

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : **29701C**

Inscrit le 10 janvier 2012

Audience publique du 17 avril 2012

**Appel formé par
Monsieur,
contre un jugement du tribunal administratif du 7 décembre 2011
(n° 28063 du rôle) rendu suite à son recours dirigé contre une décision du
directeur de l'administration de l'Emploi
en matière d'aide au réemploi**

Vu l'acte d'appel, inscrit sous le numéro 29701C du rôle et déposé au greffe de la Cour administrative le 10 janvier 2012 par Maître Daniel CRAVATTE, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Diekirch, au nom de Monsieur, demeurant à ... , dirigé contre un jugement rendu par le tribunal administratif le 7 décembre 2011, par lequel ledit tribunal a déclaré non fondé le recours en annulation introduit par Monsieur ... contre une décision du 18 janvier 2011 du directeur de l'administration de l'Emploi portant refus de l'octroi de l'aide au réemploi et une décision confirmative du 7 février 2011 du même directeur intervenue sur recours gracieux ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Daniel CRAVATTE en sa plaidoirie à l'audience publique du 27 mars 2012.

Par un contrat de travail signé le 31 août 2010, prenant effet à partir du 1^{er} septembre 2010, Monsieur ... fut engagé en qualité de « *manager* » par la société à responsabilité limitée ... s.à r.l., ci-après « *la société* ... ».

Suivant demande du 10 décembre 2010 auprès de l'administration de l'Emploi, ci-après l'« *ADEM* », Monsieur ... sollicita l'octroi d'une aide au réemploi.

Par une décision du 18 janvier 2011, le directeur de l'ADEM, ci-après « *le directeur* », refusa d'accorder l'aide au réemploi à Monsieur ..., décision libellée comme suit :

« Suite à votre demande reçue le 10 décembre 2010 par laquelle vous sollicitez l'aide au réemploi, je suis au regret de devoir vous informer qu'il ressort de l'examen de votre dossier que vous ne répondez pas aux conditions d'octroi prévues par l'article 14 du règlement grand-ducal modifié du 17 juin 1994 fixant les conditions d'attribution d'une aide au réemploi.

En effet, ne peut bénéficier de l'aide au réemploi que le travailleur salarié ayant conclu un contrat de travail avec un employeur et s'engageant ainsi à mettre son activité à la disposition de celui-ci, sous la subordination duquel il se place, moyennant rémunération.

Or, selon les statuts de la société ... publiés le 14 juin 2010, vous exercez le mandat de gérant technique auprès de ladite société.

En outre, vous êtes le titulaire de l'autorisation d'établissement N° ..., laquelle n'est valable que si la gérance de la société est assurée par vous.

Ainsi, vous ne pouvez pas être considéré comme un simple travailleur salarié.

Par conséquent, un lien de subordination fait défaut. (...) ».

Par courrier de son mandataire du 27 janvier 2011, Monsieur ... fit introduire un recours gracieux contre la décision précitée du directeur du 18 janvier 2011.

Par une décision du 7 février 2011, le directeur confirma sa décision de refus du 18 janvier 2011.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 4 mars 2011, Monsieur ... introduisit un recours tendant à l'annulation des décisions du directeur des 18 janvier et 7 février 2011.

A l'appui de son recours, le demandeur exposa qu'il aurait perdu son emploi dans le domaine de la distribution internationale de marchandises suite à la faillite de son ancien employeur en 2009 et qu'au cours de l'année 2010, il se serait adressé à l'ADEM qui l'aurait informé qu'il ne serait pas possible de trouver des postes vacants au Luxembourg dans son domaine d'activité. Monsieur ... expliqua que sa personne de contact à l'ADEM lui aurait conseillé de constituer une nouvelle société, avec ses anciens partenaires d'affaires, d'exercer l'activité de distribution de marchandises à travers cette nouvelle société et, par ailleurs, de se faire embaucher par ladite société, afin de pouvoir bénéficier de l'aide au réemploi. Il ajouta que ladite personne de contact aurait en outre précisé qu'il n'y aurait aucun problème quant à l'octroi de l'aide au réemploi du moment qu'il ne serait pas personnellement associé de la société à constituer.

Monsieur ... souligna qu'il aurait suivi les conseils de l'ADEM, qu'ainsi la société ... aurait été créée le 9 juin 2010 avec ses anciens partenaires, Monsieur ... détenant 95 des

100 parts sociales, Monsieur ... détenant les 5 parts sociales restantes, exerçant en outre les fonctions de gérant administratif, et lui-même exerçant les fonctions de gérant technique.

Il donna à considérer qu'il aurait reçu une carte d'assignation de la part de l'ADEM renseignant qu'il serait éligible pour l'aide au réemploi, qu'au moment de la délivrance de cette carte d'assignation, les structures internes de la société ... auraient été à la connaissance de l'ADEM et que conformément aux informations et conseils reçus par l'ADEM il aurait signé en date du 31 août 2010 son contrat de travail avec ladite société lui conférant la fonction de « *manager* ».

En droit, le demandeur soutint qu'il aurait signé un contrat de travail en bonne et due forme documentant un lien de subordination. Ainsi, le contrat de travail litigieux indiquerait ses heures de travail, sa rémunération et comporterait en outre une période d'essai, une description des démarches à respecter en cas de maladie, ainsi qu'une référence à un règlement d'ordre intérieur. Il signala encore l'établissement régulier de fiches de salaire.

Monsieur ... précisa qu'il serait soumis à l'autorité de la société ... dont les décisions seraient prises par l'assemblée générale des associés, à laquelle il ne participerait pas, ainsi que par le gérant administratif en ce qui concerne la gestion courante et estima que sa qualité de gérant technique ne ferait pas obstacle à l'existence d'un lien de subordination. Il se référa à la jurisprudence en matière de droit du travail d'après laquelle le cumul dans le chef d'une même personne de la fonction de gérant et de salarié serait parfaitement possible, à condition que la fonction de salarié corresponde à une fonction réelle se caractérisant par un lien de subordination, tout en concluant être lié par un lien de subordination à la société ... pour être soumis à l'autorité de celle-ci, tel que cela ressortirait de son contrat de travail et du règlement d'ordre intérieur. Il donna à considérer que des fiches de salaire seraient établies mensuellement et qu'il n'aurait pas de pouvoir sur les comptes bancaires de la société et qu'il pourrait être licencié à tout moment par la seule décision du gérant administratif sans qu'il y ait besoin d'une décision de l'assemblée générale le révoquant comme gérant technique.

Le demandeur estima finalement que la circonstance qu'il détienne l'autorisation d'établissement de la société ... n'aurait pas d'influence sur la qualification de sa relation avec ladite société, étant donné que le titulaire de l'autorisation d'établissement d'une société à responsabilité limitée ne serait considéré comme indépendant que s'il détenait au moins 25 % des parts sociales, ce qui ne serait pas son cas, d'autant plus qu'il serait affilié comme salarié aux organismes de la sécurité sociale. Pour le surplus, il donna à considérer que le gérant administratif disposerait également d'une autorisation de commerce que ce dernier aurait le cas échéant pu mettre à disposition de la société

Par jugement du 7 décembre 2011, le tribunal administratif rejeta le recours contentieux de Monsieur ... pour manque de fondement.

Les premiers juges conclurent en substance que sur base des circonstances factuelles de la cause, le contrat de travail liant Monsieur ... à la société ... n'était pas à considérer comme constituant une convention réelle et sérieuse correspondant à une fonction effectivement exercée, se caractérisant par un lien de subordination, de sorte que le motif de l'absence de lien de subordination dans le chef de Monsieur ... envers la société concernée se trouvant à la base du refus de l'aide au réemploi était de nature à justifier légalement les décisions directoriales litigieuses.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour le 10 janvier 2012, Monsieur ... a régulièrement fait entreprendre le jugement du 7 décembre 2011.

A l'appui de cet appel, Monsieur ... réitère la version des faits à l'appui de son recours de première instance, tout en insistant sur le fait qu'il n'aurait fait suivre que les conseils de sa personne de contact auprès de l'ADEM dans les sens de se faire embaucher par une société nouvellement créée afin de bénéficier de l'aide au réemploi. Il donne encore à considérer que sur la carte d'assignation lui délivrée par l'ADEM en vue d'une embauche par la société ... figurerait expressément la mention qu'il serait éligible à l'aide au réemploi. Partant, l'administration aurait violé le principe de confiance légitime.

Les premiers juges ont à juste titre légalement cadré le litige leur soumis par rapport à l'article 14 du règlement grand-ducal modifié du 17 juin 1994 fixant les modalités et les conditions d'attribution 1. des aides à la mobilité géographique ; 2. d'une aide au réemploi ; 3. d'une aide à la création d'entreprises ; 4. d'une aide à la création d'emplois d'utilité socio-économique disposant qu'*« une aide au réemploi peut être attribuée par le fonds pour l'emploi au salarié faisant l'objet d'un licenciement pour un motif économique, au salarié menacé de façon immédiate de faire l'objet d'un tel licenciement, au salarié faisant, conformément à une convention collective, l'objet d'un transfert pour motif économique dans une autre entreprise, ainsi qu'au chômeur indemnisé, à condition qu'il accepte d'être reclassé dans un emploi comportant un niveau de rémunération inférieur à sa rémunération antérieure »*.

Ils sont pareillement à suivre en ce qu'ils ont dégagé de cette disposition que seuls les travailleurs salariés qui acceptent d'être reclassés dans un emploi caractérisé par un lien de subordination et qui revêtent donc dans le cadre de leur nouveau poste toujours la qualité de travailleur salarié, sont susceptibles de bénéficier d'une aide au réemploi.

C'est encore à bon escient que le tribunal a retenu, d'une part, que pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, élément essentiel de tout contrat de travail, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats, et, d'autre part, au-delà de ce que le contrat de travail doit correspondre à des attributions techniques nettement dissociables de celles découlant du mandat social, que la subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'employeur envers le salarié, à savoir dans l'exercice d'un véritable pouvoir de contrôle et de direction du salarié.

En l'espèce, il y a lieu de constater que Monsieur ... occupe la fonction de gérant technique dans la société ... et qu'il est *a priori* responsable de la gestion journalière de ladite société, ce qui est encore confirmé par le fait qu'il peut engager cette société par sa seule signature individuelle.

Pour le surplus, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont retenu que le contrat de travail du 1^{er} août 2010 versé en cause ne précise nullement les tâches concrètes que Monsieur ... doit exécuter en sa fonction de « *manager* » et que la seule lecture du contrat de travail ne permet pas de déceler si celui-ci exerce un travail réel sous un lien de subordination dissociable des fonctions découlant du mandat social qu'il revêt dans la société

A cela s'ajoute, tel que relevé dans la décision du directeur du 18 janvier 2011, que l'appelant, en tant que gérant technique, est le titulaire de l'autorisation d'établissement de la société ..., de sorte que c'est encore à juste titre que le tribunal est arrivé à la conclusion que ladite société se trouve dans une certaine dépendance vis-à-vis de Monsieur ... de même que celui-ci se trouve dans une situation de force qui n'est pas celle d'un salarié ordinaire.

Or, cette façon de procéder, abstraction faite de l'affirmation non vérifiable - en l'absence notamment d'offre de preuve formulée en ce sens - qu'elle a été suggérée par « *la personne responsable* » auprès de l'ADEM, est de nature à générer des doutes légitimes quant à la réalité et l'effectivité de la relation salariale légalement requise pour l'octroi d'une aide au réemploi.

Pour prospérer dans son action contre le refus querellé, il aurait incombé à Monsieur ... de dissiper cette apparence d'absence de lien de subordination.

Tel n'a pas été et tel n'est toujours pas le cas, la production d'un contrat de travail avec un règlement d'ordre intérieur, de fiches de salaire et du certificat d'affiliation n'étant à eux seuls pas suffisants pour ce faire en présence des éléments objectifs relevés ci-avant et en l'absence d'indices concernant des ordres concrets donnés à l'appelant dans l'exécution de son travail quotidien, ainsi que du moindre acte de contrôle concernant l'accomplissement des tâches lui incombant.

S'il est exact que la carte d'assignation de l'ADEM à l'adresse de la société ... certifie qu'à la date d'assignation Monsieur ... était en principe éligible pour l'aide au réemploi, l'appelant omet cependant de relever que cette mention sur ladite carte est faite « *sous réserve des conditions de stage liées à la nature du contrat de travail offert et sous réserve des conditions spécifiques de chaque aide* ».

Finalement, la Cour ne saurait pas non plus suivre l'appelant en ce qu'il estime que l'attitude de l'administration dans le présent dossier violerait le principe de confiance légitime.

En effet, d'une part, Monsieur ... allègue uniquement qu'un responsable auprès de l'ADEM lui aurait suggéré cette façon de procéder, sans pour autant préciser les circonstances exactes de ce prétendu conseil et sans formuler la moindre offre de preuve dans ce contexte, et, d'autre part, même à supposer ce fait établi, celui-ci ne saurait mettre en doute la légalité des décisions directoriales des 18 janvier et 7 février 2011 mais ne saurait se résoudre tout au plus qu'en des dommages-intérêts à lui allouer le cas échéant dans le cadre d'une action en responsabilité des pouvoirs publics.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel laisse d'être fondé et que l'appelant doit en être débouté. Le jugement dont appel est dès lors à confirmer.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel du 10 janvier 2012 en la forme ;

le dit cependant non fondé et en déboute ;

partant confirme le jugement entrepris du 7 décembre 2011 ;

condamne l'appelant aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par :

Georges RAVARANI, président,
Francis DELAPORTE, vice-président,
Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu par le président en l'audience publique au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête en présence du greffier de la Cour Anne-Marie WILTZIUS.

s. WILTZIUS

s. RAVARANI

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