

Audience publique du 12 juillet 2011

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 27444 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 5 novembre 2010 par Maître Michel Karp, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., demeurant à L-..., tendant principalement à l'annulation et subsidiairement à la réformation d'une décision du 5 août 2010 du directeur de l'administration de l'Emploi lui réclamant le remboursement de l'aide au réemploi indûment touchée ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 17 janvier 2011 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 14 février 2011 par Maître Michel Karp au nom de Monsieur ... ;

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

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Michel Karp et Madame le délégué du gouvernement Claudine Konsbrück en leurs plaidoiries respectives.

Monsieur ... fut licencié pour raisons économiques par la société ... S.A., ci-après désignée par la « société ... », avec effet au 15 juin 2007.

En date du 26 novembre 2007, Monsieur ... introduisit une demande d'octroi de l'aide au réemploi auprès de l'administration de l'Emploi, ci-après désignée par « l'ADEM », alors qu'il eut été engagé par la société ... S.à r.l., ci-après désignée par « la société ... », avec effet au 15 septembre 2007.

Par décision du 22 janvier 2008, le directeur de l'ADEM, désigné ci-après par « le directeur », informa Monsieur ... « *qu'il a été fait droit à [sa] demande de l'aide au réemploi à partir du 15 septembre 2007 pour 48 mois d'indemnisation* ».

Par décision du 5 août 2010, le directeur demanda à Monsieur ... de rembourser l'aide au réemploi prétendument indûment touchée. Ladite décision est libellée comme suit :

« *Vous touchez l'aide au réemploi depuis le 15 septembre 2007.* »

En vertu de l'article 14 du règlement grand-ducal modifié du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution (...) 2. d'une aide au réemploi (...) ne peuvent bénéficier de l'aide au réemploi que les travailleurs salariés étant soumis par contrat de travail à un lien de subordination juridique.

Or, selon les statuts de la société ... S.A.R.L. vous êtes le gérant technique et unique de ladite société avec pouvoir de l'engager en toutes circonstances par votre seule et unique signature.

En outre, vous êtes le titulaire de l'autorisation d'établissement.

Par conséquent, un lien de subordination fait défaut.

Il en résulte que vous avez indûment touché l'aide au réemploi s'élevant à un montant de ... €.

Je vous prie donc de bien vouloir rembourser la somme en question au compte chèque postal (...) de la Trésorerie de l'Etat. 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. (...) »

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 5 novembre 2010, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant principalement à l'annulation et subsidiairement à la réformation de la décision précitée du 5 août 2010 du directeur.

Il y a tout d'abord lieu de rappeler que même si un demandeur entend 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, l'existence d'une telle possibilité impliquant qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours en annulation introduit contre la même décision.

Aucune disposition légale ne prévoyant un recours de pleine juridiction contre une décision en matière d'aide au réemploi, seul un recours en annulation a pu être introduit contre la décision déférée. Le tribunal est partant incompétent pour connaître du recours en réformation introduit à titre subsidiaire.

Le délégué du gouvernement relève que le demandeur n'a pas annexé la décision critiquée à son recours et se rapporte à cet égard à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité du recours.

Le demandeur rétorque qu'aucun texte légal l'obligerait sous peine de nullité à verser la décision déférée.

L'article 2 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives dispose que : « (...) *La décision critiquée doit figurer en copie parmi les pièces versées en cause, si le demandeur en dispose ; si tel n'est pas le cas, elle est à verser en cours de procédure par celui qui en est détenteur. (...) », tandis que l'article 29 de la même loi dispose que : « L'inobservation des règles de procédure n'entraîne*

l'irrecevabilité de la demande que si elle a pour effet de porter effectivement atteinte aux droits de la défense. »

Il est constant en cause que le demandeur n'a pas joint la décision critiquée du 5 août 2010 à la requête introductive. Il convient cependant de relever que le délégué du gouvernement a versé ladite décision parmi les pièces du dossier administratif ensemble avec son mémoire en réponse. Suite au mémoire en réponse du représentant étatique, le demandeur a encore déposé la décision critiquée au greffe du tribunal administratif en date du 26 janvier 2011.

Il s'ensuit que la partie étatique a pu prendre position en pleine connaissance de cause, sans qu'il y ait eu méprise quant à la décision visée par le recours, de sorte qu'aucune violation des droits de la défense ne saurait être retenue en l'espèce. Dès lors, le défaut par le demandeur d'annexer la décision déférée à sa requête introductive n'entraîne pas l'irrecevabilité du recours.

Aucun autre moyen d'irrecevabilité n'ayant été invoqué en cause, le recours en annulation, introduit par ailleurs dans les formes et délai de la loi, est partant recevable.

A l'appui de son recours, le demandeur soutient en ordre principal que le directeur ne saurait revenir sur sa décision du 22 janvier 2008 par laquelle il aurait accepté irrévocablement que le demandeur remplirait les conditions pour rentrer dans le bénéfice d'une aide au réemploi.

Tout en reconnaissant qu'il était titulaire d'une autorisation d'établissement et qu'il était le gérant technique d'une société - sans préciser de laquelle -, le demandeur explique encore subsidiairement que cette circonstance n'exclurait pas l'existence d'un lien de subordination dans son chef, au motif qu'il ne serait pas détenteur de parts sociales de cette société. Il précise qu'il se trouverait bien sous les ordres des associés de la société et se réfère à une jurisprudence, qu'il qualifie de constante, de la Cour supérieure de justice du 22 mars 2007 qui retiendrait que la qualité de gérant technique n'est en principe pas incompatible avec celle de salarié de la société, même si ledit gérant technique a mis à disposition de la société son autorisation d'établissement.

Le délégué du gouvernement donne d'abord à considérer que l'ADEM aurait rejeté la demande en obtention de l'indemnité de chômage introduite par le demandeur suite à son licenciement par la société ..., au motif que cette société n'aurait pas cessé son activité et que le demandeur en tant qu'administrateur et détenteur de l'autorisation d'établissement de cette société serait à considérer comme indépendant. Il ajoute que la prédicta décision de refus de l'ADEM aurait été confirmée par le Conseil supérieur des assurances sociales en date du 17 mars 2010.

Le représentant étatique soutient ensuite qu'un lien de subordination ferait défaut entre le demandeur et la société ... et que, par conséquent, le demandeur ne pourrait pas bénéficier de l'aide au réemploi.

Finalement, le délégué du gouvernement estime que l'ADEM pourrait réclamer le remboursement des aides au réemploi indûment touchées par le demandeur, dans la mesure où ladite administration aurait démontré que les conditions pour bénéficier de l'aide au réemploi ne seraient pas remplies dans le chef du demandeur.

Dans son mémoire en réplique, le demandeur conteste en premier lieu la version des faits et l'analyse juridique telles que présentées par le délégué du gouvernement.

Il estime ensuite que la décision du Conseil supérieur des assurances sociales du 17 mars 2010 invoquée par le délégué du gouvernement ne concernerait pas le présent litige, au motif qu'elle serait relative à une demande en obtention des indemnités de chômage. Il remarque encore que ladite décision du Conseil supérieur des assurances sociales serait contraire à la jurisprudence prédominante en la matière.

Le demandeur soutient par ailleurs que tous les développements ayant trait à la société ... ne seraient pas pertinents en l'espèce, alors que la décision déférée du 5 août 2010 concernerait uniquement la société

Il affirme finalement que sa situation en l'année 1998, c'est-à-dire celle de détenteur de parts de la société ..., ne relèverait pas du présent litige, alors qu'il ne détiendrait plus de parts sociales dans la société ... depuis l'année 2007 et qu'il serait affilié au Centre Commun de la Sécurité Sociale en tant que salarié.

Quant au premier moyen avancé par le demandeur, le tribunal constate que ce dernier se borne à affirmer que le directeur ne saurait revenir sur sa décision du 22 janvier 2008, au motif qu'elle serait devenue irrévocable. A défaut d'autres précisions fournies par le demandeur de nature à soutenir cette affirmation, le tribunal est amené à écarter ce moyen pour imprécision. En effet, un moyen non autrement développé est à écarter. Tel est le cas d'un moyen non assorti de précisions requises par rapport aux dispositions légales concrètement visées, de sorte que la partie défenderesse n'a pas utilement pu prendre position, c'est-à-dire qu'elle n'a pu préparer et assurer sa défense.¹ En l'espèce, le demandeur, en se contentant d'affirmer que le directeur ne saurait revenir sur sa décision antérieure, n'explique nullement le moyen soulevé, mettant de la sorte la partie étatique et le tribunal dans l'impossibilité de débattre cette affirmation.

Le demandeur invoque un deuxième moyen consistant en substance à conclure à l'existence d'un lien de subordination entre lui-même et la société

Il convient de rappeler que le régime des aides au réemploi est entre autres conditionné par l'existence d'un contrat de travail entre le bénéficiaire des aides au réemploi et son employeur.

Le contrat de travail s'analyse 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.

Pour qu'il y ait un rapport de subordination juridique, élément essentiel et critère de distinction 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.

¹ cf. trib. adm. 27 janvier 2005, n°17925 du rôle, Pas. adm. 2010, V^o Procédure contentieuse, n°372 et autres références y citées

Si le cumul dans une même personne du mandat de gérant d'une société à responsabilité limitée ou d'administrateur d'une société anonyme et de celles de salarié n'est pas prohibé, il n'en reste pas moins que le contrat de travail doit rester une convention réelle et sérieuse.

N'est pas à considérer comme convention réelle et sérieuse, le contrat simulé dans le but unique de bénéficier du régime d'aides au réemploi.

Il s'y ajoute encore, au-delà de ce que le contrat de travail doit correspondre à des attributions techniques nettement dissociables de celles découlant du mandat, 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.²

Concernant plus particulièrement les sociétés à responsabilité limitée, forme sociétaire que la société ... revêt en l'occurrence, il y a lieu de relever que ces sociétés sont en principe administrées et gérées par un ou plusieurs gérants ; que le gérant est le mandataire social chargé d'agir au nom de la société, qu'il en est le représentant légal et que ce type de société ne connaît en principe pas d'autre organe de gestion.

En l'espèce, au jour de la prise de la décision litigieuse, moment auquel le juge de l'annulation doit se placer pour exercer sa mission de contrôle, la société ... avait un seul gérant en la personne du demandeur. Il se dégage en effet des statuts de la société ... versés par le demandeur qu'il était le seul gérant avec pouvoir d'engager ladite société en toutes circonstances par sa seule et unique signature.

Or, étant donné qu'il est évident que le demandeur ne saurait se donner des instructions à lui-même, en l'absence de tout autre organe de gestion et de direction (tel un gérant administratif) pouvant représenter la société et lui donner concrètement des ordres dans le cadre de l'exécution de ses prestations, il ne saurait être question de l'existence d'un état de subordination du demandeur envers son « employeur », la société ..., que seul le demandeur était légalement habilité à représenter dans le cadre des actes d'administration et de gestion. – Il serait oiseux de se questionner et de rechercher si en fait il n'y a pas éventuellement eu une situation d'immixtion par l'associé ou les associés de la société ... dans la gestion de la société, étant donné qu'en la matière spécifique des aides au réemploi, il ne saurait être admis que le demandeur puisse utilement se prévaloir de pareille façon de procéder à l'appui d'une demande d'aides. Par conséquent, un lien de subordination du demandeur envers la société ... fait défaut.

Il se dégage des considérations qui précèdent que le motif de refus basé sur l'absence d'un lien de subordination dans le chef du demandeur envers la société ... était de nature à justifier légalement la décision directoriale litigieuse.

Il s'ensuit que le recours en annulation est à rejeter pour ne pas être fondé.

² cf. Cour adm. 16 juin 2011, n°27974C du rôle, disponible sous www.ja.etat.lu

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;
se déclare incompétent pour statuer sur le recours en réformation introduit ;
reçoit le recours en annulation en la forme ;
au fond, le déclare non justifié et en déboute ;
condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par :

Martine Gillardin, vice-président,
Annick Braun, juge,
Andrée Gindt, juge,

et lu à l'audience publique du 12 juillet 2011 par le vice-président, en présence du greffier
Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Martine Gillardin

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 12.07.2011
Le Greffier du Tribunal administratif