

Délégation générale à l'emploi
et à la formation professionnelle

Le ministre de l'emploi, de la cohésion
sociale et du logement

à

Mesdames et Messieurs les Préfets de Région,

(Direction régionale du travail, de l'emploi
et de la formation professionnelle)

(Direction du travail, de l'emploi
et de la formation professionnelle)

Circulaire DGEFP n° 2006-10 du 16 mars 2006 relative aux textes modifiant les droits et obligations des dispensateurs de formation et adaptant le contrôle.

En l'espace de deux ans, le droit de la formation professionnelle a fait l'objet d'importantes modifications.

Par l'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003, les partenaires sociaux ont fait évoluer le système de formation professionnelle tant dans les dispositifs (rénovation de la formation en alternance, institution d'un droit individuel à la formation pour les salariés) que dans les modalités de réalisation des actions de formation (possibilité pour le salarié de suivre, hors temps de travail, des stages de formation, introduction d'une nouvelle catégorie d'actions de formation). La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a traduit dans le droit positif ces orientations nouvelles.

Par ailleurs, l'ordonnance n° 2005-731 du 30 juin 2005 de simplification et d'adaptation du droit dans les domaines de formation professionnelle et d'emploi a d'une part simplifié les règles régissant le marché de la formation et celles relatives aux organismes dispensateurs et d'autre part achevé la modernisation des procédures de contrôle entamée en 2004 par les dispositions de l'article 15 l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 relative à la simplification du droit dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Afin d'assurer une unité de doctrine, de conférer aux décisions administratives la plus grande sécurité juridique et de prévenir d'éventuels contentieux, il est nécessaire de préciser le sens des dispositions contenues dans ces différents textes. Tel est l'objet de la présente circulaire qui s'adresse en particulier aux agents en charge du contrôle de la formation professionnelle.

Cette circulaire est constituée de 13 fiches. Les trois premières ont trait aux modifications affectant les dispositions relatives au marché et aux acteurs de la formation professionnelle (fiches n° I à III). Les suivantes traitent de la modernisation des méthodes et procédures de contrôle (fiches n° IV à XII). La dernière fiche est consacrée aux mesures d'harmonisation rédactionnelle, de précision et d'abrogation (fiche n° XIII).

Je vous demande de bien vouloir assurer la diffusion de cette circulaire à tous les agents des services régionaux de contrôle et me tenir informé des difficultés que vous rencontrerez dans son application, sous le timbre de la sous-direction des politiques de formation et du contrôle, mission de l'organisation des contrôles.

Fait à Paris, le

*Le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale
et du logement,*

Pour le ministre et par délégation :

*Le délégué général à l'emploi
et à la formation professionnelle,*

Jean GAEREMYNCK

FICHE N° I

Eléments de définition de l'action de formation

La caractérisation juridique des actions de formation professionnelle repose sur la combinaison de dispositions relatives aux objectifs généraux de la formation (L. 900-1 alinéa 2), à la typologie des actions (L. 900-2, L. 900-3 et L. 900-6, L. 953-5) et aux modalités de déroulement de celle-ci (L. 920-1 alinéa 1 et R. 950-4) avec les facteurs de contexte intimement liés à la formation tels que la nature du public, la durée de la formation, la transférabilité des connaissances acquises.

Les difficultés de définition d'une action de formation sont atténuées par l'apport nouveau de l'article L. 920-1 alinéa 1. Les dispositions qu'il contient, combinées à celles des articles L. 900-1 alinéa 2 et L. 900-2 définissent, avec davantage de précision, les activités de formation professionnelle.

Pour les besoins de définition d'une action de formation vous serez donc amenés à conduire une analyse à trois niveaux. Il conviendra d'abord de vous interroger utilement sur la concordance entre les objectifs que poursuit l'action soumise à l'analyse et la finalité que le législateur a assignée à la formation professionnelle continue. Ensuite, vous mesurerez son degré d'intégration à la typologie des actions de formation posée à l'article L. 900-2. Enfin, vous vous interrogerez sur les modalités de réalisation qui l'accompagnent et les confronterez aux dispositions nouvelles de l'article L. 920-1 alinéa 1.

1. La finalité de la formation professionnelle continue (L. 900-1 alinéa 2)

L'article L. 900-1 alinéa 2 du code du travail dispose : « *La formation professionnelle continue a pour objet de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle des travailleurs, de permettre leur maintien dans l'emploi, de favoriser le développement de leurs compétences et l'accès aux différents niveaux de la qualification professionnelle, de contribuer au développement économique et culturel et à leur promotion sociale.* ».

Il ressort de cet alinéa que la formation professionnelle a pour objet de :

a) favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle des travailleurs. Cet objectif est souvent poursuivi par les politiques publiques d'aide, par la formation, à la première embauche ou au retour à l'emploi de personnes privées d'emploi ou primo demandeurs. Tous les dispositifs concourant à la réinsertion professionnelle ne sont pas des actions de formation. Il en est ainsi de certaines prestations conduites par l'ANPE.

b) permettre le maintien dans l'emploi. Il s'agit d'actions préventives de formation conduites par les employeurs pour assurer à leurs salariés un niveau de qualification suffisant pour s'adapter rapidement aux mutations technologiques et aux changements dans les organisations et les conditions de travail. Elles constituent une catégorie à part entière d'actions de formation, au demeurant prévue au 4° de l'article L. 900-2.

c) favoriser le développement des compétences des travailleurs et l'accès aux différents niveaux de la qualification professionnelle. Il s'agit d'un nouvel objectif introduit par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 précitée. La nécessité de développer les compétences des salariés et d'élever leurs qualifications est apparue, aux partenaires sociaux, comme une priorité.

d) contribuer au développement économique et culturel et à la promotion sociale des salariés. Cet objectif correspond à la catégorie d'actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances prévue au 6° de l'article L. 900-2. Il s'agit d'un objectif général assigné à la formation professionnelle continue par les textes fondateurs.

2. La typologie des actions de formation prévue à l'article L. 900-2

L'article L. 900-2 énumère les types d'actions de formation soumis à l'application des dispositions relatives à la formation professionnelle continue. La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 a institué une nouvelle catégorie d'actions de formation qui s'ajoute aux autres catégories.

En effet, le 2° ainsi rédigé « *Les actions d'adaptation et de développement des compétences des salariés. Elles ont pour objet de favoriser l'adaptation des salariés à leur poste de travail, à l'évolution des emplois, ainsi que leur maintien dans l'emploi, et de participer au développement de compétences des salariés* », est issu de l'élargissement de l'ancienne catégorie d'actions d'adaptation. Elle regroupe désormais trois familles d'actions de formation dont les intitulés sont repris à l'article L. 934-4 alinéa 6.

Ces actions s'inscrivent dans l'exécution du plan de formation. Elles concourent à l'obligation instituée à l'article L. 930-1 et se déclinent en actions d'adaptation des salariés à leur poste de travail, de maintien de leur capacité à occuper un emploi en intégrant les évolutions technologiques et organisationnelles et en actions de développement des compétences.

La deuxième étape de l'analyse d'une action de formation tendra à s'assurer que l'action examinée relève bien du champ d'application des textes régissant la formation professionnelle parce qu'elle est insérée dans l'une des catégories prévues à l'article L. 900-2. La dernière étape conduit nécessairement à s'interroger sur la conformité de l'action, notamment dans ses modalités de déroulement, aux conditions prévues à l'article L. 920-1 alinéa 1.

3. Les modalités de réalisation des actions de formation (L. 920-1 alinéa 1)

C'est le troisième niveau d'analyse d'une action de formation. Le premier alinéa de l'article L. 920-1 du code du travail dispose dorénavant que : « *Les actions de formation professionnelle mentionnées à l'article L. 900-2 doivent être réalisées conformément à un programme préétabli qui, en fonction d'objectifs déterminés, précise les moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement mis en œuvre ainsi que les moyens permettant de suivre son exécution et d'en apprécier les résultats* ».

Cet alinéa étend désormais à toute action de formation dispensée par un organisme, les exigences prévues à l'article R. 950-4 et applicables aux seules actions qu'imputent les employeurs sur l'obligation visée à l'article L. 951-1, dans le cadre de l'exécution de leur plan de formation.

Les notions essentielles que recouvrent les termes de cet alinéa sont :

3.1. Les objectifs

L'objectif d'une action de formation professionnelle correspond au but précis qu'elle se propose d'atteindre et vise à une évolution des savoirs et des savoir-faire des bénéficiaires de l'action à partir de leurs connaissances, compétences, qualifications et besoins.

3.2. Le programme

En cohérence avec les objectifs déterminés l'action de formation doit se dérouler selon un programme préalablement établi.

Celui-ci se présente sous la forme d'un document écrit qui retrace les différentes étapes intermédiaires à parcourir par le stagiaire en vue d'atteindre l'objectif visé ainsi que les modalités de déroulement de ces phases d'apprentissage. Il peut s'agir d'acquisition de connaissances théoriques, de leur mise en pratique, de gestes techniques et professionnels, etc.

Dans l'appréciation de l'exécution de ce programme, il doit être tenu compte des circonstances dans lesquelles il s'exécute et notamment de son adaptation au public ou à certaines situations individuelles. Ce programme précise les moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement ainsi que les moyens permettant de suivre l'exécution de l'action et d'en apprécier les résultats. Il fait partie de la liste des documents que le dispensateur de formation doit remettre, en application des dispositions de l'article L. 920-5-3 du code du travail, au stagiaire avant son inscription définitive.

3.3. Les moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement

L'alinéa premier de l'article L. 920-1 vise la description des moyens pédagogiques et techniques. Ces moyens s'entendent des éléments matériels de la formation qui doivent être prévus et mentionnés dans la description de l'action de formation. Ils comportent notamment des supports pédagogiques et techniques sans lesquels l'action serait vidée de son sens ou de son efficacité (salles de formation, équipements divers, documentation, outils pédagogiques...).

Quant à l'encadrement, il s'agit des personnes disposant des compétences techniques, professionnelles pratiques ou théoriques en rapport avec le domaine de connaissances concerné et ayant, pour les formateurs, la capacité de transmettre leurs connaissances.

En application du 4. de l'article L. 920-4 du code du travail ou sur demande de l'administration en application de l'article 3 de l'arrêté du 30 septembre 2002 (*J.O. du 8 octobre 2002*), les organismes de formation doivent produire les éléments permettant d'apprécier la correspondance des titres et qualités des formateurs aux prestations réalisées.

Les moyens pédagogiques se différencient des méthodes pédagogiques ou didactiques dont le choix est laissé au formateur ou au responsable de la formation.

3.4. Les moyens permettant de suivre l'exécution de l'action et d'en apprécier les résultats

Le suivi de l'exécution de l'action relève de la responsabilité du dispensateur de formation. Ce suivi peut être organisé à l'aide de documents tels que rapports ou mémoires, comptes rendus, listes d'émargements des stagiaires etc.

Les dispensateurs de formation sont tenus, en application de l'article L. 991-5 du code du travail, de justifier de la réalité des actions qu'ils dispensent. Il est communément admis, pour les stages en présentiel, que les feuilles de présence signées des stagiaires et du ou des formateurs, par demi-journées de formation, sont des pièces essentielles pour justifier de la réalité d'une action.

L'appréciation des résultats doit pouvoir se faire à travers la mise en œuvre d'une procédure d'évaluation qui permette de déterminer si le stagiaire a acquis les connaissances ou les gestes professionnels dont la maîtrise constituait l'objectif initial de l'action. Les procédures d'évaluation peuvent se concrétiser par des tests réguliers de contrôle des connaissances, des examens professionnels, des fiches d'évaluation ou des entretiens avec un jury professionnel. L'évaluation peut se compléter par une évaluation de l'action elle-même afin de mesurer son efficacité au regard des objectifs globaux assignés.

FICHE N° II

La contractualisation des actions de formation professionnelle

1. L'allégement des modalités d'acquisition d'actions de formation

L'alinéa 2 de l'article L. 920-1 dispose : « *Les conventions, et en l'absence de conventions, les bons de commande ou factures, établis pour la réalisation de ces actions, précisent leur intitulé, leur nature, la durée, leurs effectifs, les modalités de leur déroulement et de sanction de la formation ainsi que leur prix ou les contributions financières éventuelles de personnes publiques* ».

Ces dispositions ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de soustraire les conventions de formation professionnelle à l'application des dispositions des articles 1101 et suivants du code civil. Ces conventions restent donc soumises au droit commun des contrats.

2. La possibilité de substituer aux conventions, des bons de commande ou factures

La conclusion d'une convention de formation professionnelle écrite et signée des parties reste la modalité habituelle de la contractualisation.

Néanmoins, si pour diverses raisons d'urgence, de répétitivité des achats par exemple, les cocontractants entendent ne pas formaliser leur accord par la signature d'une convention en bonne et due forme, ils doivent, en l'absence de convention, s'assurer de la présence des mentions sur les bons de commande ou sur les factures permettant d'identifier les actions de formation réalisées ou à réaliser. Dans ces cas, le bon de commande ou la facture doit contenir toutes les mentions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 920-1 du code du travail.

Lorsqu'il a été procédé à la conclusion d'une convention de formation ou lorsqu'un bon de commande a été accepté, la prestation doit se conclure par l'émission d'une facture dans les conditions de droit commun. Il n'est pas requis de cette facture qu'elle soit revêtue de toutes les mentions et précisions prévues à l'alinéa 2 de l'article L. 920-1. Les moyens pédagogiques, techniques et d'encadrement mis en œuvre ainsi que les moyens permettant de suivre l'exécution des actions de formation et ceux permettant d'apprécier les résultats obtenus dont la mention est faite à la convention ou au bon de commande n'auront pas besoin d'être précisés dans la facture qui, pour les besoins d'identification des actions, fera référence au bon de commande ou à la convention.

3. Les mentions obligatoires des conventions et bons de commande

Les conventions de formation professionnelle ou les bons de commandes, lorsque ceux-ci s'y substituent, doivent préciser :

a) L'intitulé de l'action : il s'agit du nom générique ou spécifique donné à l'action permettant son identification au regard du programme. L'attribution d'un intitulé à l'action de formation n'obéit à aucun formalisme.

b) La nature de l'action : il s'agit de préciser la catégorie d'actions dans laquelle s'inscrit la formation. Il pourrait s'agir d'une action d'adaptation au poste de travail, de développement des compétences, de qualification, de préformation, d'acquisition de connaissances etc. La nature renvoie donc aux catégories d'actions prévues à l'article L. 900-2 du code du travail.

c) La durée de l'action : elle est généralement fixée en heures pour un groupe de stagiaires ou en journées d'intervention. La durée peut être utilement complétée par des indications relatives à la période de réalisation de la ou des actions.

d) La notion d'effectifs concernés par l'action renvoie au nombre de stagiaires qui suivent la formation. Si la mention de l'identité des stagiaires n'est pas requise, elle n'est pas exclue pour autant et pourrait servir, notamment lorsqu'il s'agit de formation dispensée au profit de salariés et lorsque leur nombre est réduit, pour rattacher l'imputation des salaires aux formations correspondantes.

e) Les modalités de déroulement de l'action : outre les phases d'apprentissage mentionnées au programme, il convient de préciser ces modalités en indiquant les dates et lieux de formation, le séquençement prévu si la formation est organisée en modules, la durée du stage pratique et les conditions de mise en œuvre pédagogique (stage présentiel, formation ouverte ou à distance).

f) Les modalités de sanction de l'action : il s'agit des procédures de sanction de la formation telles que présentation à un concours ou un examen, la délivrance d'une attestation de présence, etc. Ces modalités pourront utilement être décrites au programme.

g) Le prix et les contributions financières éventuelles des personnes publiques. Lorsque l'action fait l'objet d'une subvention, la convention prévoit les modalités de son calcul et de son versement par les pouvoirs publics.

La convention ou le bon de commande peuvent ne pas contenir certaines des mentions explicitées ci-dessus dès lors qu'elles sont mentionnées dans un programme, lui-même expressément intégré à ladite convention ou audit bon de commande.

Les conventions peuvent comporter toute stipulation que le dispensateur de formation et son cocontractant jugeraient utile de consentir. Il peut s'agir des exigences en matière de qualité de la formation, des compensations financières en cas d'inexécution totale ou partielle de l'action ou des actions - objet de la convention ou du bon de commande - ou encore des spécifications sur les équipements à utiliser.

4. Le cas particulier des factures

Les factures sont régies notamment par les dispositions de l'article L. 441-3 du code du commerce et celles de l'article 289 du code général des impôts et des textes réglementaires pris pour leur application.

Si elles sont établies pour le paiement d'actions de formation dans les cas où une convention de formation professionnelle n'est pas conclue ou lorsque l'achat n'a pas été effectué sur bon de commande, elles doivent obligatoirement être précisées des mentions prévues à l'alinéa 2 de l'article L. 920-1.

Cette procédure souple d'achat d'actions de formation n'est souhaitable que pour les achats ponctuels d'actions de courte durée ou répétitives. Dans tous les autres cas le recours à la convention est préférable et plus particulièrement pour les actions de formations prévoyant des parcours personnalisés alternant formations théoriques et stages pratiques ou lorsque le dispensateur entend stipuler sur les modalités de règlement des compensations financières dues en cas d'absence du bénéficiaire ou d'annulation de formations.

5. Les sanctions au défaut de ces mentions

Contrairement aux contrats conclus dans les conditions prévues à l'article L. 920-13 qui comportent des mentions qui, si elles venaient à leur manquer, les rendraient nuls et de nul effet, le défaut de précision de l'une ou de certaines des mentions prévues à l'article L. 920-1 alinéa 2 n'emporte pas nullité de plein droit des conventions, bons de commandes ou factures.

Si des mentions importantes telles que l'intitulé, la durée, les effectifs concernés et le prix venaient à manquer sur une convention, un bon de commande ou une facture, rendant impossible l'identification de l'action ou des actions auxquels ils se rapportent, il sera procédé au rejet de la demande de déclaration d'activité, au rejet des dépenses ou au refus de considérer la dépense comme libératoire de l'obligation mentionnée à l'article L. 951-1 du code du travail.

6. L'exigence d'une convention pour certaines actions

- Les articles R. 900-3, pour le bilan de compétences, et R. 950-13-3, pour la validation des acquis de l'expérience, imposent la conclusion d'une convention tripartite. Ainsi, l'exigence d'une convention pour les actions permettant de réaliser un bilan de compétences ou de valider les acquis de l'expérience fait obstacle à la substitution autorisée par les dispositions de l'article L. 920-1 alinéa 2.

- De même, les conventions pluriannuelles (biennales ou triennales) mentionnées à l'article L. 951-2 ne peuvent être remplacées par des factures compte tenu des mécanismes d'imputabilité : identification des années de participation de l'employeur, identification des actions de formation à mettre en œuvre durant chacune des années, justificatifs des dépenses etc.

- En application des dispositions de l'article L. 980-1 du code du travail, les contrats de professionnalisation associent des enseignements généraux, professionnels et technologiques dispensés dans les organismes publics ou privés de formation. La mise en œuvre de ces enseignements donne lieu, en vertu de l'article R. 981-1 alinéa 2, à la conclusion d'une convention de formation signée par l'entreprise et l'organisme de formation ou l'établissement d'enseignement.

7. L'obligation de faire mention du programme dans le contrat de formation (L. 920-13)

Aux mentions visées au 1° de l'article L. 920-13 du code du travail qui décline ce que doit contenir un contrat de formation professionnelle s'ajoute la mention du programme de formation correspondant aux actions, objet dudit contrat. Cette nouvelle mention est importante en ce qu'elle rattache désormais l'exécution des actions de formation ayant fait l'objet d'un contrat conclu dans les conditions de l'article L. 920-13 aux modalités prévues à l'alinéa premier de l'article L. 920-1. Ainsi, cet alinéa s'applique indistinctement aux actions de formation contractées soit dans les conditions de l'alinéa 2 de l'article L. 920-1, soit dans celles de l'article L. 920-13.

8. Les conséquences de ces nouvelles dispositions sur le traitement des déclarations d'activités

8.1. La recevabilité des déclarations d'activité au soutien desquelles est produit une convention munie des nouvelles mentions prévues à l'article L. 920-1 alinéa 2

L'article L. 920-4 du code du travail fait obligation de se déclarer à toute personne physique ou morale qui réalise des prestations de formation professionnelle continue au sens de l'article L. 900-2. A l'appui de la déclaration et hors le cas où il a conclu un contrat dans les conditions fixées à l'article L. 920-13, son auteur doit produire la première convention de formation professionnelle. Celle-ci, pour être valablement accueillie, doit être conforme aux prescriptions de l'alinéa 2 de l'article L. 920-1 et comporter donc toutes les mentions indiquées. La nouvelle rédaction de cet alinéa n'a donc pas d'incidence sur la recevabilité des déclarations d'activité. Vous continuerez à vérifier la conformité des conventions aux dispositions nouvelles de l'article L. 920-1.

8.2. La recevabilité des déclarations d'activité au soutien desquelles est produit un contrat de sous-traitance

En matière de déclaration d'activité, l'élément déterminant est la réalisation opérationnelle et effective d'actions de formation professionnelle continue. Une déclaration d'activité présentée suite à la conclusion d'un contrat de sous-traitance ou d'un contrat de collaboration occasionnelle doit être regardée comme une demande sans objet (cf. § 4.2.4 page 6 de la circulaire DGEFP-GNC n° 2002/47 du 31 octobre 2002). Cette position n'est valable que dans l'hypothèse où lesdits contrats ne renferment pas les mentions exigées à l'article L. 920-1.

Dès lors qu'un sous-traitant réalise de telles actions, rien ne s'oppose à ce que la déclaration de son activité soit recevable. Il doit alors présenter une première convention ou un premier contrat de formation professionnelle. Si le contrat de sous-traitance qu'il présente, en tant que signataire, à l'appui de sa déclaration est conforme dans ses mentions aux exigences de l'article L. 920-1 du code du travail, sa déclaration doit être enregistrée.

8.3. La recevabilité des déclarations d'activité au soutien desquelles est produit un bon de commande ou une facture

L'article R. 921-4 exige la production, au moment du dépôt de la déclaration d'activité, soit de la première convention prévue à l'article L. 920-4 ou, à défaut, du bon de commande ou de la facture établi pour la réalisation d'actions de formation conformément à l'article L. 920-1, soit du premier contrat de formation professionnelle.

La déclaration d'activité d'un dispensateur de formation ou d'un sous-traitant au soutien de laquelle, en guise de première convention, est produit un bon de commande ou une facture revêtus des mentions exigées à l'article L. 920-1, est recevable et doit être instruite comme si elle était accompagnée d'une première convention.

Dans ce cas, il convient de vérifier les dates à laquelle la formation devait avoir lieu. Si cette action a été réalisée, le bon de commande doit être accompagné de la facture de l'organisme. Le bon de commande ou la facture qui ne permet pas d'identifier la ou les actions auxquelles ils se rapportent -ou qui ne comporte pas des indications que vous jugerez substantielles- ne saurait être tenu pour substitut à la convention de formation professionnelle.

9. Les conséquences de ces nouvelles dispositions sur l'imputabilité des dépenses liées à la réalisation d'actions de formation

L'article L. 951-2 du code du travail prévoit que les actions de formation professionnelle réalisées par un dispensateur de formation pour le compte d'un employeur dans le cadre de l'exécution du plan de formation doivent faire l'objet de conventions annuelles ou pluriannuelles conclues conformément aux dispositions du titre II du livre IX du code du travail. L'article R. 950-8 précise que les versements des employeurs à des organismes de formation sont effectués en application de conventions, de bons de commandes ou de factures conformes aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 920-1.

Toutefois, la substitution prévue au second alinéa de l'article L. 920-1 est impossible pour les conventions pluriannuelles. De part leurs caractéristiques propres, celles-ci doivent en effet préciser le ou les années de participation concernées, les dates et périodes de réalisation sur les années concernées, et les dates de versement.

En conséquence, les versements effectués par les employeurs en applications de bons de commandes et de factures sont pris en compte pour la participation des employeurs dès lors que ces bons de commandes et factures se substituent, dans les conditions de l'article L. 920-1 alinéa 2, à une convention annuelle. Les versements effectués sur le fondement d'un bon de commande ne seraient libératoires que si l'employeur présentait par ailleurs la facture justificative de la réalisation des actions prévues par le bon de commande.

10. Les conséquences de ces nouvelles dispositions lors des contrôles d'activité des dispensateurs d'actions de formation

Les bons de commande, accompagnés des factures, sont admis pour justifier l'origine des fonds reçus par les dispensateurs de formation au même titre que les conventions. Ils peuvent également justifier, accompagnés des factures correspondantes, les dépenses de formation consenties par les employeurs au profit de leurs salariés. Lorsque l'absence de certaines mentions substantielles sur les conventions, bons de commande ou factures ne permet pas d'identifier les actions en cause, les dépenses afférentes ne sont alors pas justifiées, le défaut de justification devant alors entraîner le rejet des sommes concernées.

FICHE N° III

Les obligations des dispensateurs de formation

1. La représentation des stagiaires (L. 920-5-1 3°)

Les dispensateurs de formation sont tenus d'organiser la représentation des stagiaires participant à des actions de formation de plus de 500 heures. Les élections, organisées à cet effet, sont régies par les dispositions des articles R. 922-8 à R. 922-12 du code du travail.

La durée de l'action qui appelle l'organisation d'élections pour la représentation des stagiaires est comprise comme englobant les enseignements théoriques en salle, les stages de mise en pratique en atelier ou en entreprise et le suivi postérieur à la formation s'il est intégré à l'action. C'est donc la totalité des heures consacrées à la formation, quel qu'en soit le support, le lieu de déroulement et le mode d'organisation, qui est comptabilisée. Il n'est cependant pas interdit aux dispensateurs de formation de pourvoir à la représentation des stagiaires pour les stages dont la durée est égale ou inférieure à 500 heures. Dans ce dernier cas, pour être régulières, les élections doivent être organisées conformément aux dispositions des articles R. 922-8 à R. 922-11 du code du travail.

En vertu de l'article R. 922-12 du code du travail, les actions destinées aux détenus ainsi que les détenus qui participent, en tant que stagiaires à des actions de formation ne sont pas concernées par l'obligation de la représentation.

L'obligation pour le dispensateur de formation d'établir, en application des articles L. 920-5-1 alinéa 1 à 4 et R. 922-1 et R. 922-2 du code du travail, un règlement intérieur applicable aux stagiaires n'est pas abrogée.

Lors des contrôles d'organismes de formation, le respect de cette obligation ainsi que la régularité de la représentation des stagiaires peuvent faire l'objet d'observations consignées dans le rapport, voire de la constatation du délit par procès verbal établi en application des articles L. 993-2 alinéa 1 et L. 993-4.

2. Les mesures régissant la publicité (L. 920-6)

Les dispositions encadrant la publicité sont simplifiées. Le contenu du message publicitaire est laissé à l'appréciation du dispensateur de formation. Ni sa forme, ni son contenu ne sont imposés comme c'était le cas sous l'empire de l'ancien article L. 920-6.

L'interdiction de la mention dans la publicité, du caractère imputable sur l'obligation instituée par l'article L. 950-1, des coûts de la formation est maintenue.

L'interdiction de faire état de la déclaration d'activité prévue à l'article L. 920-4 est levée. La publicité que fait un dispensateur de formation des actions qu'il réalise peut faire état de la déclaration d'activité. Cette mention n'est évidemment pas obligatoire. Mais si mention en est faite, elle ne doit l'être, sous peine de violation des dispositions impératives de cet article, que sous la forme suivante : « *Enregistré sous le numéro* [suit le numéro de la déclaration d'activité]. *Cet enregistrement ne vaut pas agrément de l'Etat* ».

Il ne faut pas confondre cette faculté laissée aux dispensateurs de formation de faire, sous la forme indiquée, mention de la déclaration d'activité avec l'obligation qui leur est faite, en vertu des dispositions de l'article R. 921-5 alinéa 2, de faire figurer ce même numéro sur les conventions et contrats de formation professionnelle sous la forme suivante : « *Enregistré sous le numéro* [suit le numéro de la déclaration d'activité] *auprès du préfet de région de* [suit le nom de la région] ».

La publicité d'un organisme dispensateur de formation est réputée non conforme aux prescriptions de l'article L. 920-6 si elle fait mention du numéro de déclaration d'activité sous une forme différente de celle exigée à l'alinéa 1 ou si elle fait mention du caractère imputable des dépenses que génère pour les entreprises l'action de formation qu'elle promeut, en violation des dispositions de l'alinéa 2.

Des rédactions différentes de la formule par laquelle peut être mentionnée la déclaration d'activité sur les messages publicitaires peuvent être tolérées. Il en ira ainsi des libellés commençant par « *déclaration enregistrée...* », ou « *organisme enregistré...* ». En revanche, les omissions de la mention de la phrase « *Cet enregistrement ne vaut pas agrément de l'Etat* » sont contraires aux dispositions de l'alinéa 1 de l'article L. 920-6.

S'agissant du caractère trompeur de la publicité, qu'il faut nuancer avec le caractère mensonger de celle-ci, les agents de contrôle doivent procéder à une véritable démonstration.

L'alinéa 3 de l'article L. 920-6 prévoit limitativement les cas de tromperie. La publicité est non conforme lorsqu'elle induit en erreur sur :

- les conditions d'accès à la formation (conditions financières, de niveau),
- les contenus des formations,
- les titres, diplômes ou attestations auxquels donne droit la formation et l'accès à la qualification,
- les modalités de financement de la formation (facilités de paiement, prises en charges financières par un organisme, rémunération...).

Le paragraphe 2°) de l'article 2 de la directive 84/450 CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse (J.O.C.E. n° L 250 du 19 septembre 1984, pp. 0017-0020) définit la publicité mensongère comme étant « *toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent* ».

Les dispositions de l'article L. 920-6 ne font pas obstacle à l'application des dispositions générales contenues dans le code de la consommation et notamment de celles définissant la publicité mensongère ou trompeuse. L'article L. 121-1 de ce code dispose : « *Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantités, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou de services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités et aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires.* ».

En vertu de l'article L. 121-6 du code de la consommation, les infractions aux interdictions définies à l'article L. 121-1 ci-dessus reproduit sont réprimées par l'article L. 213-1 du même code. La mise en œuvre de ces sanctions échappe à la compétence des agents mentionnés à l'article L. 991-3. Ceux-ci agissent dans le cadre de textes spécifiques.

3. Les sanctions des manquements aux obligations des dispensateurs en matière de publicité

En cas de manquement aux obligations des dispensateurs en matière de publicité, deux sanctions peuvent être envisagées :

- une publicité non conforme est un délit passible d'une amende de 4 500 € en vertu de l'alinéa 2 de l'article L. 993-2 ;
- les dépenses de publicité sont vouées au rejet (s'il est constaté ou démontré qu'elle n'est pas conforme) en application du 2° de l'article L. 991-5 « *conformité de l'utilisation des fonds aux dispositions législatives et réglementaires régissant [leurs] activités* » ;

Toute plainte de stagiaire doit donner lieu, dans des délais rapprochés, à un contrôle inopiné même si celui-ci doit se limiter, en application du nouvel article L. 991-2, à l'objet de la plainte reçue, c'est-à-dire aux modalités d'inscription au stage, à la nature de l'information donnée par le dispensateur, qui pourrait se traduire par l'examen des dépenses de natures diverses et notamment de celles effectuées à des fins publicitaires (publicité, publication, film, etc.).

Tout manquement notamment lorsque qu'il représente un enjeu financier important doit être sanctionné. La motivation des rejets fondés sur des motifs liés à la qualification juridique de « publicité induisant en erreur » doit être rigoureuse. Le caractère trompeur de la publicité requiert d'importants efforts de motivation des décisions de rejets des dépenses afférentes.

FICHE N° IV

La modernisation des méthodes et procédures de contrôle

1. L'évolution du champ du contrôle (L. 991-1)

L'article 29 de la loi du 4 mai 2004 a modifié l'article L. 991-1 relatif à la délimitation du champ du contrôle administratif et financier des activités de formation professionnelle. Le contrôle exercé sur les dépenses de formation effectuées par les employeurs en vue de se libérer de leur obligation instituée à l'article L. 950-1 est étendu « *aux actions qu'ils conduisent, financées par l'Etat, les collectivités locales ou les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle continue.* »

Désormais, les employeurs, quel que soit le nombre de salariés qu'ils occupent, peuvent être soumis à un contrôle des actions qu'ils conduisent lorsque celles-ci sont financées par l'Etat, les collectivités locales ou les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle continue.

Le contrôle de ces actions est indépendant de leur mode d'organisation ; il s'agit tant des formations réalisées directement par l'employeur qui mobilise des moyens humains, pédagogiques et techniques au sein même de son l'entreprise que des actions confiées pour tout ou partie à un dispensateur de formation.

L'article premier de la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises crée un article L. 953-5 du code du travail qui dans son second alinéa organise, selon les mêmes règles que celles applicables aux dispensateurs de formation, le contrôle des organismes qui réalisent les actions d'accompagnement, d'information et de conseil dispensées aux créateurs ou repreneurs d'entreprises artisanales, commerciales ou libérales prévues au premier alinéa de ce même article. Il va sans dire que les dispositions modifiées des articles L. 991-2 et suivants s'appliquent à ces organismes.

2. Introduction du contrôle partiel (L. 991-2)

L'article L. 991-2 est ainsi rédigé : « *Le contrôle mentionné à l'article L. 991-1 peut porter sur tout ou partie de l'activité, des actions de formation ou des dépenses de l'organisme* ». Le contrôle des conventions de formation professionnelle conclues par l'Etat, institué par l'ancien article L. 991-2, est donc supprimé.

Il est introduit, à la place de ce contrôle de convention, la possibilité d'effectuer des contrôles partiels pouvant porter sur une partie de l'activité, une famille de dépenses, un type particulier d'actions, une convention spécifique.

2.1. Intérêt du contrôle partiel

Le contrôle partiel a pour avantage de permettre une augmentation du nombre de contrôles et une réduction du temps d'intervention consacré à chaque contrôle. Il concerne toutes les personnes morales visées à l'article L. 991-1 du code du travail.

On peut recourir au contrôle partiel dans les cas suivants :

- a) Une plainte sur les modalités de déroulement d'une action de formation peut ouvrir une procédure de contrôle partiel en vue de vérifier la matérialité des faits rapportés par le plaignant ;
- b) Lors de la mise en place des campagnes de contrôle afin d'établir un bilan ou un diagnostic sur l'application de certaines mesures, sur l'exercice d'un droit ou sur le respect de certaines obligations légales (la mise en œuvre de la formation ouverte et/ou à distance, les formations réalisées dans le cadre du dispositif de la « professionnalisation », le financement du droit individuel à la formation, le respect par les dispensateurs de formation des règles régissant la publicité prévues à l'article L. 920-6 etc.) ;

c) Lorsqu'il est nécessaire de confirmer, invalider ou préciser certains constats effectués dans une structure.

2.2. Contrôle d'une partie d'activité

L'hypothèse du contrôle d'une partie de l'activité ne concerne que les personnes (dispensateurs de formation, et leurs sous-traitants, organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle, centre de bilans de compétences et organismes qui interviennent dans la validation des acquis de l'expérience) mentionnées au 2° de l'article L. 991-1 du code du travail. En effet, s'agissant des employeurs soumis au contrôle en vertu du 1° du même article, il serait impropre de parler d'activité de formation professionnelle. Pour eux, il s'agira d'un contrôle partiel, ciblé sur certaines « dépenses » ou « actions ». Il en est de même pour les organismes dont l'activité est d'accueillir, d'informer, d'orienter et d'évaluer en matière de formation professionnelle ; cette activité n'étant soumise au contrôle que dans les cas où l'Etat participe à son financement par voie de convention, ce contrôle devant alors s'analyser comme un contrôle d'actions.

Le contrôle partiel d'activité peut ainsi porter sur les activités d'un seul établissement d'un dispensateur à établissements multiples ou sur une période restreinte d'activité. Le contrôle d'un établissement non déclaré, situé dans une région différente de celle où est déclaré le siège de l'organisme dispensateur à établissements multiples auquel il est rattaché, nécessitera un commissionnement ministériel.

2.3. Contrôle d'actions de formation

Le contrôle exercé sur une partie des actions de formation concerne toutes les personnes mentionnées à l'article L. 991-1 du code du travail.

Pour les employeurs : il s'agira essentiellement des actions de formation identifiées dont les dépenses ont été imputées par l'employeur occupant au moins dix salariés mais aussi des actions conduites par tous les employeurs lorsque celles-ci ont été financées par l'Etat, les collectivités territoriales ou les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle continue.

Pour les prestataires de formation : il s'agira du contrôle de la réalisation d'actions de formation identifiées ou dont le type est identifié. Le contrôle pourra porter sur les actions conduites au profit de telle entreprise, les actions prises en charge par tel organisme collecteur de fonds de la formation professionnelle, les actions de professionnalisation, les actions financées par une collectivité publique etc.

2.4. Contrôle de dépenses

Le contrôle d'une partie des dépenses peut être exercé à l'égard de toutes les personnes mentionnées aux 1° et 2° de l'article L. 991-1 du code du travail.

Pour les employeurs : il s'agira du contrôle des dépenses exposées par tous les employeurs assujettis à l'obligation de participation au développement de la formation professionnelle continue. Le contrôle partiel pourra cibler, par exemple, la réalité et la conformité des dépenses consenties au titre de congé individuel de formation, au titre des contrats ou périodes de professionnalisation et du droit individuel à la formation, au titre des actions d'adaptation au poste de travail, pour la validation des acquis de l'expérience de certains salariés etc.

Pour les prestataires de formation : il s'agira de procéder au contrôle de dépenses identifiées comme les dépenses de publicités, publications et relations publiques, les dépenses diverses de documentation et les frais de colloques, séminaires et conférences, les rémunérations de formateurs, frais de déplacements, dépenses de missions et réceptions, les dépenses de personnel extérieur à l'entreprise ou de rémunération d'intermédiaires et autres honoraires, les dépenses d'achat d'études et prestations de services ou celles relatives à la sous-traitance, etc.

2.5. Les procédures à mettre en œuvre en cas de contrôle partiel

Le contrôle partiel n'emporte pas prescription totale de l'année ou des années concernées. Il sauvegarde donc la possibilité d'un nouveau contrôle sur les mêmes années à la condition d'épargner les activités, actions ou dépenses déjà contrôlées au titre des années considérées. Ainsi, sans qu'ils aient le même objet, plusieurs contrôles partiels peuvent porter sur une même année non prescrite.

3. Les modifications apportées à l'article L. 991-4

L'article 29 de la loi du 4 mai 2004 a modifié l'article L. 991-1 pour instituer un contrôle administratif et financier de l'Etat sur les actions conduites par les employeurs lorsqu'elles sont financées par l'Etat, les collectivités locales ou les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle continue. Cette modification a entraîné une adaptation des dispositions du dernier alinéa de l'article L. 991-4 pour étendre conséquemment les obligations des employeurs en matière de justification des actions.

Par ailleurs, les dispositions du c) du 4° de l'article 3 de l'ordonnance du 30 juin 2005 ont modifié la dernière phrase du dernier alinéa de l'article L. 991-4 en précisant qu'« *A défaut [de justification], ces actions sont réputées ne pas avoir été exécutées et donnent lieu à remboursement auprès de l'organisme [OPCA, FAF] ou de la collectivité [Etat, collectivités locales] qui les a financées.* ».

4. Les nouvelles dispositions de l'article L. 991-5

4.1. Champ d'application

Le champ d'application de l'article L. 991-5 modifié ne trouve à s'appliquer que pour les personnes visées aux 2° et 3° de l'article L. 991-1. Si les dispositions des quatre premiers alinéas du I de l'article L. 991-5 s'appliquent aux organismes collecteurs des contributions de formation professionnelle continue, aux dispensateurs de formation et leurs sous-traitants, aux centres de bilans de compétences, aux organismes qui interviennent dans le déroulement des actions destinées à la validation des acquis de l'expérience et aux organismes qui ont une activité d'accueil, d'information, d'orientation et d'évaluation lorsque l'Etat concourt par voie de convention au financement de cette activité, celles du dernier alinéa du I et celles du II ne s'appliquent qu'aux dispensateurs de formation et à leurs sous-traitants, aux centres de bilans de compétences et aux organismes qui interviennent dans le déroulement des actions destinées à la validation des acquis de l'expérience.

4.2. Les différentes obligations de justification prévues au I de l'article L. 991-5

A. - En application du 1°, les organismes soumis au contrôle doivent d'abord présenter les documents et pièces devant établir d'une part, l'origine des produits et fonds reçus et d'autre part, la nature et la réalité des dépenses exposées pour l'exercice de leurs activités conduites en matière de formation professionnelle.

Les documents et pièces doivent ainsi permettre d'établir l'origine des produits et fonds, autrement dit, d'identifier les financeurs à partir des conventions, bons de commande, factures et contrats de marché public et de déterminer la destination ou la finalité desdits produits et fonds versés. Cet examen permet de cerner les contours de l'activité, de la quantifier et d'en connaître la nature exacte.

Les documents et pièces doivent par ailleurs permettre de se prononcer sur la nature et la réalité des dépenses exposées au titre de l'activité de formation professionnelle.

B. - En application du 2°, ils doivent ensuite justifier du rattachement à leurs activités de formation professionnelle de ces mêmes dépenses, de leur bien-fondé et de la conformité de l'utilisation des fonds reçus aux dispositions législatives et réglementaires régissant leurs activités.

Ainsi ces organismes doivent justifier que les dépenses qu'ils effectuent concourent directement ou indirectement à l'exercice de l'activité se concrétisant par la réalisation d'actions de formation et par le fonctionnement général de la structure.

Les organismes mentionnés aux 2° et 3° de l'article L. 991-1 doivent également justifier du bien-fondé de leurs dépenses. Ce bien-fondé s'apprécie au regard de l'activité. Ils doivent faire la démonstration que la dépense exposée est nécessaire à son activité. L'appréciation de cette nécessité laisse une grande marge de discrétion à l'agent de contrôle. C'est la raison pour laquelle, ce moyen de contrôle doit être adapté aux différentes situations. De même, ils doivent justifier de la conformité de l'utilisation des fonds aux dispositions législatives et réglementaires régissant leurs activités.

La décision de rejet de dépenses prévue à l'article L. 991-8 est susceptible d'intervenir en application du quatrième alinéa de l'article L. 991-5 dans les conditions, non cumulatives, suivantes :

- en l'absence de pièces et documents justificatifs des dépenses ;
- lorsque la nature des dépenses ne permet pas leur rattachement à l'activité ;
- lorsque les dépenses sont mal fondées ou non conformes.

C. - Le dernier alinéa du I. de l'article L. 991-5 met à la charge des prestataires de formation l'obligation de produire, lors des contrôles, la preuve par divers documents et pièces que les actions de formation déclarées réalisées au cours de l'exercice considéré, ont effectivement été exécutées.

Les actions non réalisées, celles qui ne sont pas justifiées par la production de pièces et documents probants sont réputées inexécutées pour la partie non réalisée ou non justifiée. Les actions réputées inexécutées donnent lieu, en application du premier alinéa de l'article L. 991-6 nouveau, à remboursement des sommes indues.

4.3. Les nouvelles dispositions prévues au II de l'article L. 991-5

Lorsque pour des motifs indiqués dans le I de l'article L. 991-5, les dépenses des organismes dispensateurs de formation et de leurs sous-traitants, des centres de bilans de compétences et des organismes qui interviennent dans le déroulement des actions destinées à la validation des acquis de l'expérience font l'objet de décisions de rejet, ces organismes et centres sont tenus, solidairement avec leurs dirigeants de fait ou de droit, de verser au Trésor public une somme égale au montant des dépenses ainsi rejetées.

Les recouvrements des sommes à verser au Trésor public en vertu des dispositions des articles L. 991-5, sixième alinéa et L. 991-6, second alinéa, sont effectués selon les modalités ainsi que sous les sûretés, garanties et pénalités applicables aux taxes sur le chiffre d'affaires, modalités désormais unifiées et codifiées à l'article L. 991-8 alinéa 4.

FICHE N° V

L'application de l'article L. 991-6 alinéa 1 et les restitutions de l'indu

L'article 15 II de l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 relative à la simplification du droit dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (J.O du 26 juin 2004), a modifié les dispositions du premier l'alinéa de l'article L. 920-9 du code du travail et a abrogé celles du deuxième alinéa, le troisième alinéa devenant ainsi le second. L'article est désormais ainsi rédigé :

« Faute de réalisation totale ou partielle d'une prestation de formation, l'organisme prestataire doit rembourser au cocontractant les sommes indûment perçues de ce fait.

En cas de manœuvres frauduleuses, le ou les contractants sont de plus assujettis à un versement d'égal montant au profit du Trésor public. »

Le 6° de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-731 du 30 juin 2005 précitée organise le transfert de ces nouvelles dispositions vers le titre IX du livre neuvième du code du travail en lieu et place de l'article L. 991-6. Bien que le dernier alinéa n'ait reçu aucun changement, il convient, après avoir interprété le contenu du premier l'alinéa, de préciser dans quelles conditions les manœuvres frauduleuses peuvent être caractérisées.

1. Interprétation de l'alinéa 1 de l'article L. 991-6

Le texte issu de la loi n° 75-1332 du 31 décembre 1975 relative au contrôle du financement des actions de formation professionnelle continue avait pour finalité de moraliser les rapports entre les acteurs de la formation professionnelle. Il traduisait le souci du législateur d'assurer l'affectation des fonds de la formation professionnelle à la réalisation d'actions de formation au profit des salariés. Il ressort en effet des travaux parlementaires que ce texte avait pour objet *« d'éviter que des fonds qui devaient être consacrés à la formation restent acquis à un dispensateur de formation en cas d'inexécution d'une convention de formation. (...) Cette obligation de remboursement intervient quel que soit l'auteur de l'inexécution. »*. (Annexe au PV de la séance du 20 novembre 1975, rapport n° 1997 fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale par le député J. DELONG sur le projet de loi portant modification des titres II et IX du Livre IX du code du travail et relatif au contrôle du financement des actions de formation professionnelle continue) Cette préoccupation n'a pas changé de nature avec le nouveau texte issu de l'ordonnance précitée. Il importe de rappeler que ces dispositions sont d'ordre public, c'est-à-dire qu'on ne peut y déroger par voie conventionnelle (*Cass. Soc. 9 mars 1994, SARL Cours Joseph Micoud c/ FAF de la coopération agricole du Sud-Est, RJS 1994. 365, n° 584*).

L'application des dispositions de l'alinéa premier suppose l'existence d'une relation contractuelle portant sur des prestations de formation professionnelle dont la réalisation n'a pas été assurée en totalité ou qui n'ont reçu qu'une réalisation partielle, mais qui ont donné lieu à règlement.

2. L'existence d'une relation contractuelle

L'obligation de remboursement ne trouve à s'appliquer qu'entre contractants. Ainsi, seuls l'offreur et le demandeur de formation sont concernés et les dispositions de l'alinéa 1^{er} n'obligent que le dispensateur de formation.

La relation contractuelle peut être matérialisée par une convention, un contrat, un bon de commande, une facture acquittée etc.

2.1. Les conventions de l'article L. 920-1

La nouvelle rédaction de l'article L. 920-1 alinéa 2, disposant pour les conventions de formation professionnelle, n'oblige plus les parties à la convention de prévoir « *les modalités de règlement amiable des difficultés auxquelles peut donner lieu [son] l'exécution* ». Mais elle n'interdit pas aux cocontractants de s'obliger mutuellement à un règlement amiable notamment sur le paiement des prestations de formation lorsqu'elles sont dues au titre de la réalisation totale ou partielle et sur le paiement d'indemnités ou de dédit, en particulier lorsque la formation objet du contrat n'a pas reçu le moindre commencement de réalisation. En revanche, les contractants ne peuvent stipuler en vue de faire échec aux dispositions impératives de l'alinéa 1 de l'article L. 991-6.

2.2. Les contrats conclus dans les conditions de l'article L. 920-13

La validité du contrat conclu dans les conditions prévues à l'article L. 920-13 du code est conditionnée au respect de clauses obligatoires se rapportant aux modalités financières de règlement notamment en cas d'abandon ou de cessation anticipée, justifiée ou non par la force majeure. Les trois derniers alinéas, ci-dessous reproduits, disposent que :

« 5° Les modalités de paiement ainsi que les conditions financières prévues en cas de cessation anticipée de la formation ou d'abandon en cours de stage.

Dans le délai de dix jours à compter de la signature du contrat, le stagiaire peut se rétracter par lettre recommandée avec accusé de réception. Si, par suite de force majeure dûment reconnue, le stagiaire est empêché de suivre la formation, il peut résilier le contrat. Dans ce cas, seules les prestations effectivement dispensées sont dues au prorata temporis de leur valeur prévue au contrat.

Aucune somme ne peut être exigée du stagiaire avant l'expiration du délai de rétractation prévu à l'alinéa précédent. Il ne peut être payé à l'expiration de ce délai une somme supérieure à 30 p. 100 du prix convenu. Le solde donne lieu à échelonnement des paiements au fur et à mesure du déroulement de l'action de formation. »

Il ressort de ces dispositions qu'en cas de force majeure reconnue, qui donnerait lieu à résiliation unilatérale du contrat, le dispensateur de formation ne peut réclamer à son cocontractant que le paiement au *prorata temporis* des prestations réalisées. En d'autres termes, s'il facturait au stagiaire des heures (ou une durée) de formation non réalisées, les sommes correspondantes seraient indûment perçues et devraient faire l'objet d'un remboursement, en application du premier alinéa de l'article L. 991-6.

Le raisonnement *a contrario* conduit à penser que l'abandon de stage non justifié par la force majeure pourrait, sauf stipulations contractuelles contraires consenties en vertu du 5° de l'article L. 920-13, autoriser l'organisme dispensateur à garder les sommes versées même lorsqu'elles ne correspondent pas, pour tout ou partie, à la réalisation effective de la prestation de formation, objet du contrat. Dans ce cas, l'organisme dispensateur devra distinguer les sommes facturées au titre de la réalisation effective de la prestation de formation et celles exigées ou conservées en raison d'un manquement à une obligation contractuelle ou inexécution du contrat.

3. Des modalités de remboursement communes aux conventions et contrats

La non réalisation totale de la prestation de formation, qu'elle soit imputable à l'organisme dispensateur ou au bénéficiaire, ne doit donner lieu à aucune facturation de sommes au titre de ladite formation. Cette règle ne s'oppose pas à ce que, en application de stipulations conventionnelles ou contractuelles, l'organisme dispensateur et son cocontractant s'obligent mutuellement, en fonction des responsabilités de chacun dans ce défaut de réalisation de l'action de formation, au versement de sommes en dédommagement, en réparation ou pour dédit.

L'insuffisance de réalisation de la prestation de formation, c'est-à-dire la réalisation partielle, qu'elle soit imputable à l'organisme dispensateur ou à son bénéficiaire, doit donner lieu à facturation des sommes correspondant à la réalisation effective de la prestation. Là également, cette règle ne s'oppose pas à ce que, en application de stipulations conventionnelles ou contractuelles, l'organisme dispensateur et son cocontractant s'obligent mutuellement, en fonction des responsabilités de chacun dans la réalisation partielle de l'action de formation, au versement de sommes en dédommagement, en réparation ou pour dédit.

Les sommes versées au titre du renoncement, dédit, dédommagement ne se voient pas appliquer les dispositions de l'article L. 991-6 car elles ne sont pas dues en contrepartie de la réalisation de prestations de formation. Elles sont spécifiées sur la facture et ne doivent pas être confondues avec les sommes dues au titre de la formation. Il s'ensuit qu'elles ne peuvent être imputées par les employeurs au titre de leur obligation définie à l'article L. 950-1 du code du travail ni faire l'objet d'une demande de remboursement ou de prise en charge par l'OPCA. Par conséquent, seul le prix de la prestation réalisée en totalité ou partiellement est facturé au titre de la formation professionnelle.

Les conventions prévues à l'article L. 920-1, y compris lorsqu'elles sont matérialisées par des bons de commande ou des factures, et les contrats conclus dans les conditions de l'article L. 920-13 du code du travail restent évidemment soumis, quant aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution d'une obligation, aux dispositions des articles 1146 et suivants du code civil et quant à la protection des consommateurs contre les clauses abusives, aux dispositions des articles L. 132-1 et R. 132-1 et 132-2 du code de la consommation.

3. La prestation de formation, objet de la non réalisation

Il ne s'agit plus, comme sous l'empire de l'ancienne rédaction de l'alinéa premier de l'article L. 920-9, de constater l'inexécution d'une convention pour exiger, en cas de contrôle, le remboursement des sommes en cause, mais du défaut de réalisation d'une prestation de formation.

3.1 Le choix du terme « prestation »

Le terme de prestation a été introduit par l'article 156 de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale modifiant l'article L. 920-4 du code du travail. Il lui est donné une acception plus large que l'expression « action de formation » pour englober toutes les catégories d'actions prévues à l'article L. 900-2 du code du travail, y compris les actions qui ont pour objet de réaliser un bilan de compétence ou de faire valider les acquis de l'expérience et celles prévues à l'article L. 900-6.

3.2 L'abandon de l'indicateur « *inexécution de convention* »

La référence à l'inexécution de la convention est abandonnée au profit de la « non réalisation de la prestation ». On doit désormais vérifier si la ou les prestations sont rendues, peu importe la nature de la matérialisation du lien juridique qui unit les contractants. C'est l'absence (totale ou partielle) de réalisation de la prestation qui constitue le fait générateur du remboursement.

4. Les hypothèses de mise en œuvre de l'obligation de rembourser

4.1 « *Faute de réalisation totale* »

Il faut entendre par l'expression « *faute de réalisation totale* », la situation dans laquelle la prestation, objet de la contractualisation, ou l'une des prestations contractualisées, n'a pas reçu le moindre début de réalisation ou a été exécutée seulement en partie.

La réalisation partielle est synonyme de sous réalisation physique de l'action de formation, objet de la convention ou du contrat. Elle peut être calculée en nombre de stagiaires ou en durée (heures-stagiaires ou heures-groupe). Parfois, les formations sont facturées au prix par journée.

La sous-réalisation s'apprécie quantitativement. Ainsi, lorsque, par exemple, le client du dispensateur de formation considère que les objectifs pédagogiques de la formation n'ont pas été atteints, il ne peut se prévaloir d'une réalisation partielle devant donner lieu, en vertu de l'alinéa premier, à remboursement si le volume horaire prévu de la formation a été entièrement consommé.

4.2 « Faute de réalisation partielle »

Il faut entendre par l'expression « *faute de réalisation partielle* », la situation dans laquelle la prestation, objet de la contractualisation, ou l'une des prestations contractualisées, n'a pas reçu le moindre début de réalisation.

5. Le remboursement, conséquence du défaut de réalisation

5.1 Notion de « sommes indûment perçues »

Un organisme de formation perçoit ou conserve indûment des sommes lorsque celles-ci sont facturées au titre de la réalisation d'actions de formation alors que cette réalisation n'a pas eu lieu ou n'a eu lieu que partiellement. Toute somme perçue alors qu'il ne peut être justifié qu'elle correspond à la réalisation effective, physique d'une action de formation ou d'une partie seulement de celle-ci, est indue. Les sommes ne sont indues et doivent être remboursées que si elles ont été effectivement versées par le client.

5.2 Suppression de la référence aux dépenses

Il n'est plus possible, comme par le passé, au dispensateur de formation d'échapper à cette obligation de remboursement en administrant par exemple la preuve que les sommes en jeu, malgré la sous-réalisation à laquelle elles correspondent, avaient été engagées ou dépensées. Le remboursement est dû à proportion de l'insuffisance de réalisation quels que soient les motifs de celle-ci. Dès lors que le caractère indu des sommes en cause est établi, le client d'un organisme prestataire de formation peut en réclamer restitution.

6. Les conditions d'information du cocontractant en application du dernier alinéa de l'article L. 991-8

Lorsqu'au cours d'opérations de contrôle, les agents mentionnés à l'article L. 991-3 constatent et relèvent une inexécution physique (totale ou partielle) d'actions de formation ayant fait l'objet d'un financement, l'autorité administrative doit, à l'issue de la procédure contradictoire et conformément au dernier alinéa de l'article L. 991-8, informer les financeurs (Etat, collectivités locales et organismes collecteurs) qu'ils ont procédé au paiement ou à la prise en charge de prestations non réalisées. L'obligation de remboursement des sommes ainsi indûment perçues, édictée à l'alinéa premier de l'article L. 991-6, doit également être rappelée pour que le financeur puisse en faire état.

7. L'application dans le temps des dispositions des articles L. 920-9 puis L. 991-6

Les nouvelles dispositions du premier alinéa de l'article L. 920-9 sont entrées en application au 28 juin 2004. Elles s'appliquent aux inexécutions totales ou partielles d'actions de formation survenues à partir de cette date. Pour les inexécutions survenues avant cette date et constatées lors de contrôles postérieurs, les anciennes dispositions de l'article L. 920-9 s'appliquent comme suit :

Pour les contrôles effectués en 2005 : les dispositions anciennes de l'alinéa premier de l'article L. 920-9 s'appliquent aux inexécutions opérées par le dispensateur durant la période s'étalant du 1^{er} janvier 2002 au 27 juin 2004 ;

Pour les contrôles effectués en 2006 : les dispositions anciennes de l'alinéa premier de l'article L. 920-9 s'appliquent aux inexécutions opérées par le dispensateur durant la période s'étalant du 1^{er} janvier 2003 au 27 juin 2004 ;

Pour les contrôles à effectuer en 2007 : les dispositions anciennes de l'alinéa premier de l'article L. 920-9 s'appliqueront aux inexécutions opérées par le dispensateur durant la période s'étalant du 1^{er} janvier 2004 au 27 juin 2004.

Les inexécutions appellent l'application des nouvelles dispositions de l'article L. 920-9 lorsqu'elles sont survenues du 28 juin 2004, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 24 juin 2004, au 2 juillet 2005, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 30 juin 2005.

Les inexécutions survenues à partir du 2 juillet 2005 se voient appliquer l'article L. 991-6 (les dispositions de l'article L. 920-9 y sont transférées).

FICHE N° VI

L'application de l'article L. 991-6 alinéa 2 et les manœuvres frauduleuses

Les manœuvres frauduleuses ne sont pas constitutives d'une infraction pénale passible de peine. Elles sont néanmoins un élément constitutif de l'escroquerie prévue à l'article 313-1 du code pénal. En matière de taxe sur chiffre d'affaires, l'article 1786 du code général des impôts sanctionne d'une amende les manœuvres frauduleuses lorsque l'administration relève l'achat fait sans facture régulière.

Selon la jurisprudence en matière fiscale, constituent des manœuvres frauduleuses « *tous actes impliquant l'intention manifeste d'éluder tout ou partie de l'impôt* » (CE 18 octobre 1972, n° 77854).

Les manœuvres frauduleuses du second alinéa de l'article L. 991-6 du code du travail peuvent être interprétées comme tous agissements intentionnels, de l'un ou des contractants, destinés à obtenir le paiement injustifié de sommes qui ne correspondraient pas à la réalisation d'actions de formation. En effet, ne sont ainsi répréhensibles, en vertu de l'alinéa 2, que les procédés frauduleux déployés à l'occasion de l'exécution de la relation contractuelle.

Les dispositions de l'alinéa 2 ne sont pas applicables aux manœuvres d'un employeur occupant dix salariés et plus tendant à éluder l'obligation mise à sa charge par les dispositions de l'article L. 951-1 du code du travail et dont le caractère frauduleux ne fait aucun doute. Ces dernières constituent un délit passible des peines prévues à l'article L. 993-3 du code du travail.

1. Caractéristiques des manœuvres frauduleuses

Les manœuvres frauduleuses sont donc constituées d'actes conscients, volontaires, répétés, destinés à donner l'apparence de la sincérité à des documents, déclarations, pièces justificatives en vue d'obtenir le paiement ou le remboursement injustifié de sommes prétendument engagées pour la réalisation de prestations de formation.

1.1. L'élément intentionnel

Pour qu'elles soient constituées, les manœuvres frauduleuses doivent être intentionnelles et ne pas procéder d'une simple erreur matérielle ou d'une omission de bonne foi. L'intention ou la volonté d'éluder, de tromper doit être caractérisée. L'élément intentionnel se déduit non du but recherché mais du caractère volontaire des actes (Cass. crim 15 février 1994, Bull. crim. n° 68).

1.2. L'élément matériel

Les manœuvres frauduleuses supposent l'existence d'une machination, ruse ou combinaison d'actes matériels extérieurs. Les simples omissions, erreurs ou mensonges ne sont constitutifs de manœuvres frauduleuses que s'ils sont accompagnés de faits extérieurs destinés à leur donner crédit.

2.3. La répétition

Le caractère répétitif des actes frauduleux exclut la bonne foi en ce sens que l'auteur de tels actes ne peut invoquer l'erreur ou la simple omission. Lorsque la mauvaise foi est manifeste et que les actes frauduleux ne souffrent aucune contestation, il n'est pas nécessaire d'établir leur caractère répétitif, les éléments intentionnel et matériel suffisent à caractériser les faits.

3. Etablissement des manœuvres frauduleuses

Selon une jurisprudence constante, il appartient à l'administration d'établir le caractère frauduleux des manœuvres constatées (*CE, 26 juillet 1978, n° 7132, RJF 11/78 n° 484*). La matérialité des faits doit être établie. Il faut alors constater l'existence par exemple de conventions de complaisance, l'établissement de fausses factures, la falsification de feuilles d'émargement de stagiaires, la fabrication de faux justificatifs etc. Ensuite, il conviendra de démontrer, pour caractériser les faits, que l'auteur ou les auteurs des actes ainsi commis avaient l'intention de tromper, obtenir des avantages indus, provoquer des prises en charge financières sans cause. Le caractère répétitif, c'est-à-dire, l'échelle des manœuvres, ne laisse pas de doute sur l'intention de frauder. S'il n'est pas un facteur aggravant, il participe grandement à la démonstration.

4. Les conditions d'application de l'alinéa 2 de l'article L. 991-6

Les manœuvres frauduleuses ne peuvent juridiquement être retenues que dans l'hypothèse de l'existence d'une relation contractuelle dont l'objet est la formation professionnelle, quelle que soit cependant la matérialisation de ladite contractualisation. Les sanctions administratives prévues pour les réprimer ne sont d'ailleurs prononcées qu'à l'encontre de personnes ayant la qualité de « contractant ». Elles ne peuvent être appliquées que si l'administration a conclu dans sa décision au remboursement au cocontractant des sommes indûment perçues. En d'autres termes, ces sanctions qui ne sont pas d'application générale et absolue, sont indissociables de l'application de l'alinéa premier.

Lorsque les manœuvres frauduleuses sont caractérisées, elles donnent lieu à versement au Trésor public d'une somme égale au montant des sommes remboursées au titre de l'alinéa premier de l'article L. 991-6, car indûment perçues. Si les agents de contrôle n'établissent pas le montant des sommes à rembourser pour ce motif, ils ne peuvent proposer à l'autorité décisionnaire d'infliger les sanctions pour réprimer les manœuvres frauduleuses.

FICHE N° VII

La compétence des fonctionnaires élèves ou stagiaires

1. La participation des agents élèves ou stagiaires (L. 991-3 alinéa 3).

A l'article L. 991-3 est ajouté un troisième alinéa ainsi rédigé : « *Dans l'exercice de leurs missions, les agents mentionnés au premier alinéa peuvent se faire assister par des fonctionnaires élèves ou stagiaires* ». L'administration n'est plus tenue d'informer la personne ou la structure contrôlée que le contrôle sera effectué par des agents titulaires accompagnés d'agents non titulaires élèves ou stagiaires.

Les inspecteurs élèves et les contrôleurs stagiaires du travail sont désormais associés à l'exercice des compétences de leurs collègues titulaires. Cette nouvelle disposition écarte tout risque contentieux qui pourrait survenir à propos de la participation des fonctionnaires élèves ou stagiaires aux opérations de contrôle des activités de formation professionnelle.

Néanmoins, cette participation doit respecter certaines règles.

2. Les types de contrôles auxquels peut participer un fonctionnaire non titulaire

Les inspecteurs élèves et les contrôleurs stagiaires du travail assistent les agents dans les contrôles prévus aux articles L. 991-1 et L. 119-1-1 et dans la recherche d'infractions prévue à l'alinéa 2 de l'article R. 991-1. Ils sont tenus au secret professionnel au même titre que les agents titulaires. Ils sont donc amenés, dans les limites de leurs attributions, à participer à tout contrôle ouvert à la compétence des inspecteurs et contrôleurs du travail affectés dans les services régionaux de contrôle.

3. Le contenu et les implications de l'assistance

L'assistance est entendue comme l'aide ou la contribution que peut fournir le fonctionnaire élève ou stagiaire à l'agent titulaire dans la conduite des opérations de contrôle. A ce titre, il peut participer activement à ces opérations.

Il est évident que le contrôle est conduit sous l'autorité de l'agent titulaire qui en reste le responsable. Il lui appartient de désigner, à l'agent élève ou stagiaire, les opérations dont il le charge.

L'inspecteur élève ou le contrôleur stagiaire peut assister l'agent titulaire dans toutes les tâches de contrôle. Il peut procéder aux vérifications, demander des explications, accéder à la comptabilité de la structure contrôlée, analyser les pièces justificatives. Par ailleurs, non seulement il peut mais doit, eu égard à l'intérêt pédagogique que recèlent ces phases de procédure, participer au débat contradictoire oral ou écrit, contribuer à la rédaction des décisions et au traitement des réclamations préalables.

3.1. Contrôles sur pièces

L'inspecteur élève et le contrôleur stagiaire peuvent procéder au contrôle sur pièces des déclarations fiscales n° 2483 notamment. A cet effet et toujours sous la responsabilité d'un agent titulaire, ils peuvent examiner les pièces, vérifier la cohérence des données, demander aux déclarants la production de justificatifs supplémentaires.

Ils peuvent également instruire les dossiers de déclaration d'activité des dispensateurs de formation.

3.2. Contrôles sur place

L'inspecteur élève et le contrôleur stagiaire sont habilités à faire, en toute sécurité juridique, des interventions actives de contrôle. Il s'agira de demander et examiner les documents administratifs (statuts, délibérations, conventions, règlement intérieur, feuilles d'émargement des stagiaires, planning d'occupation des formateurs), comptables (bilan, compte de résultats, grand livre etc.) et tous autres justificatifs (factures, fiches de paie, baux, quittances...). Ils peuvent procéder aux auditions et soumettre à la discussion contradictoire les résultats auxquels le contrôle aboutit, visiter les locaux, s'assurer de l'existence de moyens matériels nécessaires à la réalisation d'actions de formation.

4. Les limites de la compétence des inspecteurs élèves et contrôleurs stagiaires

Les termes du troisième alinéa de l'article L. 991-3 sont ainsi rédigés que l'inspecteur élève ou le contrôleur stagiaire ne peut, seul, initier un contrôle et le conduire. Leur intervention ne peut se concevoir que dans un rôle d'« assistantat » aux agents titulaires. L'inspecteur élève ou le contrôleur stagiaire ne peut exercer dans leur plénitude les compétences de contrôle. Il résulte qu'il ne peut se déplacer sur place sans la présence de l'agent titulaire.

En pratique, et afin d'éviter les risques de vices de procédure, l'inspecteur élève ou le contrôleur stagiaire ne peut pas signer un avis d'ouverture de contrôle. Il ne peut pas signer l'avis de fin de la période d'instruction requis par les dispositions de l'article R. 991-3. Ces actes sont réservés soit à l'autorité administrative qui dispose du pouvoir de décision, soit à l'agent titulaire qui a pris l'initiative du contrôle. En revanche, il peut signer, avec l'agent titulaire, le rapport de contrôle auquel il aura contribué.

FICHE N° VIII

L'extension du droit de communication et ses limites (L. 991-3 alinéa 4)

1. Le droit de communication et son étendue

Dans l'ancienne version de l'article L. 991-3, l'administration fiscale et les administrations qui financent des actions de formation ne peuvent opposer aux inspecteurs et contrôleurs en charge du contrôle de la formation professionnelle, le secret professionnel auquel elles sont tenues. La modification de cette dispositions y ajoute les organismes collecteurs ainsi que l'organisme prévu à l'article L. 961-13 du code du travail. Ces derniers, à l'instar donc des administrations précitées, doivent transmettre aux agents compétents les renseignements nécessaires à l'accomplissement de leurs missions.

Le droit de communication dont dispose l'administration est différent de l'obligation de justifier qui incombe à l'assujetti au contrôle. En exerçant ce droit, l'agent n'ouvre pas un « contrôle » de la structure destinataire de la demande de communication. Il peut demander les « renseignements nécessaires à l'accomplissement de [sa] mission ». Cette disposition doit être entendue au sens strict.

Il s'agit en effet d'une demande de renseignement qui peut se traduire par la transmission de copies de documents, pièces, statistiques ou déclarations. Les renseignements doivent permettre de recouper les informations recueillies au moment du contrôle, consolider, confirmer ou infirmer des constatations. Ils peuvent être obtenus sur tous supports. Ces renseignements doivent avoir un lien direct avec l'opération de contrôle envisagée ou engagée. Ils peuvent en outre servir de données de base nécessaires à l'élaboration d'un plan annuel de contrôle.

2. A l'égard de qui s'exerce t-il ?

Dans l'ancienne version de l'alinéa 3 de l'article L. 991-3 (repris à l'article L. 135 A du livre des procédures fiscales), le droit de communication s'exerçait à l'égard de l'administration fiscale ou des administrations qui financent des actions de formation. Sans que cette obligation soit assortie d'une quelconque sanction, celles-ci étaient tenues de communiquer les renseignements nécessaires à l'accomplissement des missions de contrôle.

a) L'administration fiscale telle que mentionnée à l'article L. 991-3 du code du travail ne recouvre que la Direction générale des impôts (DGI) et les services placés sous son autorité hiérarchique. La DGI en tant que telle ne détient aucun renseignement susceptible d'être communiqué dans le cadre d'une procédure de contrôle d'activité de formation professionnelle. En revanche, les directions des services fiscaux (DSF), dans chaque département, sont les interlocuteurs privilégiés des agents mentionnés à l'article L. 991-3 alinéa 1 du code du travail.

Dans un souci de rationalisation du droit de communication et pour respecter le parallélisme des fonctions et des hiérarchies, il vous est demandé de faire transiter par la sous-direction des politiques de formation et du contrôle toute demande de communication devant être adressée aux directions nationales du ministère des finances, à l'exception de celles destinées à la direction des grandes entreprises (DGE) lorsqu'il s'agira de demander la communication de déclarations n° 2483.

b) La notion d' « administrations qui financent » doit être entendue au sens large et regrouper les administrations de l'Etat (services centraux et déconcentrés), les collectivités locales (essentiellement le conseil régional eu égard à sa compétence de droit commun en matière de formation professionnelle continue), les établissements publics administratifs (ANPE, Chambres consulaires).

c) L'innovation de la loi du 4 mai 2004 sur cet aspect de la procédure réside dans l'extension du droit de communication aux organismes collecteurs de fonds de la formation et au fonds national mentionné à l'article L. 961-13 précité. Désormais, ces organismes et fonds sont tenus de communiquer aux services de contrôle les renseignements nécessaires à l'accomplissement de la mission de contrôle. Ces renseignements peuvent être demandés en amont d'une opération de contrôle.

L'obligation de justifier incombe à la structure contrôlée et l'exercice du droit de communication ne peut se substituer à cette obligation pour pallier les éventuelles défaillances, en termes de justification, de la structure soumise au contrôle.

Les renseignements qui peuvent faire l'objet du droit de communication auprès des organismes collecteurs de fonds de la formation sont, pour l'essentiel, le montant des contributions versées par les entreprises adhérentes et les prises en charge effectuées par ces organismes auprès des employeurs ou des prestataires de formation. En tant que de besoin, des renseignements précis, de nature à contribuer à la démonstration de graves dysfonctionnements (établissement de fausses attestations, de fausses fiches de paie, établissement d'une facture ayant servi au déclenchement de plusieurs remboursements), peuvent être sollicités.

S'agissant du fonds prévu à l'article L. 961-13 du code du travail, les demandes de renseignements doivent transiter par la sous-direction des politiques de formation et du contrôle de la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP).

3. En cas de refus de communication

L'obligation de communiquer peut se traduire, soit par l'acheminement et la transmission de documents, soit par une consultation de documents. Dans cette dernière hypothèse, il appartiendra, à l'agent vérificateur d'organiser son déplacement ou, le cas échéant, de saisir la sous-direction des politiques de formation et du contrôle, si ce déplacement devait s'effectuer dans une autre région.

L'obligation de communiquer n'étant pas assortie de sanctions, en cas de refus, il vous est demandé d'en informer la sous-direction des politiques de formation et du contrôle afin d'envisager les solutions à apporter.

Le droit de communication doit être mesuré, circonstancié et approprié. Les demandes systématiques ou répétitives, imprécises ou générales risquent en effet de décrédibiliser l'action publique.

FICHE N° IX

Les mesures d'information des financeurs (L. 991-8)

Le financeur d'actions de formation (Etat, collectivités territoriales et organismes collecteurs) est en droit d'être informé de l'exécution des commandes qu'il a passées (convention, contrat, marché public). L'article L. 991-8 dernier alinéa, dans sa version issue de l'article 75 de la loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle organisait déjà cette information. Il convenait de mieux préciser les conditions dans lesquelles cette information devait être diffusée. C'est la raison pour laquelle le paragraphe V de l'article 29 de la loi du 4 mai 2004 modifie le dernier alinéa de l'article L. 991-8.

L'information est due aux autorités publiques et aux organismes collecteurs de fonds de la formation qui ont financé des actions de formation dont l'exécution est à la charge de la structure contrôlée. Cette information n'est en revanche pas due aux employeurs et aux particuliers. Elle est subordonnée à une condition : la constatation de l'inexécution (totale ou partielle) desdites actions.

Le financeur doit être rendu destinataire des seules informations relatives à l'inexécution des actions qu'il a financées ou cofinancées. Cette information doit être évidemment livrée sous la forme écrite après que le débat contradictoire, prévue à l'alinéa 2 de l'article L. 991-8, ait eu lieu.

Le dernier alinéa de l'article L. 991-8 est ainsi rédigé : « *Lorsque les contrôles ont révélé l'inexécution d'actions financées par l'Etat, les collectivités locales ou les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle continue, l'autorité administrative chargée de la formation professionnelle les en informe, chacun pour ce qui le concerne, à l'issue de la procédure contradictoire prévue au deuxième alinéa* ».

Cette nouvelle procédure participe de la volonté de clarification des rapports qu'entretiennent les acteurs de la formation professionnelle. Elle est à mettre en articulation avec les dispositions du dernier alinéa de l'article L. 991-4 et du premier alinéa de l'article L. 991-6 du code du travail. Le financeur de l'action ou des actions non exécutées ou partiellement exécutées doit être informé de cette inexécution et des conséquences qui s'y attachent, c'est-à-dire, la restitution par le bénéficiaire des sommes correspondantes.

1. Conditions d'ouverture de cette procédure

La procédure d'information du financeur, lorsque des actions de formation ont été partiellement ou totalement inexécutées, est ouverte suite au contrôle d'un employeur (article L. 991-1 1°) ou au contrôle d'un dispensateur de formation (article L. 991-1 2°) au cours duquel cette inexécution aura été constatée.

2. Autorité compétente pour procéder à cette information

L'information est assurée par l'autorité administrative en charge de la formation professionnelle, c'est-à-dire, le préfet de région ou le directeur régional du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (ou tout autre agent du service) sur délégation de signature. Il n'appartient pas, en principe, aux agents mentionnés à l'alinéa 1 de l'article L. 991-3 du code du travail de procéder directement à cette information.

Si le défaut d'information ne vicie en rien la procédure de contrôle en cours, il est recommandé que cette information soit assurée systématiquement, sauf si les sommes en jeu sont modiques, c'est-à-dire, situées en deçà du seuil à partir duquel elles ne peuvent être recouvrées ou récupérées. L'autorité administrative veillera au respect de cette procédure. Copie en sera adressée à la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle sous le timbre de la Sous-direction des politiques de formation et du contrôle.

3. Forme et contenu de l'information

L'information ne peut prendre que la forme écrite. Toute information orale est à proscrire.

Le contenu de l'information doit être suffisamment précis pour permettre à son destinataire d'exercer son droit à restitution des sommes qui, du fait de l'inexécution constatée, étaient indûment versées par lui (identification de la convention ou du marché, actions concernées, les motifs de l'inexécution s'ils sont connus, les sommes en jeu). Il est opportun de rappeler dans le courrier d'information le fondement juridique, l'article L. 991-4 ou l'article L. 991-6, sur lequel peut être appuyée la demande de restitution.

Il est important de préciser au destinataire de la lettre d'information qu'il doit indiquer les mesures qu'il entend prendre pour récupérer les sommes correspondant aux inexécutions constatées. Enfin, le dispositif de la décision préfectorale doit d'une part constater les inexécutions et fixer le montant des sommes indûment perçues et d'autre part indiquer qu'en application du dernier alinéa de l'article L. 991-8 une information du financeur a été ou sera effectuée.

FICHE N° X

Lettre d'information établie en application du dernier alinéa de l'article L. 991-8

Le préfet de la région [Nom de la région]
Préfet du département de [Nom du département]

Lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Madame, Monsieur le/la président(e), [OPCA]

Madame, Monsieur le/la président(e) du Conseil régional de [nom de la région],

En application du dernier alinéa de l'article L. 991-8 du code du travail qui dispose que « lorsque les contrôles ont révélé l'inexécution d'actions financées par l'Etat, les collectivités locales ou les organismes collecteurs des fonds de la formation professionnelle continue, l'autorité administrative chargée de la formation professionnelle les en informe, chacun pour le ce qui le concerne, à l'issue de procédure contradictoire prévue au deuxième alinéa », j'ai l'honneur de porter à votre connaissance les informations qui suivent.

Sur le fondement de l'article L. 991-1 1° [ou L. 991-2] du code du travail, il a été procédé au contrôle administratif et financier des actions de formation professionnelle conduites par l'entreprise [suivent les éléments d'identification de l'employeur ; raison sociale, n° Siren, adresse] à la réalisation desquelles vous avez contribué en accordant un financement / remboursement en exécution de [conventions, bon de commande, facture, arrêté attributif de subvention, délibération, demande de prise en charge, acte de subrogation].

Ou :

Sur le fondement de l'article L. 991-1 2° [ou L. 991-2] du code du travail, il a été procédé au contrôle administratif et financier des activités conduites en matière de formation professionnelle par l'organisme dispensateur de formation [suivent les éléments d'identification de l'organisme ; raison sociale, n° Siren, n° de D.A. adresse] auquel vous avez confié, en exécution ou sur présentation de [conventions, bon de commande, facture, arrêté attributif de subvention, délibération, acte de subrogation] la réalisation des actions de formation suivantes :

[Identifier toutes les actions litigieuses avec leurs intitulés, nature, durées, nombre de stagiaires concernés et montants correspondants, et actes auxquelles elles se rattachent à savoir n° de convention et date de conclusion, n° du bon de commande, de la facture etc.]

Il ressort des constats effectués lors des opérations de contrôle, qui s'appuient notamment sur l'examen des pièces justificatives produites, en vertu de l'article L. 991-4 [s'il s'agit d'un employeur] ou L. 991-5 [s'il s'agit d'un organisme de formation] du code du travail, par l'employeur [suit le nom de l'entreprise] ou l'organisme dispensateur de formation [suit sa dénomination] que les actions que vous avez financées [en tout ou partie] ont été inexécutées. Cette inexécution s'établit comme suit :

(...)

Les inexécutions ainsi répertoriées conduisent à constater que l'employeur [suit le nom de l'entreprise] ou l'organisme dispensateur de formation [suit sa dénomination] a indûment perçu les sommes en cause dont le total s'élève à :

[Etablir un total par exercice] (...)

L'employeur [suit le nom de l'entreprise] ou l'organisme dispensateur de formation [suit sa dénomination], comme l'y autorise l'article R. 991-4 du code du travail, a fait valoir son droit à présenter des observations écrites [Préciser s'il a été entendu et à quelle date]. Les éléments qu'il a produit ne comportaient pas des justificatifs probants, de nature à modifier le montant des sommes en cause.

Ou

L'employeur [suit le nom de l'entreprise] ou l'organisme dispensateur de formation [suit sa dénomination], comme l'y autorise l'article R. 991-4 du code du travail, a fait valoir son droit à présenter des observations écrites [préciser s'il a été entendu et à quelle date] et a produit des pièces justificatives que j'ai accueillies favorablement, ce qui m'a conduit à réviser le montant des sommes indûment perçues qui s'établissent désormais à :

[Etablir un total par exercice]

J'appelle votre attention sur le fait qu'en application [du dernier alinéa de l'article L. 991-4 (s'il s'agit de la relation employeur / financeur Etat, collectivités locales ou organisme collecteur des fonds de la formation professionnelle) ou du premier alinéa de l'article L. 991-6 (s'il s'agit de la relation employeur / organisme dispensateur de formation)], l'entreprise [suit le nom de l'entreprise] ou l'organisme dispensateur de formation [suit sa dénomination] est tenu(e) de vous restituer ces sommes comme il lui a été indiqué par décision préfectorale n° [donner les références si elle est prise]

Le principe de la présente mesure d'information a été porté à sa connaissance.

Je vous remercie de bien vouloir me tenir informé des suites données à ce dossier.

[formule de politesse]

Fait à [lieu de signature], le [date de signature]

[prévoir une actualisation de la délégation de signature]

Prénom et NOM du signataire

FICHE N° XI

La mise en demeure avant l'annulation de la déclaration d'activité

L'article 28 de la loi du 4 mai 2004 relatif à la mise en demeure préalable à toute décision d'annulation d'enregistrement de déclaration d'activité qui modifie l'article L. 920-4 du code du travail, n'est entré en vigueur que le 24 décembre 2004, date de publication au journal officiel du décret n° 2004-1396 du 23 décembre 2004 qui fixe à 30 jours minimum le délai de mise en demeure à l'expiration duquel l'annulation peut être envisagée. Il est codifié à l'article D. 920-1 du code du travail.

Il ne peut être envisagé de prononcer l'annulation de la déclaration d'activité d'un organisme que dans le cadre d'un contrôle effectué en application de l'article L. 991-1 2° du code du travail. Ce contrôle devra s'exercer sur la totalité des actions dispensées par l'organisme.

Lorsqu'il ressort des investigations que les actions dispensées n'entrent pas dans le champ de la formation professionnelle ou lorsque les actions ne sont pas mises en œuvre en application des dispositions de l'article L. 920-1 du code du travail, il sera procédé à une mise en demeure avant toute décision d'annulation.

La mise en demeure est elle-même une décision administrative. Elle doit, par conséquent, être signée de l'autorité chargée de la formation professionnelle, le préfet de région ou son délégataire. Le rapport de contrôle proposera la mise en demeure de produire des documents et pièces justifiant de la dispense d'une action entrant dans le champ de formation professionnelle continue.

Si à l'issue du délai fixé, l'organisme dispensateur de formation ne s'était pas conformé aux termes de la mise en demeure, une décision d'annulation de l'enregistrement de sa déclaration d'activité sera prise sur le fondement de l'article L. 920-4 du code du travail.

FICHE N° XII

Modèle de mise en demeure prise en application de l'article L. 920-4

Le préfet de la région [Nom de la région],
Préfet du département [Nom du département]

N.B La notification de la mise en demeure est effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Vu les articles L. 920-4, R. 921-2, R. 921-4, R. 921-5 et D. 920-1 du code du travail ;

Vu les articles L. 900-2, L. 920-1 et L. 920-13 du même code ;

Vu les conclusions du contrôle notifiées, en application de l'article R. 991-4, le [suit la date de réception et à défaut d'envoi] ;

Considérant qu'en application de l'article L. 991-1 2° du code du travail, il a été procédé au contrôle administratif et financier des activités de formation professionnelle de l'organisme dispensateur [suit la dénomination] dont vous êtes le [président de l'association, directeur, gérant, responsable]; que les résultats de ce contrôle ont fait l'objet d'un rapport qui vous a été notifié le [suit la date de réception et à défaut d'envoi] ; qu'en votre qualité de représentant de l'organisme dispensateur, vous avez été invité, conformément aux dispositions de l'article R. 991-4, à présenter vos observations écrites [et à être entendu à votre demande] ;

Considérant que lors des opérations de contrôle il a été constaté et relevé que l'organisme dispensateur [suit la dénomination] réalise les prestations suivantes :

[identifier toutes les prestations qu'il rattache à son activité de formation professionnelle]

[soit] **Considérant** que lesdites prestations ne correspondent à aucun type d'actions limitativement énumérées à l'article L. 900-2 du code du travail ; qu'il ne réalise pas, par ailleurs, d'autres prestations qui, par leur nature ou par leur objet, pourraient être comptées parmi celles qui relèvent du champ de la formation professionnelle ;

[soit] **Considérant** que pour justifier desdites prestations de formation professionnelle, il a présenté des conventions [bons de commande ou factures] ne comportant pas toutes les mentions [et surtout les plus substantielles d'entre elles] prévues à l'alinéa 2 de l'article L. 920-1 du code du travail ;

[soit] **Considérant** que pour justifier desdites prestations de formation professionnelle, il a présenté des contrats de formation professionnelle ne comportant pas toutes les mentions prévues à l'article L. 920-13 du code du travail ;

[les motifs de mise en demeure peuvent évidemment se cumuler. La motivation doit être la plus précise possible. Aussi faut-il indiquer en quoi les actions relevées ne sont pas des actions de formation professionnelle, en quoi les conventions ou contrats ne sont pas conformes aux dispositions qui les régissent]

En votre qualité de [président de l'association, directeur, gérant, responsable],
Je vous met en demeure, dans un délai de [XX] jours,

[l'article D. 920-1 du code du travail fixe un délai de mise en demeure qui ne peut être inférieur à trente jours. Ce délai peut être variable d'un motif de mise en demeure à un autre, d'une situation à une autre. Sa fixation est laissée à votre appréciation. Le délai est déclenché par la notification de la mise en demeure]

[soit] Article [X] : de réaliser des actions de formation entrant dans le champ de l'article L. 900-2 du code du travail et d'en produire les pièces et documents qui justifient de cette réalisation ;

[soit] Article [X] : de présenter des conventions de formation professionnelle conclues [bons de commande, factures émis] et rendus conformes aux exigences de l'article L. 920-1 alinéa 2 ;

[soit] Article [X] : de présenter des contrats de formation professionnelle conformes aux exigences de l'article L. 920-13 ;

A défaut de mise en conformité à l'expiration du délai fixé par la présente, une décision d'annulation de l'enregistrement de votre déclaration d'activité sera prise sur le fondement du 3. de l'article L. 920-4 du code du travail.

Fait à [lieu de signature], le [date de signature]

[prévoir le cas échéant, une actualisation de la délégation de signature]

Prénom et NOM du signataire

La présente mise en demeure peut faire l'objet, dans les deux mois qui suivent sa notification, d'un recours devant le tribunal administratif.

FICHE N° XIII

Les mesures d'harmonisation rédactionnelle, de précision et d'abrogation

1. L'harmonisation rédactionnelle des dispositions relatives à la procédure de recouvrement

L'ordonnance du 24 juin 2004 (article 15) a abrogé l'article L. 920-11 qui décrivait les procédures de recouvrement applicables aux rejets décidés sur le fondement des articles L. 920-10 et L. 920-9 pour sanctionner les manœuvres frauduleuses. S'agissant de procédure, les dispositions de l'article L. 920-11 ont été utilement transférées vers l'article L. 991-5 *in fine*. Il est désormais ainsi rédigé et applicable à tous les contrôles :

« S'il y a lieu, transmission en est également faite à l'administration fiscale. *Le recouvrement des versements exigibles au titre des contrôles effectués en application des articles L. 991-1 et L. 991-2 est établi et poursuivi selon les modalités ainsi que sous les sûretés, garanties et sanctions applicables aux taxes sur le chiffre d'affaires.* ».

2. Les mesures de clarification du droit

- L'article L. 900-7 fixe les limites du droit d'information que détient le prestataire de formation sur le stagiaire. S'agissant d'un droit et d'une obligation des prestataires, cette disposition devait utilement figurer dans le titre II du Livre IX relatif aux droits et obligations des prestataires de formation. Elle est donc transférée pour tenir la place de l'article L. 920-5-2, rendue libre par l'abrogation des dispositions relatives au conseil de perfectionnement.

- L'article L. 920-5 du code du travail a été modifié par le IV de l'article 15 de l'ordonnance du 24 juin 2004 et l'article 5 du décret n° 2005-239 du 14 mars 2005 portant simplification de diverses dispositions dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle modifie les dispositions de l'article R. 921-7 du code du travail relatives au bilan pédagogique et financier.

Le bilan doit être renseigné par toute personne qui réalise des actions entrant dans le champ de la formation professionnelle dès lors que celle-ci a souscrit la déclaration prévue à l'article L. 920-4 du code du travail. Ce bilan retrace les activités conduites en matière de formation professionnelle durant l'exercice comptable des prestataires de formation.

3. Les mesures de toilette

- Le 1° de l'article premier de l'ordonnance du 30 juin 2005 a modifié l'intitulé du titre II du livre neuvième pour devenir : « Des droits et des obligations des organismes de formation ».

- Le 2° de l'article premier de l'ordonnance du 30 juin 2005 a supprimé les « *chapitre I^{er}* » et « *chapitre II* » ainsi que leurs intitulés respectifs, « *Des conventions de formation professionnelle* » et « *Des contrats de formation professionnelle* ». Cette suppression de chapitres est la conséquence directe de la modification de l'intitulé du titre II qui ne fait plus mention des conventions et contrats.

- Au troisième alinéa de l'article L. 991-3, devenu quatrième alinéa, le mot « *tenués* » est accordé au masculin pluriel et devient « *tenus* ».

- Au deuxième alinéa de l'article L. 991-4, la référence à l'article L. 950-1 est remplacée par la référence à l'article L. 951-1.

- Comme l'article L. 920-9 est devenu l'article L. 991-6, au premier alinéa de l'article L. 991-5, la référence à l'article L. 920-9 est logiquement remplacée par la référence à l'article L. 991-6.

- Le 1° et le 4° c) de l'article 3 de l'ordonnance du 30 juin 2005 ont introduit une précision sémantique relative aux actions de validation des acquis de l'expérience. L'article 140 de la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale a institué une nouvelle catégorie d'actions, celles permettant de faire valider les acquis de l'expérience dans le champ de la formation professionnelle continue (article L. 900-1 dernier alinéa). En conséquence, le texte relatif à la délimitation du champ du contrôle a été modifié de telle façon que les organismes qui assistent les candidats à la validation des acquis de l'expérience soient soumis au contrôle de l'État (article L. 991-1 2°).

Le vocable « assistent » ne couvrirait pas toute l'amplitude de l'action de validation des acquis de l'expérience dans la mesure où celle-ci est constituée d'un accompagnement et de l'acte de validation proprement dit. Afin de lever toute ambiguïté, l'article L. 991-1 2° a été modifié pour préciser le champ du contrôle : le contrôle peut s'exercer sur les activités des organismes qui accompagnent des candidats dans leurs démarches tendant à valider leurs acquis de l'expérience et ceux qui réalisent cette validation. L'article L. 991-4 est subséquemment modifié. Il convenait en effet de prévoir, en cas de contrôle, l'obligation pour l'employeur et les organismes prestataires de justifier de la réalité des actions permettant de faire valider les acquis de l'expérience.

- L'article L. 941-1-1 instituant une procédure d'habilitation des programmes de formation a été abrogé par l'article 14 II de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Dès lors, les décisions de retrait d'habilitation ont été rendues impossibles. C'est par conséquent, en toute logique que leur mention à l'alinéa 3 de l'article L. 991-8 a été supprimée.

- Il en est de même des décisions de résiliation de conventions. Puisque l'article L. 991-2 relatif au contrôle des conditions d'exécution des conventions d'Etat est abrogé, en cohérence, il a été procédé à la suppression des mots « résiliation de convention » au troisième alinéa de l'article L. 991-8.

- Le Conseil de perfectionnement et le démarchage étant supprimés, les références aux articles qui les ont institués (articles L. 920-5-2 et L. 920-7) dans l'article les réprimant (article L. 993-2) sont devenues sans objet et elles sont de ce fait supprimées.

4. Les dispositions abrogées

- L'ordonnance du 24 juin 2004 a abrogé les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 920-9, de l'article L. 920-10, du 4° de l'article L. 951-1, de l'article L. 992-4 et de l'article L. 992-5 du code du travail.

- L'ordonnance du 30 juin 2005 a abrogé les dispositions des articles L. 900-4, L. 920-2, L. 920-3, L. 920-5-2 et L. 920-7.