

Audience publique du 6 juin 2007

Recours formé par  
Monsieur ...,

contre une décision du directeur de l'Administration de l'Emploi  
en matière d'aide au réemploi

### JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 22122 du rôle, et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 7 novembre 2006 par Maître Fernand ENTRINGER, assisté de Maître Claude VERITER, les deux avocats à la Cour et inscrits au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur A, né le ..., comptable, demeurant à L-..., tendant à l'annulation, sinon à la réformation d'une décision de Madame le directeur de l'Administration de l'Emploi du 30 septembre 2005 par laquelle il fut informé avoir touché indûment l'aide au réemploi pour la période du 15 janvier 2005 au 30 septembre 2005 et invité à rembourser la somme de 13.827,16.- € ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 6 février 2007 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 2 mars 2007 par Maître Fernand ENTRINGER pour compte du demandeur ;

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

Oùï le juge rapporteur en son rapport, ainsi que Maître Florence HOLZ, en remplacement de Maître Fernand ENTRINGER, et Monsieur le délégué du gouvernement Jean-Paul REITER en leurs plaidoiries respectives.

---

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 26 novembre 2002, Monsieur A fut engagé par la société anonyme B. S.A., ci-après « *la société B* », pour une durée indéterminée à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2002 en qualité de comptable.

Par courrier du 23 décembre 2002, Madame le directeur de l'Administration de l'Emploi (ADEM), ci-après dénommée « *le directeur* », informa Monsieur A de ce qui suit :

*« J'ai l'honneur de vous informer qu'il a été fait droit à votre demande d'octroi de l'aide au réemploi à partir du 01/12/2002.*

*En annexe, vous trouverez 48 déclarations mensuelles. Je vous prie de faire parvenir à mes services chaque mois une déclaration dûment remplie et ceci à partir du mois de la reprise du travail auprès de votre employeur.*

*D'autre part, vous voudrez bien faire parvenir à mes services, en même temps que votre première déclaration, une 2<sup>ème</sup> fiche de retenue d'impôt (2002).*

*Il faudra obligatoirement nous envoyer une 2<sup>ième</sup> fiche de retenue d'impôt tous les ans, jusqu'à la fin de l'aide au réemploi, faute de quoi les paiements seront mis en suspens (...) ».*

En date du 22 décembre 2004, Monsieur A introduisit une demande en obtention de la pension de vieillesse à l'âge de 65 ans.

En date du 30 septembre 2005, le directeur adressa à Monsieur A un courrier recommandé intitulé « *Aide au réemploi indûment touchée* » de la teneur suivante :

*« Vous avez touché l'aide au réemploi du 01.12.2002 au 30.09.2005.*

*Par décision du 25.08.2005, le comité-directeur de la Caisse de Pension des Employés Privés vous a admis au bénéfice de la pension d'invalidité (sic !) à partir du 15.01.2005.*

*Il s'ensuit que vous avez indûment touché l'aide au réemploi pour la période du 15.01.2005 au 30.09.2005, soit le montant global net de 13.827,16.-.*

*Je vous prie donc de bien vouloir rembourser la somme en question au compte-chèque postal IBAN LU13 1111 0044 4479 0000 de la Trésorerie de l'État. En cas de non-paiement, je me vois obligée de faire procéder à la récupération des prestations indûment touchées par voie de rôle de restitution par l'intermédiaire de l'Administration des Contributions ».*

Suivant courrier recommandé du 27 octobre 2005, le président de la Caisse de pension des employés privés informa Monsieur A de ce qui suit :

*« Faisant suite à votre demande du 28.12.2004, la Caisse de pension des employés privés a décidé de vous accorder la pension de vieillesse (...).*

*La pension court à partir du 15.01.2005. Elle s'élève, d'après le calcul annexé à la présente, à:*

*468,19 EUR par mois à l'indice 636,26 du 15.01.2005 au 30.09.2005,  
479,89 EUR par mois à l'indice 652,16 à partir du 01.10.2005.*

*Tout changement dans votre situation personnelle ou familiale pouvant modifier le droit à la pension ou son montant, tout changement de domicile, de même que l'attribution d'une pension par un autre organisme soit à vous-même, soit à votre conjoint ainsi que l'exercice d'une activité professionnelle, doivent être communiqués sans délai à la Caisse de pension des employés privés.».*

Par courrier recommandé du 30 juin 2006, la société B informa Monsieur A de la résiliation de son contrat de travail avec un préavis légal de 4 mois venant à échéance le 31 octobre 2006.

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 7 novembre 2006, Monsieur A a fait introduire un recours contentieux tendant principalement à l'annulation et subsidiairement à la réformation de la décision précitée du directeur du 30 septembre 2005. Au dispositif de ladite requête, le demandeur sollicite encore de la part du tribunal de « *dire que l'octroi de l'aide au réemploi doit être accordée (...) jusqu'au 31 octobre 2006* » et « *à tout le moins, dire qu'aucun montant n'a été versé pour le mois de septembre 2005* ».

Encore que le demandeur entende exercer principalement un recours en annulation et subsidiairement un recours en réformation, le tribunal a l'obligation d'examiner en premier lieu la

possibilité d'exercer un recours en réformation contre la décision critiquée. En effet, comme l'article 2 (1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif dispose qu'un recours en annulation n'est recevable qu'à l'égard des décisions non susceptibles d'un autre recours d'après les lois et règlements, l'existence d'une possibilité d'un recours en réformation rend irrecevable l'exercice d'un recours en annulation contre la même décision.

Etant donné qu'aucune disposition légale ne prévoit un recours de pleine juridiction contre une décision en matière d'aides au réemploi, le tribunal administratif est incompétent pour connaître du recours en réformation introduit en ordre subsidiaire. Il s'ensuit que seul un recours en annulation a pu être introduit en l'espèce.

Comme il est constant en cause que la décision critiquée du directeur du 30 septembre 2005 n'indique aucune voie de recours, aucun délai de recours contentieux n'a pu commencer à courir, conformément à l'article 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes. Le recours en annulation ayant pour le surplus été introduit dans les formes de la loi, il est recevable.

Dans le cadre d'un recours en annulation, la compétence de la juridiction administrative se limite à l'examen de la légalité de la décision critiquée, de sorte que le tribunal ne saurait se prononcer en l'espèce sur les demandes accessoires de Monsieur A tendant à se voir allouer l'aide au réemploi jusqu'au 31 octobre 2006 respectivement à voir constater qu'il n'a touché aucune aide au réemploi pour le mois de septembre 2005.

A l'appui de son recours, Monsieur A expose que suite à son engagement auprès de la société B avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2002, le directeur l'aurait informé par lettre du 23 décembre 2002 qu'il avait été fait droit à sa demande d'octroi de l'aide au réemploi à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2002, lettre à laquelle auraient été jointes 48 déclarations mensuelles, aide qui lui aurait été accordée, étant donné qu'il avait accepté d'être reclassé dans un emploi comportant un niveau de rémunération inférieur à sa qualification et à sa rémunération antérieure. Le demandeur précise encore qu'il aurait atteint l'âge de 65 ans le 15 janvier 2005, qu'il aurait cependant continué à travailler pour le compte de la société B après cette date et à percevoir des salaires de la part de cette société, que ce ne serait qu'en septembre 2005 que l'ADEM aurait exigé de sa part le remboursement des aides au réemploi pour la période du 15 janvier 2005 au 30 septembre 2005, tout en précisant que l'ADEM ne lui aurait pas versé ladite aide pour le mois de septembre 2005.

Monsieur A concède que sous l'angle strict de l'article 31 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, le contrat de travail avec la société B aurait pris fin au jour de ses 65 ans, mais qu'il y aurait eu continuation de la relation de travail sans interruption jusqu'au 31 octobre 2006, tel que cela ressortirait des fiches de salaires pour les années 2005 et 2006. D'après le demandeur, l'article 16 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution 1. des aides à la mobilité géographique ; 2. d'une aide au réemploi ; 3. d'une aide à la création d'entreprise ; 4. d'une aide à la création d'emplois d'utilité socio-économique garantirait au bénéficiaire d'une aide au réemploi une rémunération égale à 90% de la rémunération antérieure pendant les 48 premiers mois du reclassement et l'ADEM aurait par ailleurs émis les 48 feuillets de déclarations mensuelles, tout en étant consciente du fait qu'il atteindrait l'âge de 65 ans en janvier 2005. Il s'ensuivrait que les conditions d'allocation de l'aide au réemploi auraient dû être maintenues jusqu'au 31 octobre 2006, date réelle de la fin de toutes relations contractuelles avec la société B.

Dans son mémoire en réponse, le délégué du gouvernement relève que suivant courrier du 25 avril 2005, la Caisse de pension des employés privés aurait informé l'ADEM que Monsieur A

a introduit une demande en obtention de la pension de vieillesse et que le début de ladite pension aurait été fixé au 15 janvier 2005. Partant, l'ADEM aurait arrêté le paiement de l'aide au réemploi avec effet au 15 janvier 2005 et réclamé le remboursement d'un montant net de 13.827,16.- € se rapportant à la période du 15 janvier 2005 au 30 septembre 2005. Le représentant étatique précise que l'aide au réemploi serait destinée à compenser la perte de salaire lorsqu'un salarié accepte d'être reclassé dans un emploi comportant un niveau de rémunération inférieure à la rémunération antérieure et que les dispositions du règlement grand-ducal précité du 17 juin 1994 ne s'adresseraient pas au bénéficiaire d'une pension de vieillesse pour compenser la perte de revenu résultant de la différence entre la pension de vieillesse et la rémunération touchée par l'intéressé en sa qualité de salarié.

Dans son mémoire en réplique, Monsieur A réaffirme que suite à son reclassement auprès de la société B, ses droits auraient été garantis jusqu'au terme d'un délai de 48 mois, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 2006, et son 65<sup>ième</sup> anniversaire aurait été un événement futur inéluctable, connu de l'administration dès l'octroi de l'aide litigieuse, de sorte que la durée du bénéfice de l'aide au réemploi n'aurait pas pu être limitée par cet événement. Comme la relation de travail avec la société B a été poursuivie entre parties malgré le fait qu'il avait atteint l'âge de 65 ans le 15 janvier 2005, les conditions initiales lui ayant permis de bénéficier de l'aide au réemploi auraient dû être maintenues jusqu'au 31 octobre 2006. D'après le demandeur, la cessation de plein droit du contrat par l'effet de l'article 31 de la loi précitée du 24 mai 1989 devrait être sans aucune incidence sur le bénéfice de l'aide au réemploi, eu égard à la continuation des relations de travail à la base du reclassement approuvé le 23 décembre 2002. Finalement, le demandeur relève que l'ADEM aurait été informée dès le 25 avril 2005 de l'ouverture de ses droits à la pension-retraite, de sorte qu'elle aurait expressément accepté le maintien de ses droits et qu'elle ne saurait partant réclamer le remboursement des montants versés à titre d'aide au réemploi entre le 25 avril 2005 et le 31 août 2005.

Il est constant en cause que Monsieur A, suite à son engagement par la société B à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2002, a bénéficié d'une aide au réemploi à partir de cette date, aide qui doit lui garantir, conformément à l'article 16 (1) du règlement grand-ducal précité du 17 juin 1994, une rémunération égale à 90 % de la rémunération antérieure pendant les 48 premiers mois du reclassement. A cette fin, le demandeur s'est d'ailleurs vu adresser, ensemble avec la décision du directeur du 23 décembre 2002, 48 déclarations mensuelles en vue de la perception mensuelle de ladite aide.

Ladite aide constitue ainsi un complément à une rémunération inférieure, suite à un reclassement dans un autre emploi, et est susceptible d'être perçue pendant 48 mois au maximum à partir du mois de reclassement auprès du nouveau patron. Il convient cependant de relever que le règlement grand-ducal du 17 juin 1994 ne se prononce en aucune de ses dispositions sur la question d'un cumul éventuel entre pareille aide au réemploi et le bénéfice d'une pension de vieillesse.

Comme l'aide au réemploi *doit* garantir au salarié un niveau de rémunération de 90 % par rapport à la rémunération antérieure, celle-ci est due aussi longtemps que le bénéficiaire est engagé par le nouveau patron, dans la limite des 48 mois à partir du mois de reclassement.

Partant, la solution du litige sous rubrique ne se résout pas à la question de savoir si une aide au réemploi est destinée à compenser la perte de revenu résultant de la différence entre une pension de vieillesse et une rémunération touchée en qualité de salarié, Monsieur A ayant continué à

toucher son salaire auprès de la société B jusqu'au 31 octobre 2006, mais à la question de savoir si une pension de vieillesse peut se cumuler avec un salaire perçu dans le cadre d'une relation de travail, indépendamment de la considération que le niveau dudit salaire se trouve influencé par l'octroi d'une aide au réemploi.

Aux ternies de l'article 31 de la loi précitée du 24 mai 1989, devenu l'article L.125-3 du Code du travail suite à l'entrée en vigueur la loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail :

*« Le contrat de travail cesse de plein droit le jour de l'attribution au salarié d'une pension de vieillesse et au plus tard à l'âge de 65 ans à condition qu'il ait droit à une pension de vieillesse ».*

Il ressort des travaux préparatoires à la loi précitée du 24 mai 1989 qu' *« il va s'en dire que dans la mesure où le cumul d'un emploi salarié avec une pension de vieillesse ne se trouve pas interdit par la loi, le salarié peut conclure un nouveau contrat de travail »* (cf. doc. pari. n° 3222, page 28).

Partant, une relation de travail cesse certes de plein droit le jour de l'attribution au salarié d'une pension de vieillesse et au plus tard à l'âge de 65 ans si le salarié a droit à une pension de vieillesse, mais ledit salarié peut cumuler par la suite de manière légale un emploi salarié avec une pension de vieillesse. Dans cette hypothèse, un nouveau contrat de travail, régi par la loi précitée du 24 mai 1989, respectivement le Code du travail, se forme entre parties (voir C.S.J. 14 juin 2001, n° 23553 du rôle).

En l'espèce, il n'est pas allégué par la partie étatique que Monsieur A a cumulé de manière illégale son emploi salarié auprès de la société B et sa pension de vieillesse à partir du 15 janvier 2005. Pour le surplus, la Caisse de pension des employés privés n'a informé Monsieur A qu'en date du 27 octobre 2005 de l'octroi de la pension de vieillesse à partir du 15 janvier 2005, malgré le fait que ce dernier avait présenté la demande afférente déjà en date du 22 décembre 2004 et aucune demande de restitution de la part de la Caisse de pension des employés privés pour les paiements ayant trait à la période postérieure au 15 janvier 2005 ne ressort du dossier.

Il s'ensuit que l'aide au réemploi allouée à Monsieur A suivant décision du 23 décembre 2002 est due à titre de complément à sa rémunération auprès de la société B et ceci afin de lui garantir une rémunération égale à 90 % de la rémunération antérieurement perçue, le fait qu'il s'est vu allouer une pension de vieillesse à partir du 15 janvier 2005 étant indifférent à cet égard.

Au vu de ce qui précède, le tribunal arrive à la conclusion que c'est à tort que le directeur a retenu dans la décision critiquée du 30 septembre 2005 que Monsieur A aurait touché indûment l'aide au réemploi pour la période du 15 janvier 2005 au 30 septembre 2005 et qu'il a été invité à rembourser la somme de 13.827,16.- €, de sorte que la décision critiquée est à annuler en ce sens.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

se déclare incompétent pour connaître du recours subsidiaire en réformation

reçoit le recours principal en annulation en la forme ;

écarte les demandes de Monsieur A tendant à se voir allouer l'aide au réemploi jusqu'au 31 octobre 2006 et à voir constater qu'il n'a touché aucune aide au réemploi pour le mois de

septembre 2005 ;

au fond, déclare le recours en annulation justifié ;

partant annule la décision de Madame le directeur de l'Administration de l'Emploi du 30 septembre 2005 ;

renvoie le dossier en prosécution de cause devant ladite Administration de l'Emploi ;

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg aux frais.

Ainsi jugé par:

M. Schockweiler, premier vice-président,

M. Spielmann, juge, Mme

Gillardin, juge,

et lu à l'audience publique du 6 juin 2007 par le premier vice-président, en présence de M. Legille, greffier.