

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N°1800185

SOCIETE FORMATION PRO.NC

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 17 janvier 2019
Lecture du 31 janvier 2019

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire, enregistrée le 27 juin 2018 et des mémoires complémentaires enregistrés les 6 août 2018 et 13 janvier 2019, la société Formation Pro.NC, représentée par Me Yann Elmosnino, demande au tribunal :

1°) à titre principal, de condamner la Nouvelle-Calédonie à verser à la société Formation Pro NC la somme de 147 788 588 francs CPF en réparation de ses préjudices ;

2°) à titre subsidiaire, d'ordonner une expertise avant dire-droit et désigner tel homme de l'art pour procéder à l'évaluation précise du préjudice qu'elle a subi ;

3°) en tout état de cause, de mettre la somme de 300 000 francs CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

La société Formation Pro.NC soutient que :

- le mémoire en défense indique que la Nouvelle-Calédonie est représentée par le « soussigné » sans que l'on puisse déterminer que l'auteur des écritures serait le président du gouvernement ; les écritures en défense sont donc irrecevables ; de plus, l'arrêté n'est pas signé par le membre du gouvernement en charge des questions juridiques dès lors que le service des études, de la législation et du contentieux est chargé du suivi des affaires contentieuses ; même régulièrement habilité par une délibération du gouvernement, cette décision est irrégulière en l'absence de contreseing du membre du gouvernement en charge du suivi des affaires contentieuses ;

- pour exclure du champ d'application de l'article Lp. 541-3 du code du travail de Nouvelle-Calédonie les actions de formations qu'elle dispense, l'administration a commis plusieurs erreurs de droit et de qualification juridique des faits ;

- ces formations entrent parfaitement dans les critères posés par le législateur calédonien dans le cadre des 2°, 6° et 7° (selon le cas) de l'article Lp. 541-3 du code du travail et notamment s'agissant de la notion de maintien dans l'emploi ou dans la qualification ; s'agissant de la conduite et de l'utilisation des plates-formes élévatrices mobiles de personnes (PEMP) et de la formation à la consignation des équipements électriques, mécaniques et fluidiques, ces dernières ne sont pas de simples actions d'adaptation au poste de travail ou un simple rappel des règles de sécurité préalable, mais bien des actions de formations visant à faire acquérir une compétence professionnelle au salarié comprenant une période d'étude théorique et pratique ;
- l'administration a ajouté des conditions que la loi ne prévoit pas ;
- par un jugement devenu définitif, le présent tribunal administratif a annulé une sanction administrative pour les mêmes motifs ;
- en lui interdisant irrégulièrement de dispenser certaines formations pendant plusieurs années en méconnaissance des dispositions du code du travail et par l'effet d'ajouts à la loi, l'administration a commis une faute de nature à engager sa responsabilité ;
- elle a subi un préjudice de 147 788 588 francs CFP entre 2013 et 2016 ; les formations en question étaient très sollicitées par ses clients dans le cadre de la formation professionnelle continue ; son activité augmentait constamment grâce à ces formations par la suite interdites ; son chiffre d'affaires connaissait un taux de croissance annuel de 17% en 2012 et 2013 ;
- il est totalement faux de soutenir qu'elle aurait offert des prestations interdites par l'administration, les bordereaux ont été rectifiés ex-post ; une expertise permettrait d'éclairer la juridiction sur ce point.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 novembre 2018, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie soutient que :

- les conclusions sont irrecevables à défaut pour le gérant de la société de démontrer sa qualité pour agir dans la présente action ;
- la société ne démontre pas avoir réellement subi un préjudice dès lors que la sanction annulée par le présent tribunal n'a jamais été exécutée ; la société n'établit pas que le préjudice invoqué présente un caractère direct et certain ; le manque à gagner n'est pas établi et le lien de causalité avec la sanction ne l'est pas non plus ; la mise en œuvre de cette sanction impliquait donc simplement, pour éviter une nouvelle amende, de ne plus présenter lesdites formations comme susceptibles d'être comptabilisées au titre de l'obligation de formation professionnelle pour l'employeur ; en dehors de cela, la société requérante pouvait parfaitement continuer à vendre ces formations en dehors du cadre prévu par les dispositions de l'article Lp. 544-3 du code du travail ; de plus la société a continué à proposer à la vente ses formations en les présentant toujours comme pouvant faire l'objet de conventions sur le fondement de l'article R. 544-4 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie qui permettent aux employeurs de s'acquitter de leur obligation de financement ; cela ressort clairement des documents qu'elle a fournis à l'occasion de ses bilans pédagogiques et financiers pour les années 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017 ; la société requérante a donc, pendant cette période, continué à exercer son activité de la même manière que précédemment, délivrant les formations litigieuses sans tenir compte de la sanction prononcée et du risque d'être à nouveau sanctionnée ;
- l'évaluation du montant du préjudice est manifestement infondée ; le seul préjudice de la société requérante qui aurait pu être imputable à la décision de la Nouvelle-Calédonie si celle-ci avait été exécutée, ce qui n'a pas été le cas, aurait été la perte de chiffre d'affaires, entre le 12 août 2015 et le 10 juin 2016, liée au fait de ne plus pouvoir présenter les formations ayant donné lieu à la sanction comme permettant aux employeurs calédoniens de remplir leur obligation de formation professionnelle ; cette perte de chiffre d'affaires ne correspond en

aucune manière au montant de 147 788 588 CFP allégué par la requérante ; cette société ne démontre pas que les formations pour lesquelles elle a été sanctionnée se sont moins bien vendues pendant la période considérée que pendant les années précédentes ; dans l'hypothèse où ce serait effectivement le cas, cette situation peut également résulter du simple jeu de la concurrence sur ce marché et le manque à gagner réellement lié au fait de n'avoir pas pu présenter les formations comme déductibles de l'obligation de formation des employeurs ; les formations en cause concernaient la sécurité des personnes sur le lieu de travail lors de la conduite d'engins, enregistrées au répertoire de la certification professionnelle sur le code « NSF 344 : sécurité des biens et des personnes, police, surveillance (y compris hygiène et sécurité) » ; ces formations s'inscrivent dans un secteur fortement concurrentiel et depuis 2011, le nombre d'organismes de formation déclarés sur le code NSF 344 est en progression constante (de 41 en 2011 à 84 en 2018) ; au 1^{er} novembre 2018, les organismes déclarés auprès de la DFPC sur la spécialité NSF 344 sont au nombre de 53 et il s'agit d'une des spécialités de formation les plus concurrentielles du marché de la formation professionnelle en Nouvelle-Calédonie ; la société ne peut pas non plus prétendre à une augmentation constante de 17 % de son chiffre d'affaire sur 5 ans ; si la sanction prononcée à l'encontre de la société requérante avait eu un effet sur son chiffre d'affaires, ce que la Nouvelle-Calédonie conteste fermement, celle-ci ne justifie pas du montant réel de cet impact, d'une part en ce qu'elle se fonde sur une hypothèse de croissance improbable et d'autre part, en ce qu'elle ne démontre pas dans quelle mesure la non réalisation de cette hypothèse de croissance est due à la sanction prononcée ;

- il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'expertise.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- le code du travail de la Nouvelle-Calédonie dans sa version applicable ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Ont été entendus au cours de l'audience publique ;

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur ;
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;
- et les observations de Me Elmosnino, avocat de la société Formations Pro.NC et de Mme Lafleur, représentante de la Nouvelle-Calédonie.

Une note en délibéré présentée pour la Nouvelle-Calédonie a été enregistrée le 17 janvier 2019.

Considérant ce qui suit :

1. La société Formation Pro.NC est une entreprise ayant pour objet l'organisation, l'animation, la formation principalement professionnelle, l'encadrement, l'accompagnement, le conseil, l'audit, l'information, la réalisation de missions d'expertises et d'études dans tous les domaines le tout directement ou indirectement et, d'une manière générale, toutes prestations de services, le conseil, l'audit, la formation et l'assistance de toute personne physique ou morale dans tous les domaines. Elle demande la condamnation de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la

somme de 147 788 588 CFP en réparation des préjudices que lui ont causé les erreurs de droit commises qui l'ont empêchée de dispenser plusieurs actions de formation dans le cadre de la formation professionnelle prévue par les dispositions des articles du Titre IV du Livre V du code du travail de la Nouvelle-Calédonie.

Sur la fin de non-recevoir et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir de la société Formation Pro.NC :

2. Il résulte des dispositions de l'article L. 223-18 du code de commerce applicables aux sociétés à responsabilité limitée, en vertu desquelles dans les rapports avec les tiers, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés, que le gérant de la société Formation Pro.NC a, de plein droit, qualité pour agir en justice au nom de cette société. La fin de non-recevoir tirée de l'absence de qualité du gérant de cette SARL pour introduire la présente action doit donc être écartée.

Sur la faute :

3. Aux termes de l'article Lp. 541-3 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie applicable avant l'intervention de la loi du pays n° 2017-7 du 21 mars 2017 : « *Les prestations qui entrent dans le champ d'application des dispositions relatives à la formation professionnelle continue sont : 1° Les actions de préformation et de préparation à la vie professionnelle. / Elles ont pour objet de permettre à toute personne sans qualification professionnelle et sans contrat de travail, d'atteindre le niveau nécessaire pour suivre un stage de formation professionnelle proprement dit ou pour entrer directement dans la vie professionnelle ; 2° 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 des compétences des salariés ; 3 Les actions de promotion. / Elles ont pour objet de permettre à des travailleurs d'acquérir une qualification plus élevée ; 4° Les actions de prévention. / Elles ont pour objet de réduire les risques d'inadaptation de qualification à l'évolution des techniques et des structures des entreprises, en préparant les salariés concernés par un changement d'emploi, à une mutation d'activité soit dans le cadre, soit en dehors de leur entreprise ; 5° Les actions de conversion. / Elles ont pour objet de permettre à des salariés dont le contrat de travail est rompu, d'accéder à des emplois exigeant une qualification différente ou à des travailleurs non salariés d'accéder à de nouvelles activités professionnelles ; 6° Les actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement des connaissances professionnelles. / Elles ont pour objet d'offrir aux travailleurs dans le cadre de l'éducation permanente, les moyens d'accéder à la culture, de maintenir ou de parfaire leur qualification et leur niveau culturel ainsi que d'assumer des responsabilités accrues dans la vie publique. 7° Les phases d'accompagnement et de validation d'une démarche de validation des acquis de l'expérience. / Elles ont pour objet de permettre à tout salarié de faire valider les acquis de son expérience en vue de l'acquisition d'un diplôme, d'un titre à finalité professionnelle ou d'un certificat de qualification professionnelle figurant soit dans le répertoire de la certification professionnelle de la Nouvelle-Calédonie soit dans le répertoire national des certifications professionnelles (RNCP) et réputés accessibles par la voie de la validation des acquis de l'expérience ».*

4. Il résulte de l'instruction que par des courriers du 19 septembre 2013, la Nouvelle-Calédonie a, à l'occasion de l'examen du bilan pédagogique et financier (BPF) de l'année 2012, fait une demande de documents supplémentaires et a indiqué à la société requérante que

certaines de ses actions de formation n'entraient pas dans la définition de la formation professionnelle telle que définie par le Livre V du code du travail de la Nouvelle-Calédonie. Par plusieurs courriers, la société Formation Pro.NC a demandé à l'administration de lui préciser les modifications nécessaires pour que les formations concernées puissent entrer dans le champ d'application de l'article Lp.541-3 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie.

5. Un courrier du 15 mai 2014 est venu préciser la position de l'administration, position immédiatement mise en œuvre lors de l'examen du bilan pédagogique et financier (BPF) de l'année 2013 avec le prononcé le 10 août 2015 d'une sanction administrative de 7 261 968 francs CFP. Par un jugement en date du 10 juin 2016 devenu définitif, le présent tribunal a annulé cette sanction motif pris notamment de ce que l'administration avait commis des erreurs de droit et de qualification juridique en refusant de regarder les formations relatives à la conduite et à l'utilisation des plates-formes élévatrices mobiles de personnes, celles relatives aux formations polyvalentes à la pré-habilitation électrique, celles inhérentes à la consignation des équipements électriques, mécaniques et fluidiques et celles relatives aux tests des certificats d'aptitude à la conduite en sécurité (CACES) chariots industriels et évaluation pont roulant comme entrant dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 541-3 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie.

6. Il résulte de ce qui précède que l'interprétation de la réglementation applicable en matière d'actions de formation professionnelle susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article Lp. 541-3 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie était erronée et par conséquent fautive.

Sur le préjudice et le lien de causalité :

7. La société Formation Pro.NC soutient que l'application erronée des dispositions précitées du code du travail de la Nouvelle-Calédonie est à l'origine d'une perte de chiffre d'affaires d'un montant de 147 788 588 francs CFP sur les années 2013 à 2016. Elle soutient que se conformant à la position de l'administration, elle s'est abstenue de proposer les formations signalées comme étant problématiques dès 2013 et a ainsi subi une lourde perte de chiffre d'affaires alors son activité, qui a augmenté de 17 % entre 2011 et 2012, augmentait constamment grâce à ces formations.

8. Contrairement à ce que soutient la Nouvelle-Calédonie, la société requérante ne sollicite pas l'indemnisation du préjudice subi du fait de la sanction administrative en date du 12 août 2015 mais celui tiré de la perte de chiffre d'affaires subie du fait du respect des consignes données par l'administration.

9. Toutefois, ainsi que le soutient la Nouvelle-Calédonie, la société requérante, qui ne peut prétendre qu'à l'indemnisation de la perte de marge nette subie, ne peut évaluer son préjudice sur la base d'une projection de progression du chiffre d'affaires sur une seule année alors même que le nombre d'acteurs économiques dans son secteur d'activité a augmenté d'environ 50% entre 2012 et 2016.

10. Il résulte du tableau financier produit par la société, qu'elle ne sollicite l'indemnisation que du chiffre d'affaires perdu au titre des formations des certificats d'aptitude à la conduite en sécurité (CACES) et MD.

11. Pour l'année 2013, la société Formation Pro.NC a subi une perte de chiffre d'affaires global de 3 067 129 francs CFP mais une augmentation du chiffre d'affaires associé

aux formations aux certificats d'aptitude à la conduite en sécurité de 7 113 197, soit + 17 %, et une diminution du chiffre d'affaires pour les formations MD de 2 105 854 francs CFP, soit - 10 %. Compte tenu du fait que la procédure de sanction a abouti le 12 août 2015 concernant le bilan pédagogique et financier pour 2013, aucun lien de causalité ne peut être établi entre la perte de chiffre d'affaires et la position de l'administration.

12. Pour l'année 2014, la société Formation Pro.NC a connu une progression de son chiffre d'affaires global de 7 % et du chiffre d'affaires liés aux formations aux certificats d'aptitude à la conduite en sécurité de 15 %. La perte de chiffre d'affaires associé aux formations MD de moins de 2% ne permet pas d'identifier un lien de causalité entre cette diminution et la position de l'administration.

13. Pour l'année 2015, année suivant la prise de positions officielle de l'administration et au cours de laquelle la procédure de sanction a été initiée dès le mois de mai, la société a connu une perte de chiffre d'affaires de 12 %, une diminution du chiffre d'affaires associés aux formations aux certificats d'aptitude à la conduite en sécurité de 26 %, soit - 14 555 558 francs CFP, et une augmentation de 9 % du chiffre d'affaires associés aux formations MD, soit + 1 721 661 francs CFP. Pour l'année 2016, la société Formation Pro.NC a connu une perte de chiffre d'affaires de 22%, soit - 15 152 201 francs CFP, dont une diminution de 30 % du chiffre d'affaires associé aux formations CACES, soit - 12 424 390 francs CFP et une diminution de 7 % du chiffre d'affaires associé aux formations MD, soit - 1 480 276 francs CFP.

14. Toutefois, et ainsi que le soutient la Nouvelle-Calédonie, il résulte de l'instruction que la société requérante, qui a justifié d'une diminution du chiffre d'affaires liés à ces deux types de formation en 2015 et 2016, établit par là-même qu'elle n'a pas cessé de dispenser ces formations. Elle ne peut donc utilement soutenir qu'elle s'est conformée à la position de l'administration et n'établit pas non plus que la diminution de son chiffre d'affaires résulterait d'une modification du profil des formations en question pour suivre l'interprétation précitée de l'administration.

15. Dans ces conditions, la société Formations Pro.NC ne justifie pas du lien de causalité entre la diminution de son chiffre d'affaires sur les années 2015 et 2016 et la faute invoquée de l'administration.

16. Il résulte de tout ce qui précède que la société Formations Pro.NC n'est pas fondée à demander la condamnation de la Nouvelle-Calédonie à l'indemniser de la perte de marge nette qu'elle estime avoir subie entre 2013 et 2016.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

17. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

18. La Nouvelle-Calédonie n'étant pas la partie perdante, les conclusions susvisées sont rejetées.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société Formation Pro.NC est rejetée.