

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 40016C du rôle
Inscrit le 10 août 2017

Audience publique du 12 décembre 2017

**Appel formé par
Madame, ...,
en présence de la société anonyme
... S.A.
(anciennement ...)
contre un jugement du tribunal administratif du 26 juillet 2017
(n° 37563a du rôle) ayant statué sur son recours
contre une décision du ministre
du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire
en matière d'indemnité de préretraite**

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 40016C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 10 août 2017 par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame, salariée, demeurant à L-..., dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 26 juillet 2017 (n° 37563a du rôle), vidant un jugement antérieur du 28 février 2017 (n° 37563 du rôle), à travers lequel le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître du recours principalement en réformation et subsidiairement en annulation d'une décision du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire du 12 août 2015 adressée à la ..., dénommée actuellement société anonyme ... S.A., obligeant celle-ci à procéder au remboursement au profit de la Trésorerie de l'Etat de la somme de 229.727,12 €, en application de l'article L.585-7 du Code du Travail ainsi que d'une décision confirmative du même ministre du 15 décembre 2015, rendue sur recours gracieux introduit au nom de Madame par courriers de son mandataire des 22 septembre et 13 novembre 2015 ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER, demeurant à Luxembourg, immatriculé près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, du 17 août 2017 portant signification de cette requête d'appel à la société anonyme ... Luxembourg S.A., établie et ayant son siège social à L-..., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ..., représentée par son conseil d'administration en fonction ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 8 septembre 2017 par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son ministre d'Etat et pour autant que de besoin par son ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 15 septembre 2017 par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme ... Luxembourg S.A., préqualifiée ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 13 octobre 2017 par Maître Romain ADAM au nom de Madame ... ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement dont appel ;

Le rapporteur entendu en son rapport ainsi que Maîtres Stéphanie ANEN, en remplacement de Maître Romain ADAM, Sébastien COÏ, en remplacement de Maître Georges PIERRET, et Marie BEHLE PONDJI, en remplacement de Maître Guy CASTEGNARO, en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 7 décembre 2017.

En date du 14 février 2012, la ... et Madame ... conclurent une convention aux termes de laquelle la relation de travail entre parties a été déclarée résiliée avec effet à partir du 1^{er} avril 2012, la ... s'engageant à verser à Madame ... une indemnité de préretraite pendant la période allant du 1^{er} avril 2012 au 16 décembre 2014.

Par déclaration du même jour, Madame ... énonça vouloir profiter des dispositions légales concernant la préretraite avec effet à partir du 1^{er} avril 2012 et déclara s'engager notamment « à ne pas exercer d'activité accessoire qui [lui] rapporterait un revenu, qui sur une année civile, dépasse par mois la moitié du salaire social minimum » et « à informer l'employeur et l'administration de l'Emploi de toute modification de [sa] situation personnelle susceptible d'influer sur [ses] droits à l'indemnisation et, le cas échéant, sur le droit de l'employeur au concours du fonds pour l'emploi ».

Suivant une deuxième convention signée entre parties à la date du 17 avril 2012, la période pour laquelle l'indemnité de préretraite convenue serait reduite a été fixée du 1^{er} mai 2012 au 15 décembre 2014.

Par arrêté du 4 mai 2012, le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration décida que la ... avait droit au concours du Fonds pour l'Emploi à partir du 1^{er} mai 2012, et ce, conformément aux dispositions de l'article L.581-6 du Livre V, Titre VIII, du Code du Travail, dans la mesure où et aussi longtemps que les conditions inscrites au même article L.581-6 se trouvaient remplies, en vue du versement à Madame ... de l'indemnité de préretraite conformément aux dispositions des articles L.585-1. et L.585-2. du Livre V, Titre VIII, du Code du Travail.

Par courrier du 5 mai 2015, Madame ... informa l'Agence pour le développement de l'emploi, ci-après dénommée l'« ADEM », de ce qu'elle venait « de réaliser que les tantièmes d'administrateur repris sous la rubrique de « bénéfiques provenant de l'exercice d'une profession libérale » sont considérés comme des « revenus » par l'administration des Contributions », et cela au moment où elle était sur le point de « remplir » sa déclaration fiscale pour l'année 2014. Ainsi, et de ce fait, elle déclara souhaiter informer ladite administration des modifications intervenues dans sa situation personnelle au cours de l'année 2014, en précisant qu'au cours de l'année fiscale en question, elle aurait perçu « des tantièmes d'administrateur de la part des sociétés [E.S. s.e. et F.R. s.a.] pour un montant total net de 26.956,52.- € », et ceci « après le prélèvement de l'impôt retenu à la source. » En conclusion audit courrier, Madame ... pria

l'ADEM de l'informer « *sur les conséquences de la perception de ces tantièmes à l'égard de [sa] pré-retraite.* »

Ce courrier du 5 mai 2015 fut également transmis par l'ADEM au ministre de Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, ci-après « *le ministre* ».

Par deux courriers du 12 juin 2015, le ministre informa respectivement Madame ... et la ... que le montant total des tantièmes perçus par Madame ... au cours de l'année fiscale 2014 dépassait « *le revenu accessoire toléré par le Code du travail pour les salariés préretraités* ». Après avoir attiré l'attention de Madame ... et de la ... sur l'article L.585-6, point 5, du Code du travail, le ministre les informa qu'il était d'avis que la somme de 229.727,12 €, équivalant au total des remboursements effectués en faveur de la ..., serait à rembourser, tout en leur donnant la possibilité de présenter leurs observations conformément au règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, ci-après le « *règlement grand-ducal du 8 juin 1979* », et à l'article L.585-7, paragraphe (3) du Code du Travail.

Par courrier de son mandataire du 29 juin 2015, Madame ... fit prendre position en ce sens qu'elle déclara avoir ignoré que « *les tantièmes constituaient également des revenus* » et en relevant encore que « *les tantièmes perçus [pour l'année 2014] ont dépassé en juin 2014 le seuil prévu par la loi* ». Elle contesta toutefois toute fraude ou intention frauduleuse dans son chef, en déclarant au contraire avoir été « *de toute bonne foi* », du fait qu'elle aurait de sa propre initiative transmis ces informations à l'ADEM. Elle estima encore que seules les indemnités de préretraite touchées à partir du 27 juin 2014 seraient à rembourser, du fait que les tantièmes perçus par elle au cours de l'année fiscale 2014 n'auraient dépassé par mois la moitié du salaire social minimum qu'à partir du 27 juin de la même année.

Après avoir constaté que Madame ... avait été nommée en date du 28 mars 2012 gérant unique pour une durée indéterminée de la société ... s.à r.l., dans laquelle elle aurait détenu l'intégralité des parts sociales dont la majorité n'aurait été attribuée à ses enfants qu'en date du 3 avril 2015 et qu'elle avait été nommée administrateur de la société s.e. pour une durée de quatre ans suivant une délibération de l'assemblée ordinaire de ladite société du 24 avril 2014, le ministre sollicita de la part du mandataire de la demanderesse, par son courrier du 8 juillet 2015, « *un relevé exhaustif de tous les revenus touchés par [sa] mandante depuis le 1^{er} mai 2012, date du départ en préretraite – solidarité auprès de la ...* ».

En réponse à ce courrier ministériel du 8 juillet 2015, le mandataire de Madame ... fit parvenir au ministre, par courrier du 21 juillet 2015, « *une copie des extraits de compte de Madame ... relatifs aux tantièmes touchés en 2014* » et l'information qu'elle aurait en outre touché, en raison de son activité d'interprète, « *plusieurs petits montants aux alentours de 35,- EUR, à partir du 1^{er} mai 2012 : 180,- EUR, en 2013 : 1.083,- EUR et en 2014 (jusqu'au 16 décembre 2014) : 570,- EUR* », en ajoutant que mis à part les tantièmes et les indemnités d'interprète sus-mentionnées, elle « *n'[aurait] pas touché d'autres revenus depuis mai 2012* ».

En date du 12 août 2015, le ministre adressa à la ... la décision suivante :

« *Par la présente, je me permets de revenir à ma lettre du 8 juillet 2015 et au courrier de Maître Romain ADAM en date du 21 juillet 2015 relatifs à l'affaire émarginée.*

Je regrette de vous informer que Madame ... continue à dissimuler une partie des

revenus qu'elle a touchés au cours de la période d'indemnisation en préretraite-solidarité entre le 1^{er} mai 2012 et le 15 décembre 2014. En effet il résulte de l'instruction du dossier qu'elle a exercé les activités suivantes au cours de la période en question :

- *depuis 2004 elle fait partie de l'équipe enseignante de l'Université de Luxembourg, Faculté de droit, de sciences économiques et de finance en tant que chargée de cours en techniques bancaire et financier ;*
- *le 28 mars 2012 elle a été nommée gérante unique pour une durée indéterminée de FC... s.à r.l. ;*
- *depuis le 7 décembre 2012 elle a exercé la fonction de gérant associé auprès de la Compagnie ..., société civile à ... ;*
- *par décision de l'assemblée générale des actionnaires de F... SA du 3 septembre 2014, elle a été nommée administrateur avec effet immédiat.*

A cette énumération s'ajoutent les tantièmes touchés en qualité d'administrateur des sociétés Eurofins Scientifics et Finmeccanica Reinsurance ainsi que les indemnités d'interprète repris dans le courrier de son mandataire.

Il résulte de ce qui précède que Madame ... continue volontairement à dissimuler une partie de ses revenus contrairement à ce qui est indiqué sub 3) de la lettre précitée de Maître Adam.

Les conditions d'application de l'article L.585-7 du Code du travail étant réunies, je vous prie de bien vouloir procéder au remboursement de la somme de 229.727,12 € équivalant au total des remboursements effectués en votre faveur. (...) ».

Par courriers successifs de son mandataire des 22 septembre et 13 novembre 2015, Madame ... fit introduire un recours gracieux à l'encontre de la décision ministérielle précitée du 12 août 2015, en réitérant sa « *bonne foi* » et en estimant qu'elle n'aurait commis « *aucune manœuvre de dissimulation ou fraude* », tout en faisant état d'une « *certaine « naïveté »* ».

Par courrier du 5 octobre 2015, la société anonyme ... LUXEMBOURG, anciennement ..., ci-après « *la société ...* », informa le ministre de ce que « *sans reconnaissance préjudiciable et sous réserve du droit pour [leur] société de se prévaloir en justice* », elle se déclara disposée à payer la somme ... €, telle que réclamée par le ministère, en déclarant par ailleurs que la ... n'aurait eu aucune connaissance des – et serait parfaitement étrangère aux – activités poursuivies par Madame ... durant la période litigieuse.

Par courrier du 15 décembre 2015, le ministre confirma sa décision précitée du 12 août 2015 en considération des pièces lui versées par Madame ... en annexe à son recours gracieux du 13 novembre 2015 dont il ressortirait que « *les revenus en question dépassent le montant visé par le point 5. de l'article L.585-6 du Code du travail* ».

Par courrier parallèle du même jour, le ministre pria la société ... de procéder au remboursement de la somme de ... € équivalant au total des remboursements effectués en sa faveur dans le cadre de la préretraite – solidarité de Madame ..., en l'informant également que sa décision antérieure du 12 août 2015 était maintenue. Ce paiement fut effectué « *sous valeur 7 avril 2016* », par la société ... ainsi qu'il résulte de son courrier au ministre du 14 avril 2016.

Entretemps, par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 23 février 2016, Madame ... fit introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation des deux décisions ministérielles précitées des 12 août et 15 décembre 2015.

Par jugement du 28 février 2017 (n° 37563 du rôle), après avoir écarté des débats le mémoire en réponse déposé pour compte de l'Etat le 14 juillet 2016, le tribunal décida de procéder à la réouverture des débats afin de permettre à chacune des parties à l'instance de prendre position par un mémoire supplémentaire quant à la question de la compétence d'attribution du tribunal administratif pour connaître du recours en réformation introduit à titre principal, voire quant à la recevabilité du recours en annulation formé à titre subsidiaire.

Par jugement du 26 juillet 2017 (n° 37563a du rôle) vidant le jugement précité du 28 février 2017, le tribunal se déclara incompétent pour connaître à la fois des recours en réformation et en annulation introduits par Madame ... devant lui.

Le tribunal déclara encore fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de Madame ... et condamna l'Etat à lui payer à ce titre la somme de 1.000,-€, de même qu'il condamna l'Etat aux frais de l'instance.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le 10 août 2017, Madame ... a fait régulièrement entreprendre le jugement précité du 26 juillet 2017 dont elle sollicite la réformation dans le sens de voir retenir la compétence d'attribution des juridictions administratives en la matière et de voir renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal administratif autrement composé, sinon de voir évoquer l'affaire, afin qu'il y soit statué sur son recours.

Tandis que l'Etat conclut à la confirmation du jugement entrepris et partant à l'incompétence *ratione materiae* des juridictions administratives, la société ... rejoint la position de Madame ... et conclut à la compétence d'attribution des juridictions administratives en la matière en demandant principalement le renvoi de l'affaire devant le tribunal administratif autrement composé sinon subsidiairement l'évocation de celle-ci.

La question première qui se pose est celle de la compétence d'attribution des juridictions de l'ordre administratif pour connaître du recours de Madame

La compétence d'attribution est une question d'ordre public et a dès lors pu être valablement soulevée pour la première fois par le tribunal à travers la réouverture des débats à laquelle il a procédé.

Il est encore constant en cause, tel que le tribunal l'a mis en exergue, que l'article L.588-1, paragraphe 2, du Code du Travail prévoit que « *La décision du ministre ayant l'emploi dans ses attributions, prise en vertu de l'article L.585-7 est susceptible d'un recours devant le conseil arbitral de la sécurité sociale et, en appel, devant le conseil supérieur de la sécurité sociale* ».

L'appelante induit en instance d'appel que du fait que la décision ministérielle critiquée du 12 août 2015 serait revêtue d'une indication des voies de recours, suivant laquelle un recours contre elle serait ouvert devant le tribunal administratif, le ministre n'aurait pas eu l'intention de se placer dans le contexte des dispositions de l'article L.585-7 du Code du Travail. La société ... rejoint en appel cette position après s'être rapportée à prudence de justice quant à la question de

la compétence d'attribution du tribunal administratif en première instance.

La question de la compétence d'attribution étant d'ordre public, peu importe à la base le positionnement en première instance de ladite société, étant par ailleurs constant que le fait de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation.

Toujours dans la même logique, peu importe que la partie étatique n'ait elle-même conclu à l'incompétence du tribunal administratif qu'après la réouverture des débats ordonnée par celui-ci.

A la suite des premiers juges, la Cour est amenée à constater que la décision ministérielle du 12 août 2015 énonce elle-même expressément que « *Les conditions d'application de l'article L.585-7 du Code du Travail étant réunies, je vous prie de bien vouloir procéder au remboursement (...)* ».

De même, la décision ministérielle confirmative sur recours gracieux du 15 décembre 2015 déclare maintenir la décision prénommée et la sous-tendre entre autre à partir des pièces nouvellement versées par l'appelante en ce que « *Les revenus en question dépassent le montant visé par le point 5 de l'article L.585-6 du Code du Travail* ».

Dès lors, force est à la Cour de retenir, à la suite des premiers juges, que les deux décisions ministérielles critiquées se sont clairement placées dans le cadre des dispositions de l'article L.585-7 du Code du Travail, prévoyant la base légale d'une décision de restitution ministérielle prise de la sorte et que parallèlement l'indication des voies de recours énonçant le tribunal administratif comme étant la juridiction compétente ne peut émaner en définitive que d'une erreur de droit.

Si dans certaines circonstances l'erreur commune peut être créatrice d'une règle de droit (*error communis facit ius*), il en va ici des règles concernant les recours juridictionnels lesquelles sont d'ordre public et l'erreur de droit constatée ne saurait en aucune manière être créatrice de droit. Même si en vertu du principe général de la sécurité juridique, en principe, l'administré doit pouvoir se fier à l'indication des voies de recours figurant sur une décision administrative individuelle en application de l'article 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, il n'en reste pas moins que cette indication ne saurait être créatrice de droit ni fonder une compétence d'une juridiction *contra legem*, en l'occurrence contre le texte clair de l'article L.585-7 du Code du Travail consacrant la compétence en la matière du tribunal arbitral de la sécurité sociale. Cependant, le principe général de la sécurité juridique implique que l'administré qui s'est fié à l'indication des voies de recours erronée doit voir les délais de recours initiaux contre la décision administrative individuelle concernée suspendus jusqu'à ce qu'il soit définitivement décidé sur la compétence d'attribution des juridictions en la matière.

Il reste en définitive que le tribunal administratif était incompétent pour connaître du recours initial, tel que les premiers juges l'ont correctement dégagé.

L'appel principal n'est dès lors pas fondé.

En conséquence, le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a retenu l'incompétence *ratione materiae* du tribunal pour statuer sur le recours sous tous ses aspects.

La partie étatique interjette appel incident par rapport au chef du jugement dont appel

l'ayant condamnée à payer à l'appelante principale une indemnité de procédure de 1.000,- € pour la première instance ainsi qu'au paiement de l'entièreté des frais de première instance. L'Etat explique ne pas avoir voulu intentionnellement induire la partie adverse en erreur par rapport aux voies de recours intentées.

Cet appel incident est recevable. Il n'est cependant pas fondé.

Eu égard à l'issue du litige, il y a également lieu de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a condamné l'Etat à verser à la partie appelante actuelle une indemnité de procédure de 1.000,- € pour la première instance, alors qu'il aurait effectivement été inéquitable de laisser à la charge de la demanderesse initiale les frais non inclus dans les dépens pour lesquels elle a demandé cette indemnité de procédure, étant donné que c'est suite à l'indication erronée des voies de recours étatique qu'elle a introduit son recours devant le tribunal administratif, pourtant incompétent *ratione materiae*.

Pour l'instance d'appel, l'appelante sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,- €, tandis que la société ... demande une pareille indemnité à hauteur de 1.000,- €, sans cependant réitérer sa demande au niveau du dispositif de son mémoire en réponse.

En instance d'appel, la question des indemnités de procédure se situe autrement qu'en première instance, alors que les premiers juges ont abouti clairement à la conclusion que l'incompétence d'attribution du tribunal administratif se trouvait vérifiée au regard des textes applicables en cause.

La partie appelante a entendu persévérer en tendant à voir entériner la compétence d'attribution des juridictions administratives en la matière, rejointe en cela par la société

Par contre, c'est la partie étatique qui, après la réouverture des débats en première instance, a entrevu le caractère non conforme à la loi de l'indication des voies de recours contenue dans la décision ministérielle litigieuse initiale et elle rejoint en appel les conclusions des premiers juges, finalement confirmées par la Cour.

Dans les conditions données et eu égard à l'issue du litige en instance d'appel, il y a lieu de déclarer les deux demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées en appel non fondées.

Par ces motifs,

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

déclare l'appel principal recevable ;

au fond, le dit non justifié ;

partant, en déboute l'appelante ;

confirme le jugement dont appel dans toute sa teneur ;

déclare l'appel incident étatique recevable ;

le dit cependant non fondé ;

déboute l'appelante et la société ... de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne ces mêmes parties aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par :

Francis DELAPORTE, président,
Lynn SPIELMANN, conseiller,
Martine GILLARDIN, 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 assumé de la Cour Samuel WICKENS.

s. WICKENS

s. DELAPORTE

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 12.12.2017

le greffier de la Cour administrative