

N^{os} 1701184, 1701187, 1701189, 1701192, 1701193
n^{os} 1701185, 1701186, 1701188, 1701191 et 1701194
Société d'exploitation mutualisée pour l'eau,
l'environnement, les réseaux, l'assainissement dans
l'intérêt du public (SEMERAP)
(Rapporteuse : Mme Trimouille)
Audience du 19 mai 2020

Conclusions
Ph CHACOT

Faits :

Les dix affaires qui viennent d'être appelées concernent le dispositif d'aide à l'embauche des PME qui a été mis en place par le décret n°2016-40 du 25 janvier 2016 et qui permet à une entreprise de moins de 250 salariés qui recrute un salarié, soit en contrat à durée indéterminée (CDI), soit en contrat à durée déterminée (CDD) d'au moins six mois), de bénéficier d'une aide forfaitaire à l'embauche d'un montant de 4000 euros maximum par salarié. Ce dispositif concerne les contrats de travail dont la date de début d'exécution est comprise entre le 18 janvier 2016 et le 30 juin 2017. L'Agence de services et de paiement est chargée de procéder, pour le compte de l'Etat, au versement de l'aide sur demande des entreprises dans les six mois suivant le début d'exécution du contrat.

La Société d'exploitation mutualisée pour l'eau, l'environnement, les réseaux, l'assainissement dans l'intérêt du public (SEMERAP), qui est désormais une société publique locale (SPL), a embauché dix agents au cours du 1^{er} semestre 2016.

Elle a présenté en juin 2016 auprès de l'Agence de services et de paiement (ASP) des demandes en vue de bénéficier de l'aide à l'embauche dans les petites et moyennes entreprises pour ces dix nouveaux salariés, dans le cadre du dispositif que nous venons d'exposer.

Pour cinq d'entre eux, l'Agence de services et de paiement avait, dans un premier temps, accordé cette aide à l'embauche dans les petites et moyennes entreprises.

Mais après un contrôle interne, l'Agence de services et de paiement a décidé, par cinq décisions du 16 mai 2017, de retirer l'aide, au motif que les employeurs personnes morales de droit public ne seraient pas éligibles au dispositif.

Ce sont ces décisions de retrait que la SEMERAP vous demande d'annuler par les cinq requêtes n^{os} 1701184, 1701187, 1701189, 1701192 et 1701193. La société présente également des conclusions à fin d'injonction en vue de l'octroi de l'aide.

Pour les cinq autres salariés, l'ASP a refusé d'attribuer l'aide demandée au motif que la SEMERAP ne serait pas éligible à ce dispositif. Les décisions, bien qu'elles ne soient pas datées, semblent avoir été prises le même jour : le 16 mai 2017, sans que cela soit contesté par l'ASP.

Dans les cinq autres requêtes n^{os} 1701185, 1701186, 1701188, 1701191 et 1701194, la SEMERAP demande l'annulation de ces décisions et qu'il soit enjoint à l'ASP de lui octroyer l'aide au titre de ces cinq embauches.

Dans ces affaires, la SEMERAP soutient qu'elle remplit les conditions prévues par le décret pour bénéficier de l'aide.

Elle fait valoir notamment que les salariés ont été embauchés en contrats à durée indéterminée, que la date de début de l'exécution de leur contrat est antérieure à la date limite fixée au 30 juin

2017 par le décret du 28 décembre 2016, et qu'elle-même n'est pas un particulier employeur et qu'elle n'est donc pas exclue du dispositif.

Elle fait également valoir, par ailleurs, qu'à supposer que les personnes morales de droit public soient exclues du dispositif, ce que le texte ne prévoit pas, en tout état de cause, la SEMERAP n'est pas une personne morale de droit public, mais une société anonyme immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Clermont-Ferrand.

xxx

Nous n'avons trouvé que quatre jugements de tribunaux administratifs concernant le dispositif d'aide à l'embauche, mais ils concernent principalement des cas de sociétés dont les demandes ont été rejetées par l'ASP car elles avaient été présentées hors délai, plus de six mois après l'embauche. Cela ne vous aidera donc pas.

Votre jugement va donc faire jurisprudence car il va trancher une question qui ne l'a pas encore été, puisque vous devrez dire si les SPL sont éligibles ou non à ce dispositif d'aide à l'embauche.

Nous estimons que vous allez devoir donner raison à la SEMERAP, en retenant le moyen de l'erreur de droit, car selon nous l'ASP a fait une lecture extensive et erronée des dispositions applicables en ajoutant une condition non prévue.

Les dispositions applicables sont celles de l'article premier du décret n°2016-40 du 25 janvier 2016 instituant une aide à l'embauche dans les petites et moyennes entreprises et qui prévoit: *« Les entreprises de moins de deux cent cinquante salariés peuvent demander le bénéfice d'une aide pour l'embauche d'un salarié dont la rémunération telle que prévue au contrat de travail est inférieure ou égale au salaire minimum horaire de croissance majoré de 30 %. / Cette aide est octroyée sous réserve que les entreprises remplissent les conditions cumulatives suivantes : / 1° Elles embauchent un salarié en contrat de travail à durée indéterminée ou en contrat à durée déterminée d'une durée d'au moins six mois ; / 2° La date de début d'exécution du contrat est comprise entre le 18 janvier 2016 et le 30 juin 2017. / Les particuliers employeurs ne sont pas éligibles à l'aide. (...) »*

Il en résulte que les seules conditions tiennent à la taille des entreprises (moins de 250 salariés) à la nature du contrat conclu (CDI ou CDD de 6 mois), à la période d'éligibilité au dispositif : entre le 18 janvier 2016 et le 30 juin 2017 et à un montant de salaire maximum.

Le dispositif est ouvert aux entreprises, mais le décret ne donne pas la définition de ce que cela recouvre.

Les entreprises publiques ou les personnes morales de droit public, puisqu'il s'agit du motif opposé par l'ASP, sont-elles exclues du dispositif ? A priori non, puisque le décret ne le prévoit pas explicitement.

Vous constaterez d'ailleurs que la seule exclusion explicitement prévue par le décret précité concerne les particuliers.

Rien dans les dispositions relatives à l'aide à l'embauche des PME ne permet d'affirmer que ce dispositif serait réservé aux seules personnes morales de droit privé, le décret ne mentionnant que les entreprises, ce qui reste une notion floue et, en l'espèce, non définie.

Pour justifier ses décisions l'ASP invoque une définition de l'entreprise issue de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 pour dire que la société publique locale n'est pas une entreprise et qu'elle n'entre donc pas dans le champ du dispositif.

L'Article 51 de la loi du 4 août 2008 dispose que : « *Pour les besoins de l'analyse statistique et économique, les entreprises peuvent être distinguées selon les quatre catégories suivantes : les micros entreprises ; les petites et moyennes entreprises ; les entreprises de taille intermédiaire ; les grandes entreprises.* ».

Par ailleurs, l'article 1^{er} du décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique prévoit: « *La notion d'entreprise utilisée pour l'application de l'article 51 de la loi de modernisation de l'économie susvisée est celle du règlement (CEE) du Conseil du 15 mars 1993 susvisé, c'est-à-dire la plus petite combinaison d'unités légales qui constitue une unité organisationnelle de production de biens et de services jouissant d'une certaine autonomie de décision, notamment pour l'affectation de ses ressources courantes.* »

Toutefois, cette définition de l'entreprise a été adoptée dans un but précis, celui des besoins de l'analyse statistique et économique. Rien ne permet de penser qu'il s'agirait là d'une définition générique ayant vocation à s'appliquer dans tous les domaines et notamment dans celui des aides à l'embauche de l'Etat qui nous intéresse ici.

Aussi, en l'absence de définition de ce que recouvre une entreprise, au sens du décret précité, nous pensons que vous devez vous cantonner à appliquer les conditions explicites d'éligibilité qu'il prévoit et elles seules.

Par ailleurs, la SEMERAP, pour répondre au motif opposé par l'administration, vous indique qu'elle ne constitue pas une personne morale de droit public, mais une SPL qui est une société anonyme.

Les SPL sont régies par le code général des collectivités territoriales.

Aux termes de l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales : « *Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi, des sociétés publiques locales dont ils détiennent la totalité du capital. (...) Ces sociétés revêtent la forme de société anonyme régie par le livre II du code de commerce et sont composées, par dérogation à l'article L. 225-1 du même code, d'au moins deux actionnaires. (...)* »

Certes, comme vous le savez, les SPL sont composées uniquement d'actionnaires publics que sont des collectivités locales ou leurs groupements, mais elles constituent des sociétés anonymes et elles interviennent dans le champ du droit privé et sont régies par le code du commerce.

Dans son arrêt du 21 novembre 2018, Département du Puy-de-Dôme, N° 405702, le Conseil d'Etat considère d'ailleurs que l'institution des SPL, par la loi du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, qui a introduit l'article L. 1531-1 du code général des collectivités territoriales, crée une nouvelle catégorie de sociétés afin de permettre aux collectivités territoriales et à leurs groupements de confier certaines opérations ou certaines activités à des sociétés commerciales en se dispensant de mise en concurrence préalable. Vous avez donc la confirmation du fait que les SPL sont des sociétés commerciales.

En l'espèce il n'est pas contesté que la SEMERAP remplit bien toutes les conditions cumulatives prévues par le dispositif de l'aide à l'embauche dans les petites et moyennes entreprises, instituée par le décret du 25 janvier 2016, conditions que nous avons rappelées plus haut, et notamment, celles relatives à la taille de l'entreprise, au montant du salaire, à la nature des contrats, et à la période d'embauche. Elle n'est pas davantage un particulier, exclu du dispositif par le texte réglementaire.

Dans ces conditions, en retirant l'aide accordée pour cinq salariés, ou en la refusant pour les cinq autres, au motif que la SEMERAP serait une personne morale de droit public n'entrant pas dans le champ du dispositif de l'aide, l'Agence de services et de paiement a commis une erreur de droit, en ajoutant au texte applicable une condition non réglementaire, ce qui conduira à l'annulation, pour ce motif de l'erreur de droit, des dix décisions attaquées de retrait ou de refus de l'aide à l'embauche dans les petites et moyennes entreprises.

Annulation (pour erreur de droit)

x

Nous en venons maintenant aux conclusions à fin d'injonction présentées par la SEMERAP.

Leur sort sera à différencier selon les deux catégories de dossiers.

Dans les cinq dossiers relatifs au retrait de l'aide, ces conclusions nous semblent devoir être rejetées.

En effet, lorsqu'une décision créatrice de droits est retirée et que ce retrait est annulé, la décision initiale est rétablie à compter de la date de lecture de la décision juridictionnelle prononçant cette annulation.

Voir sur ce point l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 JUILLET 2018, *M. BEAUMONT*, N^o 419204, qui juge que « *Lorsqu'une décision créatrice de droits est retirée et que ce retrait est annulé, la décision initiale est rétablie à compter de la date de lecture de la décision juridictionnelle prononçant cette annulation.* »

Dans ces conditions, l'annulation de la décision de retrait que vous allez prononcer entraînera, ipso facto, en raison de son effet rétroactif, le rétablissement du bénéfice de l'aide à l'embauche dans les petites et moyennes entreprises qui avait été octroyée par l'ASP dans sa première décision.

Il n'y donc pas lieu d'enjoindre à l'ASP d'attribuer l'aide, la décision initiale d'octroi de l'aide revenant à la vie.

En revanche la solution sera différente dans les cinq autres dossiers concernant les décisions de refus de l'aide à l'embauche.

Dans ces cinq autres dossiers l'annulation des décisions pour erreur de droit entraîne nécessairement qu'il soit enjoint à l'ASP d'attribuer l'aide. Cette injonction pourrait être assortie d'un délai de deux mois.

Par ces motifs nous concluons :

à l'annulation, pour erreur de droit, des 5 décisions de retrait et des 5 décisions de refus de l'aide à l'embauche du 16 mai 2017 de l'ASP ;

dans les dossiers n^{os} 1701185, 1701186, 1701188, 1701191 et 1701194 :

à ce qu'il soit enjoint à l'ASP d'attribuer l'aide à l'embauche ; délai deux mois ;

et dans les dossiers n^{os} 1701184, 1701187, 1701189, 1701192 et 1701193 au rejet du surplus des requêtes.