

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 27203C du rôle
Inscrit le 12 août 2010

Audience publique du 14 juillet 2011

**Appel formé par la société à responsabilité limitée
... S.à.r.l., ...
contre un jugement du tribunal administratif
du 14 juillet 2010 (n° 26472 du rôle)
en matière d'aide à l'embauche de chômeurs**

Vu la requête d'appel, inscrite sous le numéro 27203C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 12 août 2010 par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société à responsabilité limitée ... S.à.r.l., avec siège à ... dirigée contre le jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 14 juillet 2010 (n° 26472 du rôle) l'ayant déboutée de son recours en annulation dirigé contre une décision du directeur de l'administration de l'Emploi du 4 septembre 2008 portant refus de lui accorder l'aide à l'embauche de chômeurs âgés ou de chômeurs de longue durée;

Vu les pièces versées au dossier et notamment le jugement entrepris;

Vu l'arrêt de la Cour administrative du 2 décembre 2010 saisissant la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle;

Vu l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 4 mai 2011;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Max MAILLIET en sa plaidoirie à l'audience publique du 16 juin 2011.

1. Après avoir embauché Madame ..., née le ..., avec effet au 1^{er} mai 2008, moyennant un contrat de travail à durée indéterminée, la société à responsabilité limitée

... S.àr.l. introduisit, le 2 septembre 2008, auprès de l'administration de l'Emploi, une demande d'aides à l'embauche de chômeurs âgés et de chômeurs de longue durée.

2. Par décision du 4 septembre 2008, le directeur de l'administration de l'Emploi, ci-après dénommée «l'ADEM», rejeta cette demande au motif que Madame ... ne remplissait pas la condition d'inscription comme demanderesse d'emploi auprès de ladite administration depuis au moins un mois, telle que prévue à l'article L. 541-1, alinéa 1^{er}, du code du Travail, qui a la teneur suivante:

Le fonds pour l'emploi rembourse aux employeurs du secteur privé les cotisations de sécurité sociale, part employeur et part assuré, pour les chômeurs embauchés, qu'ils soient indemnisés ou non indemnisés, à condition qu'ils soient âgés de quarante-cinq ans accomplis et qu'ils soient inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'administration de l'emploi depuis au moins un mois.

3. Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 11 janvier 2010, la société ... introduisit un recours tendant à l'annulation de ladite décision. Elle fit exposer que Madame ..., de nationalité luxembourgeoise et résidant avec son mari en Allemagne, n'aurait pas été inscrite comme demanderesse d'emploi au Luxembourg, mais en Allemagne. Elle contesta ainsi la circonstance que cette inscription en Allemagne s'opposerait à l'attribution de l'aide à l'embauche, dès lors que Madame ... aurait travaillé toute sa vie au Luxembourg et qu'elle se serait inscrite au chômage en Allemagne uniquement pour la raison qu'elle-même et son conjoint y avaient transféré leur domicile, tout en continuant à travailler au Luxembourg.

4. La société ... invoqua un moyen unique, tiré d'une violation du principe d'égalité devant la loi, tel que consacré par l'article 10^{bis}, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, en ce que la réglementation applicable et partant la décision litigieuse opérerait une différence de traitement entre un ressortissant luxembourgeois résidant au Luxembourg et un ressortissant luxembourgeois résidant à l'étranger, ayant l'un et l'autre travaillé au Luxembourg. En cas d'embauche du premier travailleur, l'entreprise se verrait accorder une aide à l'embauche, tandis qu'elle se verrait refuser une telle aide en cas d'embauche du ressortissant luxembourgeois résidant à l'étranger, sans que cette différence de traitement soit justifiée par des critères objectifs. Elle souligna encore que cette législation conduirait à un résultat paradoxal en ce qu'elle traite de manière différente le salarié, luxembourgeois ou autre, résidant à l'étranger et qui a été licencié à la suite d'un plan social et celui qui a été licencié en dehors d'un tel plan. En effet, la condition de l'inscription au chômage au Luxembourg ne serait pas exigée dans le chef du premier travailleur, tandis qu'elle le serait dans le cas du second pour qu'une aide à l'embauche soit accordée.

5. Dans son jugement du 14 juillet 2010, le tribunal administratif retint qu'il se dégage de l'article L.541-1, alinéa 1^{er}, du code du Travail que l'employeur du secteur privé a droit au remboursement des cotisations de la sécurité sociale lorsqu'il embauche un chômeur âgé de quarante-cinq ans accomplis qui a été inscrit depuis au moins un mois auprès d'un bureau de placement de l'ADEM. Le tribunal constata par ailleurs que si la salariée

embauchée par la société ... remplissait la condition d'âge, étant donné qu'au moment de l'introduction de la demande, elle était âgée de cinquante-deux ans, elle ne remplissait toutefois pas la condition d'avoir été inscrite comme demanderesse d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'ADEM. Le tribunal en conclut que le directeur de l'ADEM avait, en principe, valablement pu refuser l'aide à l'embauche sollicitée.

6. Le tribunal examina ensuite le moyen tiré d'une violation du principe d'égalité de traitement tel que consacré par l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, en ce que la réglementation applicable et, partant, la décision déferée opérerait un traitement inégal entre le ressortissant luxembourgeois résidant au Luxembourg et le ressortissant luxembourgeois n'y résidant pas.

7. Il expliqua que le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi est compris comme interdisant le traitement, de manière différente, des situations similaires, à moins que la différenciation soit objectivement justifiée, de sorte qu'il appartient aux pouvoirs publics, tant au niveau national qu'au niveau communal, de traiter de la même façon tous ceux qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit, sans préjudice du droit de ces mêmes autorités de soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que les différences instituées procèdent de disparités objectives, qu'elles soient rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but.

8. Le tribunal constata que dans le cas d'espèce, la société ... n'avait ni allégué, ni *a fortiori*, établi qu'elle avait été traitée de manière différente qu'un autre employeur se trouvant dans la même situation qu'elle, se bornant à invoquer une inégalité de traitement entre l'employeur qui a engagé un chômeur luxembourgeois résidant au Luxembourg et l'employeur qui a engagé un chômeur luxembourgeois ne résidant pas au Luxembourg et ne pouvant de ce fait pas s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'ADEM, de sorte à ne pas remplir l'une des deux conditions cumulatives de l'article L. 541-1, alinéa 1^{er}, du code du Travail, étant donné que seul le premier se verrait accorder une aide à l'embauche. Le tribunal en déduisit que ce faisant, la société demanderesse se prévalait en substance de la non-conformité de l'article L. 541-1, alinéa 1^{er}, du code du Travail, et plus particulièrement de la condition ayant trait à l'inscription comme demandeur d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'ADEM, à l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

9. Procédant à l'examen de la compatibilité de la décision incriminée avec l'exigence constitutionnelle d'égalité devant la loi, le tribunal estima d'abord que la situation d'un chômeur résidant au Luxembourg et de ce fait habilité à s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'ADEM n'est pas comparable à celle d'un chômeur qui, n'étant pas domicilié au Luxembourg, ne peut de ce fait pas s'inscrire au Luxembourg auprès de cette administration, mais doit au contraire s'inscrire à l'agence de l'emploi du pays de sa résidence. Il ajouta que s'il est vrai qu'à part le domicile, rien ne semble distinguer la situation de ces salariés tombés en chômage au Luxembourg, il n'en demeure pas moins qu'au vu des différences de ces deux situations existant en droit en fonction de la résidence du chômeur, leurs situations ne sont pas suffisamment comparables pour que le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi s'applique.

10. Le tribunal rejeta ensuite l'argumentation de la société ... selon laquelle l'article L. 541-1 du code du Travail créerait une inégalité entre les salariés licenciés dans le cadre d'un plan de maintien dans l'emploi et ceux qui ne sont pas affectés par un tel plan, dès lors que la condition tenant à l'inscription auprès d'un bureau de placement de l'ADEM ne serait pas exigée de la part des salariés licenciés à l'issue d'un plan social, au motif que la situation d'un demandeur d'emploi affecté par un plan de maintien dans l'emploi ne serait pas comparable à celle du salarié qui est licencié sans qu'un tel plan ne joue, de sorte que le principe d'égalité ne saurait trouver application.

11. Le tribunal en conclut que la question de constitutionnalité de l'article L. 541-1 du code du Travail était à écarter comme étant dénuée de tout fondement au sens de l'article 6, alinéa 2 c), de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, en abrégé «la loi du 27 juillet 1997», de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'en saisir ladite juridiction.

12. Aucun autre moyen n'ayant été invoqué en cause, le tribunal rejeta le recours en annulation comme n'étant pas fondé.

13. Par requête déposée le 12 août 2010 au greffe de la Cour administrative, la société ... releva régulièrement appel du jugement du tribunal administratif du 14 juillet 2010.

14. Elle reprit en substance le moyen d'inconstitutionnalité de l'article L. 541-1 du code du Travail et demanda en ordre principal à la Cour administrative de réformer le jugement entrepris et d'annuler la décision du directeur de l'ADEM du 4 septembre 2008 et, en ordre subsidiaire, de saisir la Cour constitutionnelle de la question de la conformité de la disposition légale en question à l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

15. Par arrêt du 2 décembre 2010, la Cour administrative retint qu'elle ne pouvait pas faire droit à la demande principale sans se livrer elle-même à un examen de la constitutionnalité de la disposition incriminée. Elle estima que le tribunal s'était livré à une analyse approfondie de la notion constitutionnelle d'égalité devant la loi et qu'il avait confronté la disposition querellée d'inconstitutionnelle aux critères ordinairement appliqués par la Cour constitutionnelle pour vérifier le caractère de comparabilité des situations envisagées par la loi; que ce faisant, il avait dépassé le cadre tracé par l'article 6, alinéa 2, *sub* b) de la loi du 27 juillet 1997 qui ne permet au juge de se dispenser de poser une question de conformité à la Constitution qu'au cas où cette question, par ailleurs nécessaire à la solution du litige et non encore résolue par la Cour constitutionnelle, ces deux conditions étant vérifiées en l'espèce, est dénuée de tout fondement. Elle s'estima obligée, sans se prononcer sur la justesse des raisonnements du tribunal relatifs à la conformité de l'article L. 541-1, alinéa 1^{er}, du code du Travail à l'exigence constitutionnelle d'égalité devant la loi, droit qui ne lui appartient pas, au seul vu du fait que la question de constitutionnalité afférente n'était pas dénuée de tout fondement, de saisir la Cour constitutionnelle de la question de la compatibilité de la disposition en question à l'article 10*bis*, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

16. Elle saisit partant la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante: *«L'article L. 541-1, alinéa 1^{er}, du Code du travail, en tant qu'il réserve le droit de remboursement des cotisations de sécurité sociale, part employeur et part assuré, pour des chômeurs embauchés âgés de plus de quarante-cinq ans, qu'ils soient indemnisés ou non indemnisés, aux employeurs du secteur privé, à la condition que les chômeurs soient inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'administration de l'emploi depuis au moins un mois, alors que ne bénéficient pas de cette mesure les employeurs qui embauchent des chômeurs inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'organismes correspondants étrangers, est-il conforme à l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution ?»*

17. Par arrêt du 4 mai 2011, la Cour constitutionnelle a répondu positivement à la question posée.

18. Dans la suite, la partie appelante ne déposa pas de mémoire supplémentaire et d'autres moyens ne furent pas invoqués.

19. La Cour estime cependant qu'il se pose une question de droit communautaire – ainsi qu'elle l'avait mentionné à l'audience publique du 16 juin 2011 – qu'elle est obligée de poser à la Cour de justice de l'Union européenne.

La question qui se pose est celle de savoir si, eu égard aux conditions auxquelles est conditionnée l'aide au réemploi telle que prévue par l'article L. 541-1, alinéa 1^{er}, du code du Travail, et en particulier à celle d'être inscrit à l'administration de l'emploi, étant constant en cause que seuls les résidents sur le territoire luxembourgeois peuvent s'y inscrire, les chômeurs n'y résidant pas ne pouvant pas s'y inscrire, de sorte que l'aide est en fait réservée aux employeurs qui embauchent des chômeurs résidant sur le territoire luxembourgeois, la disposition en question n'entrave pas, du moins indirectement, le droit de séjourner sur le territoire des Etats membres reconnu directement à tout citoyen de l'Union européenne par l'article 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ou l'article 45 du même traité, relatif à la libre circulation des travailleurs, en ce que l'employeur potentiel d'un chômeur âgé de plus de 45 ans sera naturellement amené à préférer un résident luxembourgeois qui, seul, lui permettra de bénéficier de l'aide prévue par l'article L. 541-1, alinéa 1^{er}, du Code du travail.

20. L'Etat n'étant pas représenté à la présente instance, il n'a pas la possibilité d'établir si la restriction relative à la résidence du travailleur pour lequel l'entreprise peut bénéficier d'une aide à l'embauche est justifiée, à l'égard du droit communautaire, en tant qu'elle se fonde sur des considérations objectives d'intérêt général indépendantes de la nationalité des personnes concernées et est proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national.

21. La Cour ne pouvant suppléer d'office à ces justifications éventuelles, elle est obligée de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question de la compatibilité de la disposition de l'article L. 541-1, alinéa 1^{er}, du code du Travail, avec le droit de l'Union européenne.

Par ces motifs,

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties,

vidant l'arrêt du 2 décembre 2010, saisit la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle suivante:

«L'article L. 541-1, alinéa 1^{er}, du Code du travail luxembourgeois, en tant qu'il réserve le droit de remboursement des cotisations de sécurité sociale, part employeur et part assuré, pour des chômeurs embauchés âgés de plus de quarante-cinq ans, qu'ils soient indemnisés ou non indemnisés, aux employeurs du secteur privé, à la condition que les chômeurs soient inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'administration de l'emploi luxembourgeoise depuis au moins un mois, alors que ne bénéficient pas de cette mesure les employeurs qui embauchent des chômeurs inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'organismes correspondants étrangers, est-il conforme au droit de l'Union, et plus particulièrement aux articles 21 et 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ?»,

réserve les dépens.

Ainsi délibéré et jugé par :

Georges RAVARANI, président,
Henri CAMPILL, premier conseiller,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en-tête, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY

s. RAVARANI

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 22 novembre 2016
Le greffier de la Cour administrative