

Audience publique du vingt février deux mille quatorze

Numéro 38097 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Nathalie JUNG, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e

DS.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 26 juillet 2011,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

ET.),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 4 février 2008, DS.) a fait donner assignation à ET.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner au paiement de dommages et

intérêts à concurrence de 80.000 € et d'une indemnité de procédure de 1.250 €.

Le requérant a basé sa demande sur l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988, subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du code civil, plus subsidiairement sur l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988. Le demandeur a reproché à l'Etat un comportement intolérable et contraire aux principes de diligence et de prudence incombant à toute administration ; il a fait état d'une mauvaise instruction de son dossier de travailleur handicapé par l'ADEM.

Il a réclamé l'indemnisation de son préjudice moral à concurrence de 25.000 € et celle de son préjudice matériel évalué à 55.000 € au titre de perte de revenus et perte d'une chance de retrouver rapidement un autre emploi à la faveur d'une rééducation professionnelle réalisée au Grand-Duché. Il a déclaré que durant la période entre le 30 avril 2000 (date d'une décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale l'ayant admis au bénéfice de la pension d'invalidité jusqu'au 30 avril 2000) et le 15 novembre 2002 (date à laquelle il a repris une nouvelle occupation salariée comme agent d'entretien grâce à deux associations françaises de soutien de travailleurs handicapés), il n'a touché ni d'indemnité de chômage, ni de rente d'invalidité de la part de l'Etat luxembourgeois, alors qu'il aurait dû bénéficier des indemnités mensuelles à hauteur de 85 % de son dernier salaire par mois.

Par jugement du 1^{er} décembre 2009, le tribunal a déclaré la demande de DS.) non fondée et a débouté les deux parties de leurs demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

De cette décision - qui d'après les dossiers de procédure versés n'a pas fait l'objet d'une signification - DS.) a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 26 juillet 2011.

Il demande de réformer le jugement entrepris et de faire droit à sa demande qu'il évalue à 25.000 € à titre de préjudice moral et à 43.590,46 € à titre de préjudice matériel.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision de première instance.

Le jugement de première instance relate les faits comme suit :

« DS.) a travaillé comme ouvrier ferrailleur pour la société luxembourgeoise FE.) du 1^{er} juin 1995 au 15 février 1996.

Suite à une incapacité de travail due à une hernie discale lombaire récidivante, l'Etablissement contre la Vieillesse et l'Invalidité (EVI) lui a accordé en date du 1^{er} août 1996 une pension d'invalidité provisoire à partir du 16 février 1996.

Le service des travailleurs handicapés de l'ADEM (STH), agence d'Esch-sur-Alzette, a été saisi par l'EVI du dossier en date du 3 juillet 1996, en vue d'assurer sa reconversion professionnelle.

DS.) a été reconnu comme travailleur handicapé par une décision du STH, datée du 30 décembre 1996.

Par décision du 4 mars 1997, l'EVI a marqué son accord pour le faire bénéficier d'un stage de pré-orientation au Centre de formation professionnelle continue à Esch/Alzette.

DS.) a été convoqué à un entretien en date du 9 avril 1997 par les services de l'ADEM.

Le 30 mars 1998, l'EVI a décidé de clôturer le dossier de reconversion professionnelle de DS.).

Il ne résulte pas du dossier si DS.) a contesté cette décision.

Le 19 janvier 1999, l'EVI a décidé de retirer à DS.) la pension d'invalidité à compter du 1^{er} mars 1999, étant donné que suivant avis du contrôle médical de la sécurité sociale il n'était plus à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du CAS.

Par requête du 6 avril 1999, DS.) a introduit un recours contre cette décision auprès du Conseil arbitral des assurances sociales.

Par ordonnance du 29 novembre 1999, le président du Conseil arbitral des assurances sociales a, avant tout autre progrès en cause, nommé un expert pour se prononcer sur l'incapacité dont serait atteint DS.).

L'expert nommé a dressé son rapport en date du 28 janvier 2000. Il a conclu que l'incapacité transitoire devait être prolongée pendant 6 mois après la dernière intervention chirurgicale réalisée le 30 octobre 1999.

Par jugement du 27 avril 2000, le Conseil arbitral des assurances sociales a maintenu DS.) au bénéfice de la pension d'invalidité au-delà du 28 février 1999 et provisoirement jusqu'au 30 avril 2000.

*Le 14 juin 2000, DS.) a demandé par courrier à l'ADEM à **pouvoir** bénéficier des mesures prévues pour le travailleur handicapé.*

L'organisation syndicale OGB-L a relancé l'ADEM en date du 12 septembre 2000.

Le 22 septembre 2000, DS.) a été convoqué en vue de l'instruction d'une nouvelle mesure de réinsertion.

Suite au jugement du 27 avril 2000, l'EVI a procédé au paiement de l'allocation d'invalidité pour la période du 1^{er} mars 1999 au 30 avril 2000.

Le 21 juillet 2000, l'EVI a décidé de ne pas prolonger l'allocation de la pension d'invalidité au-delà du 30 avril 2000, étant donné que suivant avis du contrôle médical de la sécurité sociale, il n'existait plus d'invalidité depuis le 1^{er} mai 2000.

D'après les pièces, DS.) a sollicité la reconnaissance de travailleur handicapé en France.

Il a perçu des associations pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (ASSEDIC) une allocation unique dégressive de juin 2000 à juin 2001.

Par décision du 30 juillet 2001, la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) a reconnu à DS.) la qualité de travailleur handicapé, classé en catégorie B, du 30 juillet 2001 au 30 juillet 2004 pour une durée de trois ans.

Suivant courrier des ASSEDIC du 7 août 2001 et suite à son option pour le plan d'aide au retour à l'emploi, DS.) a été informé qu'il bénéficierait d'une allocation au retour à l'emploi pour une durée de 237 jours à compter du 1^{er} juillet 2001. Il a perçu cette allocation jusqu'en juin 2002.

Le 28 janvier 2002, DS.) a, à nouveau, relancé l'ADEM par le biais de son mandataire, Maître Guy THOMAS.

L'ADEM a répondu par courrier recommandé du 5 février 2002, faisant valoir que DS.) s'est vu soumettre, pendant la période du 17 octobre 2000 au 26 juin 2001, 40 propositions d'emploi qui n'ont pas abouti et a fait l'objet de 22 entretiens individuels. Elle a également relevé le manque d'investissement de DS.) et a précisé que ce dernier ne s'est plus présenté à ses bureaux depuis le 27 juin 2001.

Le 2 mai 2002, DS.) a été convoqué à un entretien d'encadrement auprès du STH pour le 10 mai 2002.

Lors de cet entretien, DS.) a déclaré vouloir bénéficier d'une pré-orientation au Centre de Alpha-Plappeville près de Metz.

Le 23 mai 2002, le STH a demandé au Centre de Alpha-Plappeville le coût d'une telle pré-orientation pour pouvoir soumettre un devis à la Commission d'orientation et de reclassement professionnel des travailleurs handicapés (COR).

Le COR a, par décision du 3 juillet 2002, retiré le statut de travailleur handicapé à DS.) au motif que ce dernier n'était plus à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du CAS depuis le 1^{er} mars 1999.

Le 8 août 2002, DS.) a introduit un recours contre cette décision auprès du secrétariat de la Commission spéciale de réexamen.

Le 15 novembre 2002, DS.) a repris une nouvelle occupation salariée comme agent d'entretien grâce à la COTOREP et HANOI 54, deux associations françaises de soutien de travailleurs handicapés.

La Commission spéciale de réexamen a, par décision du 17 juillet 2003, rejeté la demande (moins de 30% d'incapacité de travail).

Par requête du 27 août 2003, DS.) a introduit un recours contre cette décision auprès du conseil arbitral des assurances sociales.

Par jugement du 2 juillet 2004, le conseil arbitral des assurances sociales a, avant tout autre progrès en cause, nommé un expert pour se prononcer sur le taux d'incapacité dont est atteint DS.).

L'expert nommé a rendu son rapport en date du 29 septembre 2004. Il a retenu une incapacité de travail de 32,5%.

Par jugement du 7 avril 2005, le conseil arbitral des assurances sociales a dit que DS.) avait droit au maintien de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé au delà du 20 juin 2002. »

Il résulte des pièces versées et des renseignements fournis que par décision du 1^{er} août 1996 l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité a accordé une pension d'invalidité à DS.) avec effet à partir du 16 février 1996.

Par décision du 19 janvier 1999, l'EVI a retiré la pension d'invalidité à DS.) avec effet au 1^{er} mars 1999.

Par décision du 27 avril 2000, le Conseil arbitral des assurances sociales a, par réformation, maintenu DS.) au bénéfice de la pension d'invalidité au-delà du 28 février 1999 provisoirement jusqu'au 30 avril 2000.

Le 21 juillet 2000, l'EVI a décidé de ne pas prolonger l'allocation de la pension d'invalidité au-delà du 30 avril 2000.

Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours de la part de l'appelant.

DS.) bénéficiait donc de la rente d'invalidité du 16 février 1996 au 30 avril 2000.

Par décision du 18 décembre 1996, la Commission d'orientation et de reclassement de l'ADEM - ci-après COR - a reconnu la qualité de travailleur handicapé dans le chef de DS.).

La même commission a décidé le 20 juin 2002 de retirer à DS.) la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

Par jugement du 7 avril 2005, le Conseil arbitral des assurances sociales a dit que DS.) a droit au maintien de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé au-delà du 20 juin 2002.

Depuis la décision du 18 décembre 1996 susvisée, la qualité de travailleur handicapé dans le chef de DS.) est donc reconnue.

L'attestation testimoniale de l'épouse de l'appelant, Maria Cidalia TEIXEIRA, versée au dossier, est contrairement aux conclusions de l'intimé prise en considération, l'auteur de l'attestation n'étant pas partie en cause.

L'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques dispose que : « L'Etat et les personnes morales de droit public répondent, chacun dans le cadre de ses missions de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires, sous réserve de l'autorité de la chose jugée. »

Ainsi que l'a dit le tribunal, le demandeur doit tant dans le cadre de cette disposition légale que dans celui des articles 1382 et 1383 du code civil prouver l'existence d'une faute dans le chef du pouvoir public concerné, un dommage et un lien de causalité entre la faute et le préjudice allégué.

L'appelant reproche aux juges de première instance d'avoir dit qu'il n'avait pas rapporté la preuve d'un dysfonctionnement des autorités publiques pour inobservation des règles de diligence et de prudence qu'un travailleur handicapé dûment reconnu devait normalement attendre d'un service public.

Suite à la proposition du Contrôle médical de la sécurité sociale de faire bénéficier DS.) d'une reconversion professionnelle, l'EVI a demandé le 3 juillet 1996 au Service de placement et de rééducation professionnelle des travailleurs handicapés de prendre contact avec l'intéressé.

Le 24 février 1997, la sous-commission des pensions de l'EVI a décidé de faire bénéficier DS.) d'un stage de pré-orientation au Centre de Formation Professionnelle Continue (CFPC).

L'appelant déclare qu'après avoir été admis à un stage de pré-orientation au CFPC par décision dont il fut informé par courrier du 4 mars 1997 et avoir participé le 9 avril 1997 à un entretien auprès du CFPC par les services de l'ADEM lors duquel il fut informé qu'il devait attendre d'être convoqué pour une formation de reconversion professionnelle jusqu'à ce qu'un nombre suffisant de candidats soit rassemblé, il a attendu en vain cette convocation et ne fut pas informé de l'impossibilité du CFPC d'organiser pareille formation pour manque de personnel, ni de la clôture de son dossier de reconversion au sein de l'ADEM.

Suivant une note manuscrite figurant au dossier sur une fiche relative à un entretien individuel, une formation au CFPC n'était pas faisable vu le manque de personnel auprès du CFPC.

Une fiche versée au dossier, intitulée « Demande de reconversion professionnelle » porte les inscriptions suivantes :

03/07/1996 Demande de reconversion professionnelle
18/12/1996 Avis COR : un stage de préorientation au CFPC d'Esch/Alzette
24/02/1997 Décision SCP : la SCP est d'accord avec le stage de préorientation au CFPC d'Esch/Alzette
26/05/1997 Décision SCP : affaire à revoir ultérieurement
30/05/1997 Avis COR : le STH (Service des Travailleurs Handicapés) est chargé d'assurer l'assistance d'un patron de stage
30/03/1998 Décision CP : Compte tenu des perspectives peu prometteuses en la matière il est décidé de classer le dossier de reconversion
19/01/1999 Retrait de la pension au 1.3.1999.

L'intimé ne conteste pas que DS.) ne fut pas informé de ces décisions.

L'appelant qui a recontacté le STH auprès de l'ADEM le 14 juin 2000 n'explique, toutefois, pas pour quelle raison il n'a pas auparavant demandé des renseignements sur son admission à une formation de reconversion professionnelle. Une explication afférente ne figure pas non plus dans l'attestation testimoniale de l'épouse de l'appelant.

Il y a à cet égard lieu de constater surtout que l'appelant, qui bénéficiait à ce moment-là de la rente d'invalidité, reste en défaut de préciser, voire d'établir dans quelle mesure le manque d'information invoqué lui a causé un préjudice, la demande en indemnisation pour dommage matériel telle que présentée ne concernant que la période du 1^{er} juillet 2000 au 30 novembre 2002 et non pas celle antérieure au mois de juillet 2000 par rapport à laquelle le manque d'information du requérant est invoqué.

L'appelant fait ensuite valoir que ni le prétendu problème de statut de travailleur handicapé, ni aucun autre élément n'étaient susceptibles de décharger l'Etat de son obligation de prendre en charge le requérant en sa qualité de travailleur handicapé et de faire tout son possible pour le mettre en mesure de retrouver une occupation salariée adaptée à son handicap, notamment par le biais d'une formation continue qui aurait augmenté ses chances professionnelles sur le marché du travail ; il critique également la décision de première instance sur ce point.

Selon l'appelant, le tribunal aurait encore à tort renvoyé au fait par le STH d'avoir eu une vingtaine d'entretiens individuels au cours desquels le placeur a présenté une quarantaine d'emplois pendant la période du 17 octobre 2000 au 26 juin 2001 pour dégager l'Etat de toute responsabilité par rapport à la situation précaire du requérant et l'absence de toute mesure de réintégration professionnelle pour travailleur handicapé. Au lieu de faire le nécessaire en vue de la mise en œuvre de la mesure de réintégration à prendre par la COR, le responsable du STH se serait limité à proposer au requérant une quarantaine de postes de travail tous azimut dont la plupart n'étaient pas du tout adaptés à son handicap lombaire.

La note relative à l'entretien individuel avec l'agent du CFPC renseigne sub « intérêts de formation » : électricien, magasinier, et sub « remarques » : aime le travail manuel, à condition que ce soit à l'intérieur ; peur de commencer une formation où il n'a pas de base, il craint d'échouer et qu'on lui reproche cet échec.

Dans son attestation testimoniale MT.) dit qu'il avait été entendu que pour son époux le mieux serait un travail manuel, tel qu'électricien, menuisier, par exemple.

Il n'est ni allégué, ni prouvé qu'une formation de reconversion professionnelle adaptée au cas de l'appelant et utile ait été organisée et que DS.) n'y ait pas été admis.

Un manquement dans la proposition de pareille formation n'est donc pas établi.

Quant aux postes de travail proposés, une obligation de résultat à charge de l'Etat ne saurait être retenue, l'Etat faisant valoir à juste titre à cet égard que l'ADEM n'est pas en mesure de créer un poste qui n'existe pas.

Si tous les postes proposés ne convenaient pas aux facultés de DS.), il n'est cependant pas établi que l'agent ait omis de proposer des postes qui auraient été adaptés.

L'explication de l'Etat qu'il arrive que certaines entreprises créent des postes plus adaptés après entretien avec le candidat et que pour cette raison certains postes ont malgré tout été proposés au requérant, n'est pas contredite par les éléments au dossier.

Il résulte des développements qui précèdent qu'une faute de l'Etat ouvrant droit à indemnisation n'est donc pas établie en rapport avec les mesures de reconversion professionnelle et les propositions de postes.

L'appelant fait encore valoir quant à la décision du 20 juin 2002 de la COR, qu'il n'existait aucun motif tant soit peu raisonnable pour procéder au retrait de son statut de travailleur handicapé ; la mesure de retrait aurait eu un caractère discriminatoire, elle aurait été une mesure de rétorsion contre une personne qui, aux yeux de l'administration, a eu le mauvais goût d'insister un peu trop sur ses droits de travailleur handicapé bien n'étant que « simple » frontalier.

L'Etat conteste toute discrimination lors de la prise de décision de la COR du 20 juin 2002.

Dans la décision visée, la COR a relevé que DS.), ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne, ne travaillait plus auprès d'une entreprise légalement établie sur le territoire luxembourgeois depuis le 16 février 1996 et motive le retrait du statut de travailleur handicapé en constatant qu'il n'est

plus à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du code des assurances sociales depuis le 1^{er} mars 1999 et qu'il n'existe plus de lien avec le marché de l'emploi luxembourgeois.

Le 17 juillet 2003, la Commission spéciale de réexamen a rejeté la demande en réexamen présentée par DS.) en se référant à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés exigeant une réduction de la capacité de travail de 30 % au moins et retenant qu'il résulte de l'avis du conseiller médical que les conditions d'octroi de la qualité de travailleur handicapé ne sont pas remplies.

La décision de retrait de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé dans le chef de DS.) était donc motivée par l'appréciation médicale de la capacité de travail de l'appelant, cette appréciation a par la suite fait l'objet d'une réformation de la décision par un jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 7 avril 2005.

Un traitement discriminatoire de l'appelant en raison de sa qualité de travailleur frontalier laisse d'être établi.

L'appelant fait encore valoir que si les services du STH et de l'ADEM avaient normalement fonctionné, il aurait pu bénéficier non seulement d'une formation, réadaptation ou rééducation, mais également des indemnités pécuniaires jusqu'au niveau de l'indemnité de chômage complet.

Il reproche à la juridiction de première instance d'avoir dit qu'il n'aurait pas sollicité d'aide financière de la part de l'ADEM. Il y aurait lieu de se reporter aux courriers versés pour constater qu'il a toujours été question d'obtenir un traitement non discriminatoire par rapport aux travailleurs handicapés résidents.

L'Etat répond que l'ADEM a le choix des mesures à prendre et n'est pas dans l'obligation de les appliquer toutes, que l'ADEM peut prendre en charge l'aide à l'embauche sous forme d'une participation aux frais de salaire (40 à 60 % du salaire brut), que cette solution n'est pas obligatoire, mais peut être une solution que choisit l'ADEM en fonction du dossier du travailleur handicapé et que cette mesure était la plus adaptée au cas du requérant. L'objectif de la loi resterait atteint puisque d'autres mesures que le paiement de primes et d'indemnités mensuelles ont été proposées à l'appelant.

DS.) invoque l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 14 avril 1992 déterminant la forme et le contenu des mesures visées à l'article 3 (2) et (3) de la loi du 12 novembre 1991 pris en exécution de la loi du 12 novembre 1991, applicable en l'espèce, ainsi que l'article 3(2) de la loi du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés.

Aux termes de cette dernière disposition légale : « Lorsque la qualité de travailleur handicapé a été reconnue, la commission susvisée (la COR) peut proposer au directeur de l'Administration de l'Emploi, selon l'âge du candidat, son degré d'invalidité ou la nature de son invalidité, et sur le vu de ses

capacités antérieures, des mesures de placement, de formation ou de rééducation professionnelles, des mesures d'initiation ou des stages d'adaptation ou de réadaptation au travail. »

Le règlement grand-ducal du 14 avril 1992 distingue entre les deux sortes de mesures : il vise les mesures de formation, de réadaptation et de rééducation dans son article 1^{er}, et l'article 2 porte sur les mesures d'intégration et de réintégration professionnelles.

L'article 1^{er} du règlement grand-ducal auquel se réfère l'appelant se lit comme suit :

« 1. L'Administration de l'Emploi assure la charge financière totale ou partielle des frais de formation, de réadaptation et de rééducation. Les frais comprennent notamment les indemnités de réentraînement à l'effort, d'initiation, de remise au travail ainsi que d'autres frais en rapport avec ces mesures comme notamment les frais d'inscription, les frais de transport, les frais de repas, le petit matériel didactique. Le remboursement des frais se fait au candidat sur présentation d'une facture ou directement à l'institut de formation.

2. Pour les candidats où le Directeur de l'Administration de l'Emploi a retenu les mesures de formation, de réadaptation ou de rééducation proposées par la commission d'orientation et de reclassement professionnel, mais qui ne touchent ni pension d'invalidité, ni rente plénière d'accident, ni revenu minimum garanti, l'Administration de l'Emploi peut payer des primes et indemnités mensuelles jusqu'au niveau de l'indemnité de chômage complet. »

L'article 2 du règlement portant sur les mesures d'intégration et de réintégration professionnelles dispose que : « Le directeur de l'Administration de l'Emploi peut accorder aux entreprises des subsides sous forme notamment d'une participation au salaire, d'une indemnité pour l'initiation et la remise au travail, d'un remboursement des cotisations sociales. (...) »

Concernant le reproche fait à l'Etat, tiré de la privation des indemnités pécuniaires durant la période se situant entre le 30 avril 2000 et le 15 novembre 2002, (DS.) fait relever qu'il a écrit le 14 juin 2000 à l'Administration de l'Emploi qu'il souhaitait pouvoir bénéficier des mesures prévues par la législation sur le travailleur handicapé au même titre que le travailleur handicapé résidant au Luxembourg et a demandé de lui donner sa position à ce sujet, que le syndicat professionnel auquel il est affilié a rappelé ce courrier à l'ADEM le 12 septembre 2000.

Les dispositions de la loi du 12 novembre 1991 et du règlement grand-ducal du 14 avril 1992, cités ci-dessus, prévoient aussi bien des mesures de placement que des mesures de formation, rééducation, initiation, adaptation, réadaptation.

En réponse au courrier du syndicat professionnel de DS.), l'ADEM a proposé le 22 septembre 2000 une mesure de réintégration professionnelle, et non pas une mesure de formation. Ce faisant, elle a recouru à une des options prévues par la loi, à savoir celle visée par l'article 2 du règlement grand-ducal du 14 avril 1992.

Dans son courrier du 14 juin 2000, DS.) n'a pas formulé de demande en obtention de primes ou d'indemnités mensuelles.

Ayant été invité par la suite à se présenter à l'agence de l'ADEM à Esch-sur-Alzette, l'appelant, qui s'y est présenté, n'allègue pas avoir précisé ou rappelé sa demande en obtention de primes ou d'indemnités mensuelles lors des entrevues qu'il a eues avec l'agent de l'ADEM, ni avoir formulé une réclamation relative au non-paiement de primes ou d'indemnités mensuelles.

Dans un courrier du 11 octobre 2000, l'OGB-L a fait état de ce que lors d'une entrevue de l'appelant avec l'agent de l'ADEM, il a été spécifié à celui-ci que seule une mesure financière incitative pour l'employeur en cas d'embauche pouvait être accordée et il a demandé à la Directrice de l'ADEM de confirmer la position de l'ADEM eu égard à la notification antérieure de sa part d' « un droit en vue d'une nouvelle mesure de réintégration professionnelle. » Ce courrier du 22 septembre 2000 vise une mesure de réintégration professionnelle. Or, par rapport à pareille mesure l'ADEM aurait pu accorder des subsides aux entreprises en cas d'embauche du salarié handicapé, alors que la faculté d'octroyer des primes ou indemnités est prévue dans l'hypothèse telle que visée par le règlement grand-ducal du 14 avril 1992 en son article 1^{er}, à savoir celle d'une formation, réadaptation, ou de rééducation.

Si, dans un courrier adressé à la Directrice de l'ADEM le 25 avril 2002, le mandataire de l'appelant a dit qu'il se voit dans l'obligation d'inviter l'ADEM de faire bénéficier son mandant de toute l'étendue du statut de travailleur handicapé au sens de la loi du 12 novembre 1991 et du règlement grand-ducal du 14 avril 1992, il a ajouté « notamment de la mesure de réintégration professionnelle visée dans votre courrier (...) » et que son mandant ne bénéficie d'aucune des mesures prévues par nos textes sur les travailleurs handicapés, il a précisé qu' « il se voit plus particulièrement privé du bénéfice de la mesure de rééducation professionnelle visée par votre courrier du 22.09.2000. » Or, par ce courrier une mesure de réintégration professionnelle et non pas une mesure de rééducation fut proposée. Il n'est ni allégué, ni établi qu'une formation, une réadaptation ou une rééducation ait été nécessaire, voire indispensable pour retrouver un poste adapté aux capacités résiduelles de l'appelant.

Il résulte des explications de MT.) et des propres explications de l'appelant que celui-ci voulait retrouver un emploi et d'après les éléments du dossier DS.) ne s'est pas opposé à la mesure de réintégration professionnelle proposée par l'ADEM. Une demande en obtention de primes et d'indemnités, qui aurait présupposé une mesure de formation, de rééducation ou de

réadaptation et aurait par conséquent requis une décision afférente de l'ADEM, n'est pas documentée.

En conclusion de ce qui précède, il n'est pas établi que la réintégration professionnelle par le moyen de propositions de postes ait été une mesure inappropriée, ni que le défaut d'une mesure de formation, rééducation ou réadaptation pendant la période pour laquelle un préjudice matériel est invoqué ait été constitutif d'une omission fautive. Il en va de même pour ce qui est du non-paiement de primes et d'indemnités mensuelles, seul le recours à une mesure de formation, de rééducation ou de réadaptation ouvrant la faculté pour l'ADEM de payer des primes et indemnités.

Une faute en raison d'un refus d'octroi de primes et d'indemnités n'est pas prouvée.

Sans devoir l'examiner autrement, le reproche relatif à la privation de primes et d'indemnités n'est donc pas à retenir comme étant justifié.

Le jugement de première instance a encore rejeté la demande pour autant que basée sur l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988 qui dispose que : « Toutefois, lorsqu'il serait inéquitable, eu égard à la nature et à la finalité de l'acte générateur du dommage, de laisser le préjudice subi à charge de l'administré, indemnisation est due même en l'absence de preuve d'un fonctionnement défectueux du service, à condition que le dommage soit spécial et exceptionnel et qu'il ne soit pas imputable à une faute de la victime. »

Le tribunal a retenu que s'il n'est plus nécessaire sur base de ce texte de prouver l'existence d'un fonctionnement défectueux de l'Etat dans sa mission de service public, il n'en demeure pas moins qu'il incombe à la victime d'établir que son dommage revêt les caractères spécial et exceptionnel requis par la loi, qu'à ce stade de l'affaire, il convient toutefois de constater que DS.) reste en défaut d'établir en quoi son dommage serait spécial et exceptionnel dans le cas d'espèce.

Cette motivation de la décision entreprise n'a pas fait l'objet d'une observation de la part de l'appelant.

En conclusion de l'ensemble des développements qui précèdent l'appel est à rejeter comme non fondé.

L'appelant conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.250 € pour la première instance et de 2.000 € pour l'instance d'appel.

L'Etat sollicite une indemnité de procédure de 2.000 €.

Les demandes présentées par les deux parties ne sont pas fondées, l'appelant qui succombe dans ses prétentions ne peut pas prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure

civile et l'iniquité laisse d'être établie pour ce qui est de la demande de l'ETAT.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 1^{er} décembre 2009,

dit non fondées les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute,

condamne DS.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.