

Audience publique du 8 janvier 2020

Recours formé par Monsieur ..., ... (France),
contre une décision du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi
en matière de garantie de salaire

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 42320 du rôle et déposée le 5 février 2019 au greffe du tribunal administratif par Maître Gérard ROLLINGER, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ..., demeurant à F-... (France), ..., ..., ayant élu domicile en l'étude de son mandataire sise à L-5511 Remich, 20, rue des Bateliers, tendant à l'annulation d'une décision du 6 novembre 2018 du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi portant refus de libérer les fonds nécessaires à la liquidation de sa créance salariale déclarée dans le cadre de la faillite de la société à responsabilité limitée ... SARL ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 25 février 2019 ;

Vu le mémoire en réplique déposé en date du 25 mars 2019 au greffe du tribunal administratif par Gérard ROLLINGER pour compte de Monsieur ... ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 25 avril 2019 ;

Vu l'avis du tribunal administratif du 15 mai 2019 autorisant l'Etat du Grand-Duché du Luxembourg à déposer un mémoire supplémentaire pour le 28 juin 2019 et Maître Gérard ROLLINGER à déposer un mémoire supplémentaire pour le 16 août 2019 pour prendre position quant à l'incidence de l'information judiciaire visant Monsieur ... sur le présent litige ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision déférée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Madame le délégué du gouvernement Hélène MASSARD en sa plaidoirie à l'audience publique du 2 octobre 2019.

En date du 15 janvier 2013, Monsieur ... signa avec la société à responsabilité limitée ... SARL, ci-après désignée par la « société ... », un contrat de travail à durée indéterminée précisant qu'il serait engagé en tant que « *chef de salle* ».

En date du 1^{er} septembre 2014, Monsieur ... signa un avenant à son contrat de travail avec la société ... portant augmentation de son salaire brut mensuel initial de-€ à-€.

En date du 20 décembre 2014, le contrat de travail de Monsieur ... fut résilié avec effet au 15 décembre 2014.

La société ... fut déclarée en état de faillite sur aveu par un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, du 7 octobre 2015, inscrit sous le numéro 172300 du rôle.

En date du 17 juin 2016, Monsieur ... déposa au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg une déclaration de créance dans le cadre de cette faillite et demanda l'admission au passif privilégié d'une créance salariale à hauteur de-€.

En date du 17 juin 2016, la créance fut admise au passif privilégié de la faillite à hauteur du montant déclaré.

Par une décision du 6 novembre 2018, le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi, ci-après désignés par « le directeur », respectivement par « l'ADEM », informa Monsieur ... de l'impossibilité de libérer les fonds nécessaires à la liquidation de la créance salariale demandée, sur le fondement des considérations suivantes :

« [...] Faisant suite à votre déclaration de créance dans l'affaire émarginée, je suis au regret de vous informer que votre demande ne peut être accordée.

L'instruction de votre dossier a révélé que vous avez indiqué dans votre déclaration de créance que vous n'auriez plus touché aucun salaire à partir du mois de juin 2013, portant votre créance salariale à ... euros, tout de même un montant très élevé. Or, il semblerait que vous n'ayez jamais revendiqué un quelconque salaire auprès de votre employeur, ce qui pose question.

Au contraire, votre revenu a été augmenté de manière significative à compter du mois de septembre 2014, portant celui-ci à ... euros brut. Cette augmentation est attestée par un avenant au contrat, que vous avez signé avec votre employeur le 1^{er} septembre 2014.

Si vous ne touchiez aucun revenu depuis plus d'un an au moment de la conclusion de l'avenant, l'augmentation salariale n'avait manifestement pour but qu'un paiement par le Fonds pour l'emploi lorsque la faillite surviendrait, puisque votre employeur ne procéderait manifestement pas au paiement s'il n'a pas payé un salaire social minimum jusqu'alors.

Au vu des éléments qui précèdent, la réalité de votre relation de travail avec la société ... s.à.r.l est remise en question. Il existe une importante suspicion de fraude à votre rencontre.

Cependant, en vertu de l'article L. 126-1 (4) du Code du travail, « A la demande du curateur, le Fonds pour l'emploi verse aux salariés, dans les limites visées au présent article et, le cas échéant, en tenant compte des avances versées au titre de l'alinéa qui suit, les sommes impayées figurant sur le relevé des créances présenté par le curateur, visé par le juge commissaire et vérifié par l'Agence pour le développement de l'emploi.

Le relevé prévu au présent paragraphe peut être présenté par le curateur avant la clôture du procès-verbal de vérification des créances. »

Seuls les salariés effectivement occupés auprès de l'employeur failli peuvent bénéficier du paiement de leur créance salariale par le Fonds pour l'emploi.

Dans ces conditions, une prise en charge de votre demande de remboursement par le Fonds pour l'Emploi n'est pas possible. [...] ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 5 février 2019 inscrite sous le numéro 42320 du rôle, Monsieur ... a fait introduire un recours en annulation de la décision précitée du directeur du 6 novembre 2018.

Aucune disposition légale ne prévoyant un recours au fond en la présente matière, seul un recours en annulation a pu être introduit en l'espèce. Le recours en annulation est encore recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours et après avoir rappelé les faits et rétroactes à la base de la décision déferée, Monsieur ... reproche en premier lieu une erreur manifeste d'appréciation des faits au directeur pour l'avoir accusé d'une fraude consistant à faire délibérément assurer le paiement des salaires par l'ADEM une fois la faillite de son employeur prononcée. En effet, les faits lui reprochés par le directeur, à savoir premièrement, la poursuite de son activité malgré le non-paiement des salaires à partir de juin 2013, deuxièmement, l'absence de revendication officielle du salaire auprès de son employeur et troisièmement, l'augmentation de son salaire à partir de septembre 2014, ne permettraient pas de caractériser l'existence d'une tentative de fraude dans son chef. Il explique à cet égard qu'il aurait été embauché par la société ... alors qu'il se serait trouvé au chômage et qu'en juin 2013, la gérante de la société ... lui aurait fait part des difficultés financières de la société en lui demandant d'accepter un paiement différé de son salaire. En revanche, un hébergement gratuit, des repas gratuits au restaurant et une promesse d'augmentation de sa rémunération lui auraient été proposés, ce qu'il aurait accepté alors qu'il se serait trouvé dans une situation de dépendance à l'égard de son employeur. Cela aurait été dans ce contexte particulier qu'il aurait accepté de continuer à travailler dans l'attente d'un paiement ultérieur de son salaire, le demandeur prétendant encore ne pas avoir été au courant de la situation financière réelle de la société ... pour ne pas avoir été en charge du suivi fiscal, juridique et social de ladite société, de sorte qu'aucune responsabilité ne saurait lui être imputée quant à la signature de l'avenant à son contrat de travail portant augmentation de son salaire. Monsieur ... met encore en exergue que le directeur fonderait son refus exclusivement sur une suspicion de fraude sans pouvoir démontrer le caractère fictif de sa prestation de travail, la réalité de cette relation de travail n'ayant cependant pas été remise en cause ni par le curateur ni par le juge commissaire dans le cadre de la procédure de faillite de la société Il indique finalement que les démarches en vue d'une indemnisation dans son chef auraient été initiées par la gérante de la société ... et non pas par lui-même, de sorte qu'aucune suspicion de fraude ne pourrait lui être reprochée.

En deuxième lieu, Monsieur ... se prévaut d'une violation de la loi en ce qu'une simple suspicion de fraude dans son chef ne saurait *ipso facto* constituer une preuve de l'absence d'une relation de travail entre un salarié et son employeur, dans la mesure où il n'existerait aucun lien objectif entre ces deux éléments.

Finalement, le demandeur se prévaut encore d'une violation de la loi pour absence de preuve de la réalité des motifs invoqués à l'appui de la décision litigieuse. Tout en arguant qu'il incomberait à la partie étatique de fournir la preuve du bien-fondé de ses allégations, le demandeur souligne que la motivation de la décision de l'ADEM consisterait dans une simple affirmation d'une intention de fraude dans son chef en absence de tout élément probant. Il explique de nouveau que l'augmentation de son salaire lui reprochée lui aurait été proposée

par la gérante de la société ..., et même à admettre que cette augmentation pourrait être considérée comme un acte de mauvaise gestion de l'employeur, elle ne saurait cependant constituer la preuve d'une fraude dans son chef, tout comme le fait d'avoir accepté un paiement différé de sa rémunération. Il souligne encore la circonstance qu'aucune plainte au pénal n'aurait été déposée à son encontre pour les faits lui reprochés dans le cadre du présent litige. Il se prévaut finalement d'une attestation testimoniale d'un client régulier du restaurant ... établissant sa présence régulière et conclut à l'annulation de la décision déférée.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet du recours, en expliquant, tout d'abord, que dans le cadre de l'instruction du dossier de Monsieur ..., il aurait été constaté que celui-ci n'aurait touché aucun salaire depuis juin 2013, c'est-à-dire, seulement quelques mois après son embauche, et aurait ainsi travaillé pendant plus d'un an et demi sans toucher un quelconque salaire, sans avoir jamais revendiqué son salaire auprès de son employeur et sans avoir démissionné pour faute grave de son employeur. De plus, son salaire aurait augmenté de manière significative à partir du mois de septembre 2014, donc quelques mois avant son licenciement et au moment où la société ... se serait déjà trouvée dans une situation financière précaire. Le délégué du gouvernement souligne le caractère particulièrement étonnant de cette situation, dont les circonstances n'auraient pas pu avoir un autre but que de provoquer un paiement plus élevé par l'ADEM. La relation de travail elle-même semblerait encore être fictive, de sorte que la réalité de cette relation a été remise en cause par l'ADEM, l'article L. 126-1(4) du Code du travail ne permettant en effet qu'un paiement des créances salariales des salariés effectivement employés auprès d'un employeur failli.

La partie étatique indique encore avoir été informée par le Parquet de Luxembourg qu'une instruction à l'encontre de Monsieur ... serait en cours pour les faits de faux et usage de faux, escroquerie à subvention et pour avoir frauduleusement amené l'ADEM à fournir des indemnités de chômage qui n'étaient pas dues ou qui n'étaient dues qu'en partie.

Elle souligne encore son pouvoir de vérification propre en la matière et conteste l'attestation testimoniale versée en cause par le demandeur pour ne pas être accompagnée par un document officiel justifiant l'identité de son auteur.

Dans son mémoire en réplique, Monsieur ... ajoute que la société ... aurait été déclarée en état de faillite sur aveu un an après l'augmentation de son salaire lui reprochée et dix mois après son licenciement, et que ces faits seraient incompatibles avec celles d'une fraude dans son chef. Il indique encore que ses fiches de salaire auraient été établies par une fiduciaire et qu'il résulterait d'un extrait du Centre Commun de la Sécurité Sociale que la société ... aurait été à jour en ce qui concerne les cotisations sociales de 2013 à 2015 dans son chef. Il indique encore que les salaires échus seraient dus de plein droit sans qu'une mise en demeure ne serait nécessaire, de sorte qu'aucune absence de mise en demeure de sa part ne saurait lui être reprochée, le demandeur soulignant avoir fait confiance à son employeur.

Il conteste ensuite l'affirmation étatique, suivant laquelle une enquête serait en cours pour les faits de faux et usage de faux, escroquerie à subvention et pour avoir frauduleusement amené l'ADEM à fournir des indemnités de chômage qui n'auraient pas été dues ou qui n'auraient été dues qu'en partie et estime que même si une telle enquête était effectivement en cours, elle ne saurait justifier la décision déférée, alors qu'il aurait incombé à l'ADEM d'attendre l'issue de cette enquête.

La partie étatique revient dans son mémoire en duplique sur l'existence de l'information judiciaire ouverte à l'encontre de Monsieur ..., laquelle risquerait d'avoir des conséquences sur le présent recours et demande de fixer l'affaire au rôle général en attendant l'issue du volet pénal.

L'article L.126-1 du Code du travail dispose :

« (1) En cas de faillite de l'employeur, le Fonds pour l'emploi garantit les créances résultant du contrat de travail sous les conditions et dans les limites fixées au présent article.

Il en est de même lorsque le tribunal compétent, soit a décidé l'ouverture de la procédure collective fondée sur l'insolvabilité de l'employeur, soit a constaté la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur.

(2) Sont garanties jusqu'à concurrence du plafond visé à l'article 2101, paragraphe (2) du Code civil, les créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les six derniers mois de travail et résultant de la rupture du contrat de travail.

(3) En cas de continuation des affaires par le curateur de la faillite, la garantie visée au présent article est applicable, dans les limites visées au paragraphe (2), aux créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié le jour de la résiliation du contrat de travail et celles résultant de la résiliation du contrat de travail.

(4) Pour l'application des dispositions des paragraphes qui précèdent, sont considérées les créances de salaire et d'indemnité, déduction faite des retenues fiscales et sociales obligatoires en matière de salaires.

(5) Le droit à la garantie s'ouvre pour le salarié, lorsque les créances visées au présent article ne peuvent être payées, en tout ou en partie, sur les fonds disponibles dans les dix jours qui suivent le prononcé du jugement déclaratif de la faillite.

(6) A la demande du curateur, le Fonds pour l'emploi verse aux salariés, dans les limites visées au présent article et, le cas échéant, en tenant compte des avances versées au titre de l'alinéa qui suit, les sommes impayées figurant sur le relevé des créances présenté par le curateur, visé par le juge commissaire et vérifié par l'Agence pour le développement de l'emploi.

Le relevé prévu au présent paragraphe peut être présenté par le curateur avant la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

Pour toute créance salariale visée au paragraphe (2), le salarié créancier peut, si sa créance représente plus de la moitié du salaire mensuel, calculé sur la moyenne des trois derniers mois précédant le mois de la déclaration de la faillite, remettre une copie de sa déclaration de créance déposée au Tribunal de commerce concernant les arriérés de salaire, à l'Agence pour le développement de l'emploi. Après vérification par l'Agence pour le développement de l'emploi des pièces remises, le Fonds pour l'emploi verse à titre d'avance les créances de salaire arriéré sans pouvoir dépasser soixante-quinze pour cent du plafond visé au paragraphe (2). [...]. ».

Il s'ensuit qu'en cas de faillite de l'employeur, le Fonds pour l'emploi garantit jusqu'au plafond visé à l'article 2101, paragraphe (2), du Code civil, c'est-à-dire jusqu'au sextuple du salaire social minimum, les créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les six derniers mois de travail et résultant de la rupture du contrat de travail.

Dans ce contexte, force est au tribunal de conclure de prime abord que l'ADEM a non seulement le droit, mais l'obligation de vérifier en premier lieu l'existence de la qualité de salarié dans le chef du demandeur de la garantie salariale sollicitée¹, de sorte que l'acceptation d'une créance par le juge commissaire et par le curateur ne s'oppose en principe pas à un refus du directeur de libérer les fonds nécessaires à la garantie salariale.

En effet, il résulte de l'article L.126-1 précité du Code du travail que peuvent seules faire l'objet d'une prestation de garantie à charge du Fonds pour l'emploi les créances de nature salariale et que, conformément au paragraphe (6) du même article, les versements sont effectués sur base de relevés « *vérifiés par* » l'ADEM. Sous peine de vider ledit texte de toute portée, il y a lieu de retenir que l'administration est en droit de procéder à son propre examen des créances qui lui sont soumises.

Cette vérification doit se rapporter à l'examen de la justification de l'intervention du Fonds pour l'emploi qui a vocation, en cas de faillite, à se substituer à l'employeur en carence et qui bénéficie d'une subrogation dans les droits du salarié. Il en découle que l'administration est en droit de vérifier aussi la qualité de salarié de l'intéressé et donc l'existence d'une relation de travail entre celui-ci et le failli, en vertu de l'article L.126-1, paragraphe (1), du Code du travail, disposant que ladite créance s'applique aux « *créances résultant du contrat de travail* ». Son application est dès lors plus particulièrement conditionnée par l'existence d'un contrat de travail, caractérisé par l'existence d'un lien de subordination.

Le contrat de travail s'analyse notamment en une convention par laquelle une personne s'engage à mettre, moyennant une rémunération, son activité à la disposition d'une autre à l'égard de laquelle elle se trouve dans un rapport de subordination juridique. Dès lors, la subordination juridique constitue l'élément essentiel de tout contrat de travail, de sorte qu'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 résultats².

En l'espèce, il n'est pas contesté et cela résulte des pièces soumises au tribunal, que la déclaration de créance déposée par le demandeur au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 17 juin 2016 a été acceptée par le juge commissaire et par le curateur à hauteur du montant déclaré, de sorte que dans ce contexte, l'existence d'un contrat de travail n'a pas été remise en cause.

Dans ces circonstances, en cas de refus par l'ADEM du paiement d'une créance dûment acceptée par le curateur et le juge commissaire, tel que c'est le cas en l'espèce, la charge de la preuve du bien-fondé des motifs justifiant la décision de refus incombe à l'Etat, cette preuve étant à rapporter sur la toile de fond de l'examen, par le juge administratif, de l'existence et de l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision déferée, et de la vérification si les motifs dûment établis sont de nature à la motiver légalement³.

¹ Cour adm., 18 mai 2006, n° 21111C du rôle, Pas. adm. 2019, V° Travail, n° 20 et les autres références y citées.

² Cour adm., 16 juin 2011, n° 27974C du rôle, Pas. adm. 2019, V° Travail, n° 9 et les autres références y citées.

³ Trib. adm., 22 mai 2006, n° 20427 du rôle, Pas. adm. 2019, V° Travail, n° 7 et les autres références y citées.

Ainsi, il appartient à l'Etat, ayant refusé la prise en charge de la créance pourtant acceptée par le curateur et le juge commissaire, de fournir la preuve du bien-fondé des motifs justifiant sa décision. En l'occurrence, la partie étatique faisant état d'une situation excluant la réalité de la relation de travail entre Monsieur ... et la société ... en raison d'une « *importante suspicion de fraude* » se dégageant du fait pour Monsieur ... de ne pas avoir touché de salaire depuis juin 2013, de ne pas avoir revendiqué un salaire depuis juin 2013, et d'avoir connu une importante augmentation de salaire en septembre 2014, il lui appartient partant d'établir, d'une part, la réalité de la situation juridique, respectivement de la situation de fait qu'il allègue, et, d'autre part, de justifier que celle-ci est de nature à conclure, vue les circonstances de l'espèce, à l'absence d'une relation de travail entre le demandeur et la société en question. Une fois cette preuve rapportée, il appartient, le cas échéant, au demandeur d'établir que, malgré la situation de fait ainsi démontrée et excluant, *a priori*, l'existence d'un contrat de travail, il se trouve en réalité lié à la société par un contrat de travail correspondant à une convention réelle et sérieuse.

Force est de prime abord au tribunal de constater que les faits à la base de la décision litigieuse ne sont pas contestés en l'espèce. En effet, il est constant en cause que Monsieur ... n'a plus touché aucun salaire de la part de son employeur à partir du mois de juin 2013. Le demandeur a encore admis dans le cadre de ses mémoires ne jamais avoir officiellement revendiqué son salaire. Il est également établi que Monsieur ... a bénéficié d'une importante augmentation de son salaire brut mensuel de-€ à-€ le 1^{er} septembre 2014.

Or, le tribunal est amené à retenir que la partie étatique n'a, au-delà de son argumentation fondée sur le caractère fictif de la relation de travail entre le demandeur et la société ..., pas soumis au tribunal des éléments concrets permettant de conclure à une fraude dans le chef du demandeur de nature à mettre en doute l'existence d'un contrat de travail.

S'il est certain que la rémunération constitue un élément nécessaire du contrat de travail, le fait de ne plus toucher son salaire ne permet pas *ipso facto* de conclure à l'absence d'un contrat de travail. Il résulte notamment des explications du demandeur, corroborées par des pièces soumises à l'appréciation du tribunal, à savoir des fiches de salaires établies au nom du demandeur pour la période litigieuse de juin 2013 à février 2015 et des cotisations payées par l'employeur au Centre Commun de la Sécurité Sociale, que Monsieur ... n'a pas affirmé avoir renoncé à son salaire, ou d'avoir travaillé en tant que bénévole au sein de la société en question, mais qu'il a, au contraire, accepté un paiement différé de son salaire à cause des difficultés financières de la société Il résulte également des explications du demandeur fournies en cours d'instance qu'il a continué à travailler en contrepartie d'un hébergement gratuit, de repas gratuits au restaurant et en vue d'une augmentation future de sa rémunération une fois que la société serait revenue à meilleure fortune. A cela s'ajoute qu'aucun élément au dossier ne permet de conclure que le demandeur n'a pas effectivement travaillé au sein de la société ... pour les mois en question.

En ce qui concerne l'affirmation selon laquelle l'augmentation de la rémunération de Monsieur ... aurait constitué une manœuvre frauduleuse pour se voir augmenter sa créance salariale, il résulte des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que le curateur n'a pas remis en cause l'augmentation de la rémunération de Monsieur ..., certes importante, de sorte que le tribunal est amené à retenir à défaut de tout élément probant contraire de la partie étatique que l'augmentation de la rémunération de Monsieur ... est justifiée en l'espèce, tout

en soulignant qu'une telle affirmation, même si avérée, ne saurait à elle seule être de nature à prouver l'absence d'une relation de travail entre le demandeur et la société

Concernant ensuite plus particulièrement l'information judiciaire en cours, il ressort d'un courrier électronique du Premier Substitut auprès du Parquet de Luxembourg du 22 octobre 2018, versé en cause par la partie étatique, que le Ministère Public a requis l'ouverture d'une information judiciaire visant, parmi d'autres, le demandeur des chefs de faux et usage de faux, escroquerie à subvention et infraction à l'article L.527-4 du Code du travail, à savoir, d'avoir frauduleusement amené l'ADEM à fournir des indemnités de chômage qui n'étaient pas dues ou n'étaient dues qu'en partie. Suite au dépôt de ce courrier électronique au greffe du tribunal administratif en date du 25 avril 2019, le tribunal a, par avis du 15 mai 2019, demandé aux parties de prendre position quant à l'incidence de cette information judiciaire sur le présent litige, le tribunal ayant plus particulièrement posé la question si ladite information judiciaire, bien qu'elle vise le demandeur, visait également son emploi auprès de la société Or, suite à cet avis, aucun mémoire supplémentaire portant des précisions quant à la nature de ladite information judiciaire n'est parvenu au tribunal, le délégué du gouvernement n'ayant encore, à l'audience publique des plaidoiries et sur demande expresse du tribunal, pas pu confirmer que l'emploi du demandeur auprès de la société ... est visée par l'information ouverte auprès du Parquet de Luxembourg.

Dans ces conditions, le tribunal ne saurait ni surseoir à statuer, voire fixer l'affaire au rôle général, en attendant l'issue de l'information judiciaire ouverte contre le demandeur, telle que sollicitée par la partie étatique, faute d'éléments suffisants permettant de retenir que l'information du Parquet de Luxembourg en question concerne l'emploi du demandeur auprès de la société ... ni conclure à une quelconque fraude dans le chef du demandeur prouvant l'absence d'une relation de travail entre celui-ci et la société en question, étant souligné, et tel qu'affirmé à juste titre par le demandeur, que la simple existence d'une information judiciaire à l'encontre du demandeur ne saurait prouver l'absence d'une relation de travail entre Monsieur ... et la société ... et partant justifier la décision litigieuse de l'ADEM du 6 novembre 2018.

Ces éléments ne permettent dès lors pas au tribunal de conclure à une absence de contrat de travail dans le chef du demandeur, et ce d'autant plus qu'il n'est pas contesté que le demandeur a touché un salaire avant que son employeur n'ait connu des difficultés financières et qu'il a effectivement travaillé au sein de la société ... avant juin 2013, de sorte qu'il y a lieu de retenir, en l'état actuel du dossier, qu'il a effectivement travaillé au sein de cette société.

De même, il échet de relever que des éléments, tel que l'affiliation à la sécurité sociale, ainsi que l'existence de fiches de salaire, éléments figurant tous au dossier administratif, sont des éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un contrat de travail.

S'y ajoute qu'il ne ressort d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que le demandeur ait détenu des parts sociales dans le capital de la société ... ou qu'il ait exercé un quelconque mandat social, permettant de conclure qu'il aurait exercé une influence sur la gestion de ladite société et de conclure, en conséquence, à l'absence d'un lien de subordination à l'égard de son employeur, élément essentiel dans la preuve du contrat de travail.

Le tribunal est dès lors amené à conclure que c'est à tort que le directeur a dénié au demandeur l'existence d'un contrat de travail, alors que les faits qu'il allègue, bien qu'en partie établis, ne sont pas de nature à laisser conclure à une fraude dans le chef du demandeur et à motiver légalement l'absence d'une relation de travail entre le demandeur et la société

Il s'ensuit que la décision déférée encourt l'annulation.

Le demandeur sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de-€ sur base de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives en faisant état d'une mauvaise foi dans le chef de l'ADEM, du caractère préjudiciable de la décision du 6 novembre 2018 et des frais d'avocat exposés pour faire valoir ses droits, demande qui est cependant à rejeter, étant donné que la partie étatique conteste tant le principe que le montant de cette demande, et que le demandeur omet de prouver en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge exclusive les frais exposés par lui dans le cadre de la présente instance.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit le recours en annulation en la forme ;

au fond, le déclare justifié ;

partant, annule la décision du directeur de l'Agence pour le Développement de l'Emploi du 6 novembre 2018 refusant de libérer les fonds nécessaires à la liquidation de la créance salariale déclarée par Monsieur ... dans le cadre de la faillite de la société ... SARL et renvoie le dossier devant ledit directeur ;

déboute le demandeur de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 33 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 8 janvier 2020 par :

Paul Nourissier, premier juge,
Géraldine Anelli, juge,
Stéphanie Lommel, juge,

en présence du greffier Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Paul Nourissier

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 10 janvier 2020
Le greffier du tribunal administratif