

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-huit juin deux mille dix-huit

### Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Mylène Regenwetter, 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
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



### ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],  
appelant,  
comparant par Maître Lionel Spet, 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 entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 1<sup>er</sup> décembre 2017, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 27 octobre 2017, 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 7 juin 2018, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Maître Lionel Spet, pour l'appelant, versa une note de plaidoiries et en donna un résumé.

Madame Gaby Hermes, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 27 octobre 2017.

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:

Par décision du 11 avril 2014 la commission spéciale de réexamen a déclaré recevable mais non fondée la demande de réexamen de X tendant à la réformation de la décision du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi (l'ADEM) du 22 novembre 2013, qui avait demandé le remboursement des indemnités au titre de l'aide au réemploi indûment touchées par le requérant à compter du 2 janvier 2009 au 31 décembre 2012 pour un montant de 59.914,25 euros, au motif qu'il résultait des pièces que pendant cette période le requérant était gérant unique de la société A Sàrl dont il détenait 20% des parts, société qui était engagée par la seule signature du gérant unique, qui était par ailleurs titulaire de l'autorisation d'établissement et qui a effectivement dirigé la société, de sorte que le requérant ne pouvait être considéré comme travailleur salarié soumis à un lien de subordination effectif.

Saisi d'un recours formé par X contre la décision de la commission spéciale de réexamen, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 27 octobre 2017, déclaré ce recours recevable mais non fondé, en retenant tout d'abord que la décision de retrait est basée sur l'article L.527-1 du code du travail et non pas sur le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 et en adoptant la motivation de la décision entreprise alors que le requérant avait cédé 80% des parts de la société A le 26 décembre 2008, qu'il avait signé un contrat de travail avec effet au 2 janvier 2009 en qualité de comptable et qu'il était de nouveau actionnaire unique à compter 29 mars 2013. Les premiers juges ont estimé que malgré l'existence matérielle d'un contrat de travail, il n'existait aucun lien de subordination véridique et effectif entre le requérant et la société A et ils ont rappelé que si en principe le cumul des fonctions, statutaire et salariée, est en principe possible, mais seulement à condition d'établir une nette distinction entre ces fonctions, distinction qui n'existerait pas en l'occurrence. Les premiers juges en ont déduit que le requérant était resté dans l'impossibilité d'établir qui lui donnait des ordres, qui contrôlait l'exécution des tâches lui confiées et qui vérifiait les résultats du travail effectué.

Contre ce jugement X a régulièrement fait interjeter appel par requête entrée le 1<sup>er</sup> décembre 2017 en soulevant, premièrement, que la procédure administrative non contentieuse telle que prévue par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 serait applicable en l'occurrence et plus particulièrement son article 8 interdisant le retrait rétroactif, deuxièmement, que l'article

L.527-3 du code du travail ne s'appliquerait pas en l'espèce, alors que cet article ne vise que les indemnités de chômage et nullement les aides au réemploi et qu'en outre l'appelant n'aurait fait aucune fausse déclaration ou déclaration erronée à l'ADEM, et, finalement, que le demande de retrait rétroactif serait prescrit au regard de l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, suivant lequel le retrait rétroactif 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, alors qu'en l'occurrence la décision de retrait aurait été signifiée bien après le délai de recours de 40 jours contre la décision initiale d'octroi des aides au réemploi.

L'intimé demande la confirmation de la décision entreprise.

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) dispose que les décisions visées à l'article L.527-1 (1) du code du travail qui vise les décisions portant attribution, maintien, reprise, prorogation, refus ou retrait de l'indemnité de chômage 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. Contrairement à ce que fait plaider l'appelant, l'article L.527-1, (2) du code du travail qui donne compétence à la commission spéciale pour connaître du réexamen ne s'applique pas seulement aux décisions de refus ou de retrait de l'indemnité de chômage, mais également, conformément aux dispositions des articles L.622-22 (3) et L.622-23 du même code, à toutes les décisions prises en matière d'intégration et de réintégration des chômeurs indemnisés. Finalement l'article L.527-3 du code du travail, qui dispose que s'il a été constaté que des indemnités ont été accordées à la suite d'une erreur matérielle, celles-ci sont redressées ou supprimées et que les indemnités indûment payées sur la base de déclarations fausses ou erronées sont à restituer, ne fait que préciser ce qu'il convient d'entendre par décisions de retrait au sens de l'article L.527-1, (2) du code du travail et doit dès lors s'appliquer mutatis mutandis également aux aides au réemploi. La justification des décisions de retrait rétroactif peut ainsi faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le Conseil arbitral, d'une procédure d'appel devant le Conseil supérieure et, finalement, d'un pourvoi en cassation. Conformément à une jurisprudence constante en la matière, l'administré dispose dès lors d'une procédure spéciale présentant des garanties au moins 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 qu'il est mal venu de venir affirmer qu'en l'absence de procédure spéciale prévue par la loi, l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 devrait s'appliquer. On peut d'ailleurs considérer que le retrait rétroactif des indemnités après vérification par l'ADEM, est la contrepartie d'une indemnisation rapide dans l'intérêt de la personne indemnisée, qui ne permet pas immédiatement une vérification approfondie du dossier.

Reste dès lors à vérifier si en l'occurrence l'appelant a fait une fausse déclaration ou une déclaration erronée, pouvant justifier la restitution des indemnités perçues à tort, la simple erreur

de l'ADEM ne justifiant pas au sens de l'article L.527-3 précitée la restitution des indemnités perçues à tort.

Le Conseil supérieur partage l'appréciation du Conseil arbitral pour autant qu'il a retenu que le requérant avait cédé 80% des parts de la société A le 26 décembre 2008, qu'il avait signé un contrat de travail avec effet au 2 janvier 2009 en qualité de comptable et qu'il était de nouveau actionnaire unique à compter 29 mars 2013, et pour autant qu'il a estimé que malgré l'existence matérielle d'un contrat de travail, il n'existait aucun lien de subordination véridique et effectif entre le requérant et la société, et, finalement, pour autant que les premiers juges ont admis que le requérant était resté dans l'impossibilité d'établir qui lui donnait des ordres, qui contrôlait l'exécution des tâches lui confiées et qui vérifiait les résultats du travail effectué.

A cela s'ajoute, que l'appelant n'a pas contesté à l'audience du 7 juin 2018, l'affirmation de l'ADEM suivant laquelle l'appelant avait « oublié » de l'informer qu'il touchait des indemnités de chômage en France.

Il résulte de ces considérations que l'appelant a fait de fausses déclarations, dans la mesure où ces déclarations étaient destinées à faire croire pendant la période litigieuse à une situation juridique qui n'existait pas réellement et plus particulièrement à un lien de subordination, en fait inexistant.

D'où il suit que l'appel n'est pas fondé.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du président et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 28 juin 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président  
signé: Calmes

Le Secrétaire,  
signé: Spagnolo