

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du onze mai deux mille dix-sept

Composition:

M. Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Carine Flammang, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Michel Foehr, attaché juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
Mme Iris Klaren,	secrétaire

ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
comparant par Maître Delphine de Timary, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,
intimé,
comparant par Madame Gaby Hermes, rédacteur à l'Agence pour le développement de l'emploi, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 27 mai 2016, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 15 avril 2016, dans la cause pendante entre lui et l'Etat luxembourgeois, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, Le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 27 avril 2017, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Carine Flammang, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Delphine de Timary, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 27 mai 2016.

Madame Gaby Hermes, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 15 avril 2016.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Le 12 novembre 2010, X a été admis au bénéfice de l'aide au réemploi, suite à sa demande introduite le 25 octobre 2010 sur base d'un contrat de travail, conclu avec l'employeur CONSOLIUM sàrl avec effet au 1^{er} novembre 2010, moyennant salaire mensuel brut de 2.200,00 euros.

Suivant acte notarié du 28 mars 2011 la société A a été constituée par B, actionnaire unique, la société ayant pour objet l'exploitation d'un centre d'entraînement physique avec toutes activités connexes, X ayant été nommé gérant de la société et s'étant vu attribuer le 22 février 2011, l'autorisation d'établissement pour l'exploitation de ladite société, cette autorisation n'étant valable que si la gérance est assurée par son titulaire. Depuis une modification statutaire du 19 décembre 2011, la société a pris la dénomination de C.

Le 28 octobre 2011, un contrat de travail prenant effet au 1^{er} novembre 2011 a été conclu entre A et X, celui-ci ayant été engagé comme « A Manager » moyennant rémunération mensuelle brute de 2.300,00 euros.

Par courrier recommandé du 30 avril 2014, l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM) a informé X que même s'il se trouvait lié à la société C par un contrat de travail, il n'en restait pas moins que depuis le 1^{er} novembre 2011, il y avait la qualité de gérant unique et était titulaire de l'autorisation d'établissement,- sans en avoir informé l'ADEM -, de sorte qu'en l'absence d'un lien de subordination avec cette société, il ne répondait plus aux conditions d'attribution de l'aide au réemploi et que par voie de conséquence il avait, durant la période s'étendant du 1^{er} novembre 2011 au 30 avril 2014, indûment touché l'aide au réemploi d'un montant total de 76.548,64 euros, qu'il y avait dès lors lieu de rembourser à l'ETAT. Par ce même courrier, X a été invité à formuler ses observations, conformément à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'ETAT et des communes.

Par courrier du 16 mai 2014, X a via son mandataire pris position en concluant que i) nonobstant son statut de gérant et de titulaire de l'autorisation d'établissement, il était salarié de la société C/B, ce en vertu du contrat de travail signé le 28 octobre 2011, ii) le 3 novembre 2011, il avait communiqué une copie du contrat de travail, des statuts de l'entreprise et de l'autorisation d'établissement, iii) le statut de salarié ne serait pas affecté par le changement d'employeur, iv) la demande en restitution d'un montant net de 76.548,64 euros, serait inadmissible et inéquitable et créerait une insécurité juridique frappante et inadmissible.

Procédure

Suivant décision du 19 mai 2014, la directrice de l'ADEM a sollicité la restitution du susdit montant, au motif d'une incompatibilité existant entre d'une part, le changement de statut depuis le 1^{er} novembre 2011 et d'autre part, les dispositions de l'article 14 du règlement grand-ducal modifié du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution de l'aide au réemploi selon lequel seul le travailleur salarié peut bénéficier d'une telle aide, X ne pouvant - en tant que gérant et détenteur d'une autorisation d'établissement - être considéré comme un travailleur salarié soumis à un lien de subordination effectif. La décision renseigne que conformément aux dispositions des articles L.622-22, point 2 et L.622-23 du code du travail, elle est susceptible d'un recours devant la commission spéciale de réexamen (ci-après la CSR) prévue à l'article L.527-1 du code du travail et qui doit être introduit dans un délai de 40 jours à compter de la notification de la décision.

Saisie de la demande de réexamen, la CSR a suivant décision du 20 octobre 2014, confirmé la décision, au motif que X ne pouvait être considéré comme travailleur salarié soumis à un lien de subordination.

Rejetant d'une part, le moyen de X tendant à voir annuler la décision entreprise pour non-respect des dispositions des articles 8 et 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, au motif que la décision du 19 mai 2014 ne repose pas sur ce règlement, mais sur l'article L.527-1 paragraphe 1 du code du travail, et d'autre part, le moyen tenant à l'illégalité de la décision, au motif que les procédures inscrites aux articles 8 et 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 ne sont applicables que si aucun autre texte n'organise de procédure spéciale présentant aux moins des garanties équivalentes à l'administré, et, que si le retrait rétroactif est prohibé par l'article 8 du règlement du 8 juin 1979 ce n'est que si un tel retrait rétroactif n'est pas prévu par la loi, alors que l'article L.527-1 paragraphe 1, prévoit le retrait ainsi que des décisions ordonnant le remboursement, de sorte que l'ADEM était en droit de revenir sur sa décision en sollicitant la restitution des sommes indûment touchées, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a suivant jugement du 15 avril 2016, reçu le recours en la forme en le disant non fondé et en confirmant partant la décision entreprise.

Pour statuer ainsi quant au fond, les premiers juges ont renvoyé aux rétroactes ci-avant transcrits en rappelant que si le cumul de deux fonctions, statutaires et salariales, est en principe possible ce n'est qu'à condition qu'il existe une distinction nette entre ces deux fonctions. Ils ont retenu que les éléments de la cause établissaient que X était le véritable gérant de la salle d'entraînement, ses deux fonctions de « manager » et de gérant se confondant, un lien de subordination n'étant dès lors pas établi, l'intéressé restant en défaut d'établir qui serait la personne qui lui donnerait des ordres, qui contrôlerait l'exécution et qui vérifierait les résultats.

De ce jugement, appel a été régulièrement relevé par X suivant requête déposée le 27 mai 2016 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'appelant demandant à voir réformer sinon annuler le jugement entrepris et par voie de conséquence la décision de la CSR du 20 octobre 2014, au motif que l'ADEM ne pouvait lui retirer, ni pour le passé ni pour l'avenir, le bénéfice de l'aide au réemploi dont il bénéficiait en toute confiance légitime, sinon pour violation de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979.

L'appelant fait souligner qu'il réitère sa demande tendant à voir condamner l'ADEM à lui payer le montant de $(3.634,80 \times 7 =) 25.443,60$ euros au titre de l'aide au réemploi pour la période s'étendant d'avril 2014 à octobre 2014, le montant de 1.000,00 euros à titre de dommages et intérêts au titre du préjudice matériel subi.

Il sollicite en outre l'octroi d'une indemnité de procédure de 3.000,00 euros pour chacune des instances.

A l'appui de son appel, X fait renvoyer aux rétroactes ci-avant transcrits, en soulignant que l'ADEM a été informée du changement de sa situation dès le 3 novembre 2011, une copie du contrat de travail avec A, des statuts de ladite société et de l'autorisation d'établissement ayant été communiqués à l'ADEM, qui a continué, en connaissance de cause, à lui accorder le bénéfice de l'aide au réemploi jusqu'en avril 2014, de sorte que ce serait de bonne foi que l'appelant a touché cette aide. Le principe de la sécurité juridique s'opposerait dès lors à un changement de cap par l'administration, surtout au regard du fait qu'en sollicitant le remboursement de plus de 75.000,00 euros, l'équilibre de la situation financière de l'appelant serait anéanti, une telle demande étant antisociale irresponsable et irrespectueuse de la dignité humaine d'une personne ayant légitimement fait confiance à l'administration.

Il fait encore valoir que contrairement à ce que les premiers juges ont retenu, la loi du 1^{er} décembre 1978 et le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 trouvent à s'appliquer et que l'article L.527-1 du code du travail serait en contradiction avec l'article 4 de ladite loi. Les premiers juges auraient dès lors dû en arriver à la conclusion que l'article L.527-1 ne prévoit pas des garanties équivalentes à celles énumérées par les articles 8 et 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979. Il y aurait partant lieu de dire que l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 n'a pas été respecté. En vertu de l'autorité de la chose décidée, il ne saurait être question que l'administration revienne, au-delà d'un délai de trois mois, sur une décision prise, non contestée par un recours, cette décision étant devenue définitive.

Sans contester que les renseignements relatifs au changement de la situation professionnelle de X se trouvaient à sa disposition dès novembre 2011, l'ETAT conclut à voir confirmer la décision entreprise, en renvoyant, quant à la question de régularité de la décision de retrait rétroactif aux rétroactes et aux articles L.622-22, L.622-23 et L.527-1 du code du travail, et en faisant valoir quant au fond, qu'en l'absence de la qualité de salarié dans le chef de X à partir du 1^{er} novembre 2011, celui-ci touchait à partir de cette date de manière indue l'aide au réemploi.

Quant aux questions d'ordre procédural, il est rappelé que l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 dispose qu'en dehors des cas où la loi en dispose autrement, le retrait rétroactif d'une décision ayant créé ou reconnu des droits n'est possible que pendant le délai imparti pour exercer contre cette décision un recours contentieux, ainsi que pendant le cours de la procédure contentieuse engagée contre cette décision.

L'article L.527-1 (2) auquel renvoie l'article L.622-23 du code du travail, régissant les décisions prises par l'ADEM sur base de l'article L.622-22 du même code, dispose que les décisions visées à l'article L.527 (1) du code du travail énumérant notamment les décisions ordonnant le remboursement des indemnités, peuvent faire l'objet d'une demande de réexamen et l'article L.527-1 (3) du code du travail dispose qu'un recours contre les décisions prises par la commission spéciale est ouvert au requérant débouté devant le Conseil arbitral. L'administré dispose dès lors d'une procédure spéciale présentant des garanties équivalentes au règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relative à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, de sorte que ledit règlement ne s'applique pas en l'occurrence. L'appelant a d'ailleurs exercé ces recours, de sorte que l'ensemble de son raisonnement tombe à faux (voir dans ce sens Conseil supérieur de la sécurité sociale 10 novembre 2016, no 2016/0208).

La circonstance que pour des raisons qui lui sont propres et qui échappent à la juridiction de céans, X n'a, outre le prédit recours pas exercé de recours devant les juridictions administratives, ne saurait porter à conséquence dans le cadre du présent litige dans lequel il s'agit de répondre à la question de savoir si l'ADEM était en date du 19 mai 2014 autorisée à ordonner le retrait avec effet rétroactif de l'aide au réemploi et le remboursement des sommes indûment touchées à ce titre.

Quant au fond, il est rappelé que l'article 14 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 fixant notamment les modalités et conditions d'attribution d'une aide au réemploi dispose que « une aide au réemploi peut être attribuée par le fonds pour l'emploi au salarié faisant l'objet d'un licenciement pour un motif économique, au salarié menacé de façon immédiate de faire l'objet d'un tel licenciement, au salarié faisant, conformément à une convention collective, l'objet d'un transfert pour motif économique dans une autre entreprise ainsi qu'au chômeur indemnisé, à condition qu'il accepte d'être reclassé dans un emploi comportant un niveau de rémunération inférieur à sa rémunération antérieure ».

Il convient dès lors d'analyser si, compte tenu des éléments de la cause, X remplissait, à partir du 1^{er} novembre 2011, la condition de salarié, étant souligné que dans la mesure où l'ETAT connaissait la situation de l'appelant dès novembre 2011, aucun reproche ne saurait à ce titre être retenu à son encontre.

Il résulte des rétroactes ci-avant transcrits, que X détient l'autorisation d'établissement de la société C, anciennement A, et qu'il en est le gérant, de sorte que c'est lui qui peut engager la société, laquelle est par ailleurs représentée dans tous les actes par le biais de X.

Il est de principe que l'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les signataires, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du prétendu salarié.

Si le contrat de travail versé en cause est muet quant aux activités concrètes dévolues ou attribuées à l'appelant dans le cadre de sa fonction, les affirmations de l'appelant ne sont pas de nature à permettre de donner à la relation existant entre lui et ladite société la qualification de relation subordonnée de travail.

Dans les circonstances données qui sont pour le moins troublantes, il faut admettre qu'à partir du 1^{er} novembre 2011, il n'existait dans la société C, anciennement A, aucune différence entre la fonction dirigeante et la fonction prétendument salariée de X. Dès lors, il n'existe en l'occurrence aucune preuve tangible d'un lien de subordination réel entre X et ladite société, alors que tout porte à croire que ce dernier en était le véritable dirigeant, de sorte que l'appelant n'était, à partir du 1^{er} novembre 2011, plus à considérer comme salarié aux sens des articles 14 et 15 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994.

Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, l'ADEM était dès lors en droit de solliciter le remboursement, avec effet rétroactif, des indemnités indûment touchées par X à partir du 1^{er} novembre 2011, au titre de l'aide au réemploi, ce constat ne se trouvant pas mis en échec par le principe de la sécurité juridique invoqué par l'appelant alors que compte tenu de sa situation professionnelle ambiguë, celui-ci ne pouvait légitimement ignorer que l'ADEM allait tôt ou tard procéder ainsi.

Les moyens d'appel ne sont dès lors pas fondés, les prétentions financières de l'appelant encourageant le même sort, étant précisé que la juridiction de céans est incompétente pour connaître d'une demande en indemnisation et qu'au vu du sort réservé à l'appel, la demande de l'appelant tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris,

se déclare incompétent pour connaître de la demande de X tendant au paiement de dommages et intérêts,

déclare recevables mais non fondées les demandes de X tendant au paiement du montant de 25.443,60 euros et à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 11 mai 2017 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Klaren