

N° 449602

Société Institut de formation à distance

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 15 septembre 2021

Décision du 22 septembre 2021

CONCLUSIONS

M. Vincent VILLETTE, rapporteur public

Les sommes consacrées à la formation professionnelle continue et à l'apprentissage représentent **une masse financière considérable, de l'ordre de 26 milliards d'euros par an** – soit plus de 1 % du PIB national¹. Dans la mesure où ces sommes proviennent pour une large part d'obligations de financement mises à la charge des employeurs, ou directement de fonds publics, l'Etat exerce un contrôle administratif et financier vigilant pour s'assurer de leur bon emploi, notamment auprès des organismes chargés de dispenser des actions de formation. A cette fin, les services régionaux compétents ont ainsi réalisé 825 contrôles de ces organismes en 2019, couvrant un périmètre financier de l'ordre de 215 millions d'euros². C'est l'une de ces vérifications qui constitue la toile de fond du présent litige.

La société « Institut de formation à distance » délivre depuis 2014 des formations au métier de délégué pharmaceutique, de secrétaire en pharmacie et de préparation au BTS d'agent immobilier. **A l'occasion d'un contrôle réalisé début 2015, la Direccte du Nord-Pas-de-Calais a constaté que cette structure assurait un suivi peu assidu de ses élèves et que bien des formations s'avéraient incomplètes.** En conséquence, le préfet de région a pris une décision imposant à la société de reverser au Trésor public une somme de près de 725 000 euros, soit un montant correspondant aux formations dont la réalité n'apparaissait pas justifiée. Après un recours administratif infructueux, la société a saisi le tribunal administratif de Lille, qui a rejeté sa demande. La cour de Douai n'ayant pas fait droit à son appel, c'est désormais vers vous que se tourne la société avec un pourvoi, pimenté d'une QPC.

A dire vrai, c'est uniquement cette dernière qui a justifié l'inscription de l'affaire dans cette formation de jugement, le pourvoi ne méritant même pas l'admission. En l'occurrence, la société conteste la constitutionnalité de l'article L. 6362-6 du code du travail, aux termes duquel – nous citons – *« Les organismes prestataires d'actions de formation entrant dans le champ de la formation professionnelle continue (...) présentent tous documents et pièces établissant la réalité de ces actions. / A défaut, celles-ci sont réputées ne pas avoir été exécutées et donnent lieu à remboursement au cocontractant des sommes perçues (...) »*.

¹ Ces chiffres sont issus du jaune consacré à la « formation professionnelle », annexé au PLF pour 2021

² https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/bilan_src_2019.pdf

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ces dispositions constituent la base légale indirecte de la décision litigieuse puisque celle-ci a été prise sur le fondement de l'article L. 6362-7-1, qui lui prévoit que si le remboursement prévu à cet article L. 6362-6 n'intervient pas dans le délai « *fixé à l'intéressé pour faire valoir ses observations* », alors l'intéressé « *verse au Trésor public, par décision administrative, une somme équivalente aux remboursements non effectués* ». Ces dispositions sont donc applicables au litige et, par ailleurs, elles n'ont jamais été déclarées conformes à la Constitution. Aussi, seul est cause le caractère sérieux de la question posée, deux griefs étant soulevés en ce sens. Si aucun n'emporte la conviction, le raisonnement conduisant à les regarder comme non-sérieux pourrait en revanche vous permettre d'apporter d'utiles précisions sur la nature du dispositif en cause.

En premier lieu, il est soutenu que ces dispositions portent, directement et à raison d'une incompétence négative, **une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle et au droit au maintien de l'économie des contrats légalement conclus**. En substance, la société fait valoir que cet article s'ingère de façon excessive dans une relation contractuelle en prévoyant que le constat, par l'autorité administrative, de l'absence de documents et pièces établissant la réalité de la formation entraîne automatiquement la restitution des sommes versées par le cocontractant à l'organisme de formation.

Ecartons d'emblée l'argumentation **en tant qu'elle se prévaut du droit au maintien de l'économie des contrats légalement conclus**. En effet, cette protection constitutionnelle déduite des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 vise uniquement à protéger, au nom de la sécurité juridique, la « pérennité contractuelle » en évitant qu'une loi puisse perturber de façon excessive la force obligatoire des contrats noués avant son intervention³. Or, ce ne n'est pas ce qui est en cause ici, la rédaction des dispositions litigieuses étant issue d'une loi⁴ du 24 novembre 2009 dont il n'est nullement soutenu qu'elle aurait fragilisé des relations contractuelles préexistantes.

S'agissant de **l'atteinte disproportionnée portée à la liberté contractuelle en tant que telle**, il nous faut d'abord vous rappeler rapidement la consistance de ce principe, avant de le confronter à l'article litigieux.

Vous savez que le Conseil constitutionnel a longtemps⁵ refusé de reconnaître la valeur constitutionnelle de cette liberté⁶. Il en a ensuite fait une liberté de « second rang », qui n'était pas invocable pour elle-même mais de manière médiate⁷, en tant seulement que le vecteur contractuel venait concrétiser un véritable principe constitutionnel⁸ – à l'instar du droit de propriété ou de la participation des travailleurs⁹. Puis, vos voisins ont timidement admis que le législateur ne devait pas dénaturer cette liberté¹⁰, qu'il rattache – comme la liberté

³ V. en ce sens décision du 10-06-1998, n° 98-401 DC ou encore décision du 20-03-2014, n° 2014-691 DC

⁴ Loi n° 2009-1437 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie

⁵ Pour un historique de cette question, v. *La liberté contractuelle est-elle un droit fondamental ? le point de vue constitutionnel*, P. Terneyre, AJDA 1998.667

⁶ V. par exemple : décision du 03-08-1994, n° 94-348 DC

⁷ V. *La liberté contractuelle est-elle vraiment et pleinement constitutionnelle ?*, F. Moderne, RFDA 2006.2

⁸ Même décision

⁹ V. sur ce point : *Le conseil constitutionnel et le contrat*, PY Gahdoun, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 31, mars 2011.

¹⁰ Décision du 10-06-1998, n° 98-401 DC

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d'entreprendre¹¹ – à l'article 4 de la Déclaration de 1789. Ce n'est finalement qu'en 2000 qu'ils ont vraiment reconnu la valeur constitutionnelle autonome de cette liberté¹² en en déduisant deux implications principales. D'une part, ce principe vise à protéger « l'impulsion contractuelle »¹³, c'est-à-dire la possibilité pour les intéressés de s'engager dans une relation avec le cocontractant de leur choix. D'autre part, il vise à laisser le champ libre à l'accord des volontés des parties, en empêchant le Parlement de s'immiscer à l'excès dans le contenu du contrat qu'elles sont susceptibles de conclure¹⁴. Dans les deux cas, évidemment, la liberté contractuelle n'est pas envisagée comme une liberté absolue, de sorte **qu'il est toujours loisible au législateur d'y apporter des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi**¹⁵. D'ailleurs, en cette matière, le Conseil constitutionnel se veut très respectueux des choix du législateur, de sorte que les censures sur un tel terrain sont rares, voire exceptionnelles¹⁶.

Au bénéfice de cette grille d'analyse, il convient alors de déterminer si, dans les dispositions litigieuses, **la liberté contractuelle est véritablement en cause**.

En première approche, vous pourriez être tentés d'estimer que tel est le cas. En effet, en principe, le cocontractant qui n'a pas obtenu la contrepartie attendue dispose de différents moyens pour réagir à une telle inexécution¹⁷. Le remboursement n'est ainsi pas nécessairement le seul remède possible. Pour ne prendre que quelques exemples, le cocontractant pourrait privilégier l'exécution forcée en nature, le cas échéant au travers de la faculté de remplacement¹⁸ qui lui permet de se tourner vers un autre prestataire, en demandant ensuite à son cocontractant défaillant d'acquitter le prix de cette nouvelle formation. Il pourrait aussi préférer la somme forfaitaire prévue, au titre des dommages-intérêts, par une éventuelle clause pénale, ou au contraire choisir de renoncer à une partie des sommes versées en se satisfaisant d'une simple réduction de prix. Il est alors tentant d'en déduire qu'en imposant le remboursement au cocontractant des sommes indues, le législateur a créé une règle impérative¹⁹ **qui oriente le déroulement du processus contractuel vers l'une de ses issues possibles**, ce qui suffirait alors à justifier l'opérance de la liberté contractuelle.

Toutefois, **cette première approche se heurte à la spécificité de la relation contractuelle ici en cause**. En effet, à l'article L. 6354-1 du code du travail, le législateur a par ailleurs prévu – nous citons – *« qu'en cas d'inexécution totale ou partielle d'une prestation de formation, l'organisme prestataire rembourse au cocontractant les sommes indûment perçues de ce fait »*. Ce faisant, le législateur a donc fait le choix de restreindre la palette des possibilités ouvertes aux cocontractants en prévoyant que l'inexécution emportait

¹¹ Décision du 16-01-1982, n° 81-132 DC

¹² Décision du 19-12-2000, n° 2000-437 DC

¹³ *La limitation de la liberté contractuelle par la notion de « cadre légal »*, PY Gahdoun, D. 2015.779

¹⁴ V. décision du 05-08-2015, n° 2015-715 DC

¹⁵ Décision du 13-06-2013, n° 2013-672 DC ; décision du 15-05-2012, n° 2012-242 QPC

¹⁶ Pour des illustrations, v. néanmoins : décision du 13-06-2013, n° 2013-672 DC et décision du 22-12-2016, n° 2016-742 DC

¹⁷ Art. 1217 du Code civil. V. pour des développements sur ce point : *Droit des obligations*, A. Bénabent, LGDJ, 2017, 16^e édition, pp. 296 et s. et *Droit des contrats*, D. Houtcieff, Bruylant, 2018, 4^e édition, pp. 601 et s.

¹⁸ Art. 1222 du Code civil

¹⁹ V. en ce sens Cass. soc., 09-03-1994, n° 91-18.666, inédit

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

nécessairement le remboursement. Par suite, lorsque l'article litigieux prévoit le remboursement, il ne crée pas, par lui-même, une nouvelle contrainte pesant sur la libre volonté des parties : il se borne en réalité à prévoir que l'absence de preuves quant à la réalité de l'action de formation amène à la réputer non exécutée, ce qui conduit alors mécaniquement, compte tenu des termes de l'article L. 6354-1, au remboursement des sommes perçues à ce titre. Dans ces conditions, l'on s'aperçoit que ce n'est donc pas l'article attaqué, consacré au seul contrôle, qui s'immisce dans la volonté des parties, mais éventuellement l'article L. 6354-1, lequel n'est pas contesté. C'est pourquoi, au total, la liberté contractuelle ne nous paraît pas ici utilement invocable.

En tout état de cause, si vous deviez être d'un avis contraire, cette liberté ne saurait à l'évidence être regardée comme méconnue. C'est qu'en effet cette immixtion mesurée dans la loi des parties se justifie par le souci du législateur de s'assurer que les sommes dédiées à la formation professionnelle soient effectivement utilisées à cette fin, en évitant par suite que les prestataires, parfois de connivence avec leurs clients, puissent conserver des fonds correspondant à des prestations non réalisées. **Or, un tel but d'intérêt général – du reste déjà reconnu par votre voisin²⁰ – nous suffirait à estimer que l'atteinte portée n'est pas disproportionnée.**

En second lieu, il est soutenu que **cet article méconnaît, là encore directement mais aussi par incompetence négative, le principe de nécessité et de proportionnalité des peines**. Vous le comprenez, ce grief repose sur le postulat selon lequel ce mécanisme automatique de remboursement constituerait une sanction ayant le caractère d'une punition. Or, nous avons pour notre part quelques difficultés à franchir cette première étape. En effet, comme le soulignait déjà J. Lessi à ce pupitre à propos de dispositions analogues relatives aux employeurs dispensant eux-mêmes des formations²¹, l'article contesté se contente de prévoir un « *mécanisme de restitution* » qui oblige le prestataire à rembourser à son cocontractant les sommes indûment perçues. A ce titre, en l'absence de véritable coloration répressive, il s'apparente davantage à une répétition d'indu²², ou à la reprise d'un avantage du fait du non-respect des conditions mises à son octroi²³, qu'à une sanction proprement dite. C'est d'ailleurs en ce sens que vous vous êtes déjà – certes très discrètement – engagé en ne censurant pas d'office²⁴ une cour qui, saisie d'un recours contre une décision imposant le remboursement des cocontractants, n'avait pas fait jouer la rétroactivité *in mitius*²⁵. En réalité, nous l'évoquions, la véritable sanction se situe en aval puisque pour ne pas faire dépendre, en pratique, l'effectivité du remboursement de l'attachement du cocontractant à faire respecter la loi, il a été prévu qu'en l'absence de remboursement, une décision administrative – comme celle à l'origine du présent litige – imposerait le versement au Trésor public d'une somme équivalant aux remboursements non effectués²⁶. Mais, en dépit de leurs indéniables liens,

²⁰ Décision du 21-09-2012, n° 2012-273 QPC

²¹ V. conclusions de J. Lessi sur la décision CE, 09-12-2016, *Société Segula Matra Automotive*, n° 403559, C

²² Pour reprendre l'analogie proposée par A. Courrèges dans ses conclusions CE, 21-03-2008, *Me Muriel Amauger*, n° 293200, C

²³ V. *mutatis mutandis* : à propos du remboursement de la pantoufle (CE, 22-02-2006, *M. P...*, n° 258555, B) ou de la reprise d'un avantage fiscal dont le bénéfice était soumis à une condition non respectée (décision du 29-12-1984, n° 84-184 DC)

²⁴ V. CE, avis, Section, 05-04-1996, *H...*, n° 176611, A ; CE, 03-12-1999, *M...*, n° 162925, B

²⁵ V. décision *Me Muriel Amauger* (précitée), éclairée par les conclusions d'A. Courrèges

²⁶ Art. L. 6362-7-1 du code du travail. Sur le caractère de sanction d'une telle obligation de reversement, v. décision du 16-03-2017, n° 2016-619 QPC

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

cette étape ultérieure ne rétroagit pas sur l'étape ici en cause, de sorte que vous pourrez juger nettement que l'article contesté n'instaure pas une sanction, ce qui rend alors ce deuxième grief inopérant.

Si, là encore, vous ne nous suiviez pas, **cette argumentation ne saurait, en tout état de cause, être regardée comme sérieuse.** Au prisme du contrôle distancié qu'exerce le Conseil constitutionnel sur la proportionnalité des sanctions administratives²⁷, il est en effet clair que cet article L. 6362-6 passe la rampe. D'une part, contrairement à ce qui est soutenu, ce remboursement ne découle pas d'une simple omission documentaire mais de ce que l'organisme s'avère dans l'incapacité d'établir la réalité des formations facturées, alors pourtant qu'il est autorisé à produire tous éléments probants pour démontrer qu'il les a bien délivrées. D'autre part, le montant du remboursement est fixé à stricte concurrence des formations non réalisées de sorte qu'il paraît spécieux de soutenir que le lien entre le manquement et l'obligation de remboursement qui en découle serait insuffisant, ou encore que cette obligation revêtirait un caractère manifestement disproportionné faute qu'un plafond ait été prévu.

Le débat QPC étant ainsi aplani, vous pourrez en venir à **l'examen du pourvoi qui ne justifie pas à nos yeux que vous engagiez le débat contradictoire.**

Le premier moyen est tiré de ce que les juges d'appel auraient entaché leur arrêt d'erreur de droit et de dénaturation en jugeant que la requérante était uniquement régie par les dispositions du code du travail relatives aux organismes de formation professionnelle continue. **Ce moyen constitue l'écho du fait que la société faisait valoir, en appel, que son activité relevait plutôt des dispositions du code de l'éducation concernant les établissements d'enseignement à distance.** Mais, en réalité, il nous semble que ce débat n'était pas utile pour le litige. En effet, quand bien même la société aurait dû être regardée comme régie par le code de l'éducation²⁸, elle n'en serait pas moins restée soumise aux dispositions du code du travail relatives aux organismes de formation professionnelle continue. Autrement dit, si une application cumulative de ces corpus était envisageable, **le code de l'éducation ne pouvait pas conduire à exclure l'application du code du travail, faute de dispositions en ce sens.** Dans ces conditions, toute l'argumentation de la société sur ce point tombait à plat, de sorte que ce moyen de cassation ne saurait justifier d'ouvrir le débat contradictoire.

Le second moyen reproche à la cour d'avoir commis une erreur de droit en ne jugeant pas la décision illégale, **alors même que celle-ci était fondée sur l'évaluation des qualités pédagogiques de la société requérante.**

²⁷ V. en ce sens : décision du 06-02-2015, n° 2014-448 QPC

²⁸ Certes, il est vrai que la question de savoir si la société était régie par les dispositions du code de l'éducation n'est pas totalement évidente. D'un côté, rien n'exclut que les dispositifs de formation professionnelle en relèvent et l'article L. 444-1 prévoit même expressément que le chapitre sur les établissements privés de formation à distance « s'applique à toutes les formes d'enseignement ». A l'inverse, force est d'admettre que la teneur de ces dispositions invite plutôt à considérer qu'elles ont surtout vocation à couvrir la situation des établissements consacrés à la formation initiale. Aussi, la réponse de la cour, qui a jugé inapplicables ces dispositions au motif que la société consacrait son activité à la formation d'actifs, pourrait prêter à discussions – même si, pour notre part, nous inclinerions plutôt à suivre son analyse.

Au regard des dispositions applicables, la société est tout à fait fondée à soutenir que l'obligation de remboursement litigieuse ne saurait découler d'une appréciation, par l'administration, des qualités pédagogiques des formations dispensées. En effet, les textes prévoient que le contrôle porte seulement sur les moyens financiers, techniques et pédagogiques alloués aux formations, **l'idée étant de vérifier leur réalité et non d'apprécier leur utilité concrète pour les bénéficiaires.**

Mais là où son argumentation se dégonfle, c'est que l'administration – comme la cour à sa suite – ne se sont pas méprises sur ce point. En effet, il ressort clairement de l'arrêt attaqué que les juges d'appel, pour valider la sanction, ont relevé, par une appréciation non arguée de dénaturation, que **la société n'était pas en mesure de prouver la réalité du suivi pédagogique effectué auprès des élèves.** C'est bien ce manque d'éléments tangibles qui a conduit les juges d'appel à valider le raisonnement de l'administration consistant à réajuster la valeur de ces formations sur la base des seules actions dont il était justifié qu'elles avaient été accomplies – à savoir la correction de certains devoirs rendus par les élèves. Autrement dit, la cour n'a pas délibérément retenu une focale stricte en refusant par principe de prendre en compte certaines activités réalisées par la société, motif pris de leur insuffisante qualité : son analyse se fonde, de façon bien plus casuistique, sur les éléments matériels produits par la requérante. Dans ces conditions, ce second moyen ne saurait lui non plus vous retenir.

PCMNC au non-renvoi de la QPC et à la non admission du pourvoi.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.