

N° 338695

Ministre du travail, de la solidarité
et de la fonction publique

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 30 janvier 2013

Lecture du 13 février 2013

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

La société « 1 PACTE INTERNATIONAL » était un organisme de formation professionnelle continue œuvrant en Ile-de-France. A la suite d'un contrôle portant sur les prestations de formation qu'elle avait délivrées entre 2000 et 2002, l'Etat a estimé qu'elle avait sur-évalué le nombre d'heures de formation dispensées et tenté de le dissimuler en élaborant des attestations de présence délibérément inexactes. Le préfet de la région Ile-de-France lui a donc ordonné de rembourser à certains organismes collecteurs et employeurs les sommes indûment perçues, pour un peu plus de 50 000 euros. A titre de sanction des manœuvres frauduleuses qui lui étaient imputées, le préfet a mis la même somme à sa charge au profit du Trésor public, comme le permettait l'article L. 920-9 du code du travail alors applicable.

Après avoir introduit en vain un recours gracieux contre cette double décision, la société a obtenu du tribunal administratif de Paris la réduction du montant mis à sa charge au titre de la répétition d'indu et de la sanction à environ 47 000 euros, compte tenu des justificatifs apportés. En appel, la cour a confirmé le bien-fondé de l'indu restant, mais a annulé la sanction financière au motif que les manœuvres frauduleuses n'étaient pas suffisamment établies. Le ministre du travail se pourvoit donc en cassation contre cette dernière partie de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris.

Vous avez toutefois été informé en cours d'instance que la société avait été placée en liquidation judiciaire puis qu'un jugement prononçant la clôture définitive de cette procédure pour insuffisance d'actifs était intervenu. Y a-t-il donc lieu de statuer sur le pourvoi ?

Il ne nous semble certes pas avoir perdu son objet. La Cour de cassation juge que la clôture définitive de la procédure de liquidation d'une société n'empêche pas l'administration fiscale d'exercer une action en paiement des impositions et pénalités dues à l'encontre de son dirigeant (Cass. Com., 30 mai 2000, n° 98-10926, Bull. civ., n° 115). Le code de commerce prévoit en outre des possibilités d'action ouvertes aux créanciers postérieurement au jugement de clôture et, le cas échéant, la réouverture de la procédure (voyez l'article L. 643-13 du code de commerce). Le présent pourvoi conditionne l'existence d'une créance de l'Etat sur la société et conserve donc à notre avis un objet. La difficulté tient plus à la représentation de la société défenderesse.

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.

En cas de décès du défendeur personne physique, l'article R. 634-1 du code de justice administrative prévoit le prononcé d'un non-lieu en l'état – c'est-à-dire d'une suspension de l'instance - lorsque l'affaire n'est pas en l'état et que le requérant ne justifie pas d'une mise en demeure de reprendre l'instance adressée aux héritiers ou à un curateur à la succession vacante (CE, 13 janvier 2003, Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ C..., n° 244844, aux T.). Vous faites de même, sur le fondement du même texte, en cas de dissolution forcée d'une association ou d'un groupement (CE, 26 mars 1954, Association « La légion des volontaires français », n° 76026, au Rec.). Les choses sont plus complexes s'agissant des sociétés. Vous avez jugé qu'il y avait lieu de statuer, quel que soit l'état de l'affaire, lorsqu'une société avait elle-même prononcé sa dissolution (CE, Section, 6 mai 1970, SCI Résidence « Reine Mathilde », n° 72946, au Rec.). Mais vous avez pris le parti inverse, par une décision inédite, s'agissant d'une société radiée du registre du commerce en exécution d'un jugement prononçant la clôture des opérations de liquidation pour insuffisance d'actif (CE, 18 avril 1984, Compagnie française d'Engineering Barets dite Coféba, n° 1460, 1468).

Rappelons qu'en vertu des articles L. 237-2 du code de commerce et 1844-8 du code civil, la personnalité morale de la société placée en liquidation judiciaire subsiste jusqu'à la publication de la clôture de la procédure¹. Cette clôture entraîne par ailleurs, en vertu de l'article R. 123-129 du code de commerce, la radiation d'office de la société du registre du commerce et des sociétés. Pour autant, la Cour de cassation juge que la personnalité morale de la société subsiste aussi longtemps que « *les droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés* », ce qui inclut, après la clôture et la radiation au registre du commerce, les instances en cours ayant une incidence sur ses droits et obligations (Cass. Com., 2 mai 1985, n° 83-17409, au Bull. n° 139 ; Cass. Com., 27 octobre 1999, n° 97-41720, Bull. n° 424). La clôture de la liquidation met fin à la mission du liquidateur judiciaire, qui ne peut plus représenter la société, ni en demande, ni en défense (Cass. 2^{ème} civ., 17 octobre 2002, n° 0113553, au Bull.), pas plus que ses organes dirigeants ou les anciens associés. La Cour de cassation juge en conséquence qu'il appartient à la juridiction de suspendre l'instance et d'inviter les personnes intéressées à reprendre l'instance par la désignation d'un mandataire ad hoc (Cass. 3^{ème} civ., 13 mai 1986, n° 85-10691, Bull. n° 72 ; Cass. Soc., 27 octobre 1999, n° 97-41720, Bull. n° 424). Il en va en particulier ainsi lorsque la société liquidée est défenderesse (Cass. Com., 11 juin 1985, Bull. civ. N° 189 ; Cass. Com., 26 janvier 1993, n° 90-15226)².

Dans cette logique, vous avez admis la recevabilité d'une requête présentée par un liquidateur amiable d'une société après clôture de la liquidation (voyez votre décision SARL Le Club et autres du 28 novembre 2008, n° 298152, aux T.)³.

Lorsque la clôture intervient en cours d'instance, faut-il, comme le fait la Cour de cassation, subordonner la poursuite de l'instance à la désignation d'un mandataire *ad hoc* ?

¹ L'article L. 237-2 du code de commerce mentionne la « clôture » alors que l'article 1844-8 du code civil se réfère à la publication de la clôture. Cette dernière date nous paraît plus pertinente et c'est celle que votre jurisprudence a déjà retenue.

² Ce cas n'est pas très éloigné de celui dans lequel vous ignorez qui est la personne chargée de la liquidation d'une société requérante au stade de l'expertise, ce qui vous conduit à prononcer un non-lieu en l'état, c'est-à-dire à suspendre l'instance (CE, 14 mars 1973, Société Derasvins, n° 79572, au Rec.).

³ Même si son fichage n'en fait pas état, cette décision vient tempérer un précédent Société faïencerie d'art de Saint-Germain du 22 octobre 1993, n° 108142, aux T., fondé sur le fait qu'aucun représentant de la société ne pouvait plus agir en son nom.

Vous n'êtes nullement tenu par les solutions judiciaires en la matière, comme le montre par exemple votre récente décision du 23 février 2011 SNC Hôtel de la Bretonnerie (n° 325179,

aux T)⁴. La Cour de cassation s'appuie sur des textes précis du code de procédure civile, alors que le laconisme du code de justice administrative vous permet d'adopter des solutions propres, fondées sur les particularismes de la procédure contentieuse administrative.

Mais nous n'en voyons aucun ici. Il y a lieu de transposer, dans son principe, l'exigence d'une désignation d'un mandataire *ad hoc*, qui vise à assurer le caractère contradictoire de la procédure contentieuse. Vous l'avez déjà exigé pour la procédure administrative contradictoire en matière fiscale, en jugeant que « *lorsque la liquidation de la société a été clôturée et que la mention de cette liquidation a été faite au registre du commerce, l'avis de vérification de comptabilité et l'ensemble des pièces de la procédure de vérification doivent être adressés à un administrateur ad hoc de la société désigné en justice, le cas échéant à la demande de l'administration* » (CE, 2 juin 2010, T..., n° 322267, aux T.)⁵.

Pour autant, ceci ne doit pas vous conduire à négliger une spécificité du contentieux administratif qui tient à ce que le non-lieu en l'état n'est prononcé que si l'affaire n'est pas en l'état d'être jugée⁶. C'est ce que rappelle expressément l'article R. 634-1 s'agissant du décès d'une personne physique. C'est la manifestation de ce que la procédure contentieuse administrative répond à un intérêt public et ne doit être interrompue que dans des cas exceptionnels. Vous vous refusez ainsi en principe à suspendre l'instance lorsque l'une des parties a perdu sa capacité juridique (pour un mineur devenu majeur en cours d'instance : CE, 26 janvier 1962, Ministre des armées c/ M., au Rec.), alors que le code de procédure civile prévoit rigoureusement l'inverse.

La notion d'« affaire en état d'être jugée » n'est pas aisée à cerner car le code de justice administrative ne la définit pas et ne s'y réfère plus que marginalement. En écho au Cours du Président Odent et aux conclusions de M. Lasry sur l'affaire de Section M... du 12 octobre 1956, nous dirions que l'affaire est en état d'être jugée lorsque les parties ont produit ou été mises à même de produire, et qu'aucune mesure d'instruction supplémentaire n'est nécessaire à la solution du litige. Ceci implique naturellement que vous ne puissiez vous fonder sur un moyen ou un élément nouveau auquel le défendeur n'aurait pu répondre, c'est-à-dire produit postérieurement à la date à laquelle sa capacité à agir a été altérée. Nous ne pensons pas, contrairement à ce qu'on peut lire parfois, qu'il soit nécessaire que le défendeur ait effectivement produit, car vous vous exposeriez alors à des stratégies dilatoires.

⁴ Vous avez jugé, contrairement à la jurisprudence judiciaire et aux conclusions de votre rapporteur public, qu'une requête introduite par une société absorbée est irrecevable et ne peut être régularisée par un mémoire déposé par la société absorbante après l'expiration du délai d'appel

⁵ La désignation d'un mandataire *ad hoc* en-dehors de tout procès ou litige relève de la « juridiction gracieuse » (Cass. Com., 23 mai 2006, n° 03-19452, Bull.).

⁶ La date à laquelle cette condition s'apprécie est incertaine. On trouve en jurisprudence deux dates de référence différentes : la date du décès ou de la disparition de la personne morale (décision « La légion des volontaires français »), et la date à laquelle la juridiction en a été informée (par ex. : CE, 13 janvier 2003, Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Mme C..., n° 244844, aux T.). La première nous paraît la plus logique au regard de l'exigence du contradictoire, puisque c'est dès cette date que la partie n'est plus en mesure de produire elle-même.

En l'espèce, la société « 1 PACTE INTERNATIONAL » n'a pas produit en défense. Mais elle a disposé d'un délai de plus de six mois pour le faire avant que la clôture n'intervienne, alors qu'un délai d'un mois lui avait été imparti et que le courrier de transmission précisait qu'à défaut de production, l'affaire pourrait être jugée en l'état. Et nous ne vous proposerons pas de vous fonder sur un élément produit postérieurement à la clôture de la liquidation. Nous pensons donc que l'affaire était en état d'être jugée à la date de la clôture de la liquidation judiciaire et que vous pouvez y statuer.

Et vous devrez, à notre avis, faire droit au pourvoi.

Il faut au préalable clarifier le cadre juridique applicable. A la date des faits litigieux, une telle décision pouvait être prise « *faute de réalisation totale ou partielle d'une prestation de formation* » accompagnée de manœuvres frauduleuses, en vertu de l'article L. 920-9 du code du travail. La loi du 24 novembre 2009, intervenue en cours d'instance devant la cour, est toutefois venue préciser les choses en abrogeant ces dispositions et en prévoyant à la place une sanction lorsque le prestataire « *établit ou utilise intentionnellement des documents de nature à éluder l'une de ses obligations en matière de formation professionnelle ou à obtenir indûment le versement d'une aide, le paiement ou la prise en charge de tout ou partie du prix des prestations de formation professionnelle* ».

Le juge de la sanction en matière de formation professionnelle est à nos yeux un juge de plein contentieux, par application de votre jurisprudence d'Assemblée Société ATOM du 16 février 2009 (n° 274000, au Rec.)⁷. A ce titre, il lui appartient d'appliquer le texte en vigueur à la date des faits, sauf si le texte répressif en vigueur à la date à laquelle il statue est moins sévère, auquel cas il doit l'appliquer en substituant sa propre décision à celle de l'administration.

Or, en l'espèce, et pour ce qui nous intéresse, nous pensons que les nouvelles dispositions ne peuvent être regardées comme une loi nouvelle plus douce. Elles sont certes plus précises, mais elles se bornent en réalité à expliciter ce qu'étaient, dans l'ancien état du droit, les manœuvres frauduleuses visées à l'article L. 920-9. La continuité de régime juridique entre l'ancien article L. 920-9 et la sanction prévue par la loi de 2009 ressort clairement des travaux préparatoires de cette dernière loi. Précisons que la notion de « manœuvre frauduleuse » ne requiert pas, à nos yeux, que l'omission déclarative prenne une ampleur particulière, dès lors que l'intention frauduleuse est établie et que cette omission ne résulte pas d'une simple erreur. S'agissant, ici, d'une sanction dont le montant dépend directement de celui de l'indu, il est clair que l'entreprise qui a sciemment produit de faux documents pour obtenir le paiement de sommes indues s'est livrée à une manœuvre frauduleuse dans les limites de cet indu, fût-il modeste. Inversement, ce n'est pas parce que des manœuvres frauduleuses accompagnent une partie de l'indu que le montant de la sanction pourrait être égal à l'intégralité de celui de l'indu : cela reviendrait non pas à qualifier des agissements de frauduleux, mais, en quelque sorte, à qualifier la société de fraudeuse.

⁷ Il s'agit certes d'une activité très encadrée, mais qui se distingue à nos yeux des professions réglementées en ce que son exercice n'est plus subordonné qu'au dépôt d'une déclaration et ne donne pas lieu à un contrôle de nature disciplinaire (retrait d'agrément), mais seulement à un contrôle de la régularité des opérations réalisées.

La mise en œuvre des deux textes aurait abouti ou dû aboutir, en l'espèce, au même résultat⁸. Dans ces conditions, nous pensons que la cour a pu, sans méconnaître le champ d'application de la loi, faire application des dispositions de l'article L. 920-9 du code du travail applicable à la date des faits.

Venons-en au fond du débat. La cour, rappelons-le, a admis le bien-fondé de l'indu au motif que la société ne justifiait pas de la réalité d'un grand nombre d'heures de formation facturées. Mais s'agissant de la sanction pour manœuvres frauduleuses, elle a relevé que les attestations de présence mensongères mises en évidence par le préfet ne concernaient que deux dossiers sur l'ensemble des stagiaires accueillis au cours de la période en litige, de sorte que l'existence de telles manœuvres n'était pas « *suffisamment* » établie.

Sous couvert d'inexacte qualification juridique des faits, le ministre reproche à la cour d'avoir écarté à tort toute manœuvre frauduleuse alors qu'elle avait constaté l'existence de deux fausses attestations de présence. Nous y voyons aussi bien une critique du raisonnement de la cour, c'est-à-dire un moyen d'erreur de droit, que de la qualification retenue par celle-ci.

Il nous paraît certain que l'appréciation portée par les juges du fond sur les deux éléments constitutifs de la manœuvre frauduleuse – à savoir une omission ou une irrégularité déclarative, d'une part, et une intention délibérée de tromper l'administration, d'autre part - doit rester souveraine. La densité factuelle est très forte sur le premier point, et vous vous en remettez en général à l'appréciation souveraine des juges du fond sur l'élément intentionnel (voyez sur le caractère délibéré d'une omission déclarative en matière fiscale : CE, 3 septembre 2008, SA Jules Bechet, n° 300998, aux T. ; sur l'existence d'une intention dolosive en matière de responsabilité décennale : CE, 12 mars 1999, Commune de Lansargues, n° 170103, au Rec.).

Vous en déduisez en général que la qualification de « manœuvre frauduleuse », qui découle de la réunion de ces deux éléments, doit elle aussi être souveraine. Vous vous en remettez ainsi à l'appréciation souveraine des juges du fond sur la notion de fraude en matière d'aide sociale (CE, 24 mars 1999, A..., n° 182625, au Rec.), en matière d'urbanisme (CE, 15 octobre 1999, Epoux C..., n° 180298, aux T.), pour l'application des règles de retrait des actes administratifs (CE, 28 juillet 2000, S..., n° 208540, aux T.), ou encore sur l'existence d'une manœuvre en vue de l'obtention de la qualité de réfugié (CE, 20 octobre 1999, A..., n° 187530, au Rec.).

Votre jurisprudence n'est toutefois pas univoque. Lorsqu'est en cause, comme ici, l'existence ou l'absence d'une faute de nature à justifier une sanction ou l'engagement de la responsabilité, vous avez tendance à opter pour un contrôle normal. Tel est le cas de la mauvaise foi du contribuable justifiant le prononcé d'une pénalité fiscale (décision SA Jules Bechet précitée) ou encore de la faute assimilable à une fraude en matière de responsabilité décennale des constructeurs (décision Commune de Lansargues précitée et CE, 10 juillet 1996, Commune de Boissy-Saint-Léger, n° 132921, au Rec.).

⁸ Voir pour cette analyse *in concreto* des effets de la loi nouvelle, afin de déterminer si elle est plus douce (CE, 2 juin 1999, M., n° 193824 et CE, 27 mai 2009, SNC Saint Honoré, n° 307957, aux T. et les conclusions de C. Legras).

A la vérité, lorsque le juge a, au terme d'une appréciation souveraine, constaté que les éléments constitutifs de la manœuvre frauduleuse étaient réunis, il est nécessairement amené à juger qu'une telle manœuvre est caractérisée. S'il ne le fait pas, on peut aussi bien lui reprocher une erreur de qualification juridique des faits, sur le dernier temps du raisonnement, que, plus radicalement, une véritable erreur de raisonnement, donc une erreur de droit. Pour reprendre la terminologie judiciaire, le juge n'a, dans ce cas, pas « *tiré les conséquences légales de ses propres constatations* ».

En l'occurrence, et comme le soutient le ministre, la cour a commis une telle erreur en écartant la qualification de manœuvre frauduleuse, après avoir elle-même constaté que la société avait produit, dans deux dossiers, de fausses attestations de présence destinées à obtenir le paiement de sommes indues. La sanction était au moins justifiée dans cette mesure et la cour ne pouvait l'annuler pour le tout au motif que la fraude n'était pas « suffisamment » établie pour reprendre son expression. Elle aurait dû réformer la décision préfectorale, s'agissant de faits et de manquements parfaitement divisibles, même si le contrôle de l'administration portait sur d'autres prestations de formation. Précisons qu'il ne s'agit pas ici de moduler le quantum de la sanction au regard de la gravité de la faute, point dont vous n'avez jamais, à notre connaissance, fait une obligation pour le juge de plein contentieux. Il s'agit seulement, comme le juge aurait pu et dû le faire y compris en excès de pouvoir, de n'annuler que partiellement une sanction partiellement justifiée dès lors que la fraude était caractérisée dans cette mesure.

Nous vous proposons donc d'annuler les articles 1^{er} et 2 de l'arrêt de la cour, sans vous-même faire jouer la divisibilité des manquements au stade de la cassation, s'agissant d'un motif unique de cassation. Le règlement au fond est rapide.

A l'examen du dossier, l'existence de manœuvres frauduleuses nous paraît caractérisée pour l'intégralité de l'indu laissé à sa charge, comme l'a jugé le tribunal administratif de Paris. D'une part, il existe dans chaque dossier une discordance entre les feuilles d'émargement et les attestations de présence adressées aux entreprises et aux organismes collecteurs. Il n'est pas soutenu que les feuilles d'émargement seraient erronées ou lacunaires. Et nous ne sommes en rien convaincu par les attestations de formateurs qu'elle produit, faisant état de séances complémentaires, qui sont partiellement contradictoires et en tout état de cause très imprécises sur les dates, heures et stagiaires concernés. Ces prétendues séances n'ont d'ailleurs donné lieu elles-mêmes à l'établissement d'aucune feuille d'émargement. Il en résulte nécessairement que les attestations de présence correspondant à ces heures de formation sont inexactes. D'autre part, l'intention frauduleuse de la société ne fait aucun doute, alors qu'elle a usé de ce procédé pendant près de deux ans. Nous vous proposons donc de rejeter l'appel de la société.

PCMNC à l'annulation des articles 1^{er} et 2 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris et au rejet de la requête d'appel de la société 1 Pacte International.