

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 Pascale Petoud, 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 7 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 le rapporteur désigné, Madame Mylène Regenwetter, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Pascale Petoud, pour l'appelant, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 27 octobre 2017.

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 décembre 2014, le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après ADEM) a refusé à X le bénéfice des indemnités de chômage complet pour la période du 1^{er} septembre 2013 au 31 août 2014 sur base des articles L.521-6 et L.525-1 du code du travail au motif qu'il ne remplit pas la condition de stage ni en tant que salarié ni en tant que travailleur indépendant et a sollicité la restitution du montant de 38.404,28 euros.

La commission spéciale de réexamen, statuant sur le recours de X indique dans sa décision du 5 mai 2015 que le requérant s'est inscrit à l'ADEM le 27 août 2013 et qu'il a introduit une demande en octroi des indemnités de chômage complet le 1^{er} septembre 2013 sur base de son occupation auprès de la société à responsabilité limitée A. Elle retient qu'il ressort des éléments du dossier que X était gérant de cette société avec le droit de l'engager par sa seule signature de sorte qu'il était à considérer comme dirigeant d'entreprise, partant comme travailleur indépendant et non comme travailleur salarié jusqu'au 17 avril 2013, date où Y a été nommé gérant technique. Elle ajoute pour le surplus qu'une autorisation valable et nécessaire pour l'exploitation légale de cette société n'a été délivrée que le 15 mai 2013, partant qu'il ne peut faire valoir une occupation salariale légale que pendant 109 jours du 15 mai 2013 au 31 août 2013, soit 15 semaines et 4 jours, ne remplissant ainsi pas la condition de stage de 26 semaines.

Par jugement du 27 octobre 2017, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré non fondé le recours de X contre cette décision. Il a relevé que, conformément à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, l'ADEM était en droit de révoquer sa décision d'attribution et de solliciter la restitution du montant versé comme indûment touché vu que les reproches adressés à l'encontre de X n'ont pas autrement été contestés.

Par requête déposée le 7 décembre 2017 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, X a régulièrement interjeté appel et il demande la réformation du jugement entrepris. Il estime que la demande de remboursement de l'indemnité de chômage complet est illégale car contraire aux dispositions de l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure administrative non contentieuse et qu'il n'a partant pas à rembourser ce montant. Il donne à considérer que l'ADEM disposait de sa part de toutes les informations nécessaires à

la prise de décision et qu'une fois la décision prise et le droit échu, elle ne saurait, en raison d'une erreur d'appréciation, pas revenir rétroactivement sur cette décision créatrice de droit. Il ne pourrait être l'esprit du législateur de vouloir instaurer ainsi une insécurité juridique d'autant plus qu'un administré devrait pouvoir avoir une confiance légitime en l'exactitude des décisions prises à son encontre sur base d'éléments connus dès le départ.

L'intimé demande la confirmation du jugement entrepris en relevant que, contrairement à son soutènement, l'appelant avait notamment omis de préciser que l'autorisation d'établissement pour la société A constituée en 2009, n'a été délivrée que le 15 mai 2013.

L'article 4 de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse dispose que les règles établies par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatives à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes visé par cette loi, s'appliquent à toutes les décisions administratives individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré.

L'article L.622-23 du code du travail dispose que les décisions de l'agence pour le développement de l'emploi sur base de l'article L.622-22 du même code (chômage et réemploi) peuvent faire l'objet d'un recours devant la commission spéciale instituée par l'article L.527-1 du même code.

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) dispose que les décisions visées à l'article L.527 (1) du code du travail qui énumère 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 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. Un recours contre les décisions prises par la commission spéciale est ouvert au requérant débouté devant le Conseil arbitral, puis d'une procédure d'appel devant le Conseil supérieur et, finalement, d'un pourvoi en cassation. 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 ayant d'ailleurs exercé ces recours, de sorte que son moyen tombe à faux (en ce sens Conseil supérieur de la sécurité sociale, 10 novembre 2016, 2016/0208 B, n° du reg.: ADEM 2015/0161).

Dans une affaire sensiblement identique la Cour de cassation a rejeté le pourvoi¹ en précisant par rapport au moyen présenté:

¹ Cass 48/2018 du 31 mai 2018 n°3962 du registre

« Attendu que le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir écarté, en violation de l'article 4 de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse aux termes duquel «*Les règles établies par le règlement grand-ducal visé à l'article premier s'appliquent à toutes les décisions administratives individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré.* », l'application du règlement grand-ducal d'exécution du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, et notamment l'article 9 de ce règlement qui dispose que «*Sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir. Cette communication se fait par lettre recommandée. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations. Lorsque la partie concernée le demande endéans le délai imparti, elle doit être entendue en personne. (...)* », au motif que les dispositions du Code du travail mentionnées dans la motivation critiquée présentaient des garanties équivalentes à celles prévues par l'article 9 du règlement grand-ducal précité ; Attendu qu'avant d'énoncer les motifs reproduits au moyen, les juges d'appel ont retenu qu'avant la décision de la directrice de l'ADEM du 19 mai 2014 de demander à C le remboursement des prestations indûment touchées, ce dernier avait été averti par courrier recommandé du 30 avril 2014 qu'il ne répondait plus aux conditions d'attribution de l'aide au réemploi, de sorte que les prestations indûment touchées étaient sujettes à remboursement, et que «*Par ce même courrier, C 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, C a via son mandataire pris position en concluant que (...)* » ;

Attendu qu'eu égard à la constatation souveraine, par les juges du fond, de l'observation des dispositions de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, précité, leur considération, à la supposer erronée, relative à l'inapplicabilité de ladite disposition en l'occurrence est surabondante et ne tire pas à conséquence ;

Qu'il en suit que le moyen est inopérant ; »

L'avocat général avait conclu comme suit :

Etant donné que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a souverainement constaté que l'actuel demandeur en cassation a été invité par l'ADEM à présenter ses observations avant la prise de la décision critiquée, et que par conséquent l'administration avait satisfait aux exigences de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, l'on ne saurait actuellement reprocher aux magistrats d'appel d'avoir décidé que cette règle spécifique de la procédure administrative n'aurait pas été applicable.²

² Conclusions de l'avocat général Simone FLAMMANG affaire n°3962 du registre

Quant au fond, il est rappelé qu'aux termes de l'article L.521-12, paragraphe 1^{er}, point 1, du code du travail, le droit à l'indemnité de chômage complet cesse lorsqu'une ou plusieurs conditions d'octroi ne sont plus remplies.

S'agissant de la demande en annulation de la décision de la commission spéciale, sinon du directeur de l'ADEM, il convient de relever, que l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité dispose que, sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir. Cette communication se fait par lettre recommandée. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations.

Par courrier du 9 octobre 2014, l'appelant a été rendu attentif aux vérifications opérées impliquant un retrait des indemnités de chômage indûment touchées avec prière, avant toute prise de décision définitive par l'ADEM, de prendre position par écrit endéans la quinzaine. Suite aux observations communiquées par l'appelant, l'ADEM, a, par courrier du 17 novembre 2014, répondu à l'argumentation en insistant plus particulièrement sur l'omission de signaler que l'autorisation d'établissement pour la société A sarl créée en 2009 n'a été délivrée que le 15 mai 2013 et que partant pour la computation de la condition de stage seule l'activité légale postérieure au 15 mai 2013 ne peut être prise en considération, d'autant plus que l'article L.571-5 du code du travail dispose que les travaux exécutés clandestinement ne peuvent bénéficier d'aucune subvention. Un nouveau délai de 15 jours a été accordé à l'appelant pour faire valoir ses observations avant prise de décision définitive.

Par courrier du 5 décembre 2014, il a usé de ce droit et l'ADEM, considérant que l'argumentation n'apporte pas d'élément pertinent a, par courrier du 11 décembre 2014, pris une décision définitive de retrait et de restitution, confirmée par la commission spéciale de réexamen le 5 mai 2015, décision faisant l'objet du présent recours.

L'appelant n'a pas contesté à l'audience du 7 juin 2018 l'affirmation de l'ADEM suivant laquelle il n'avait pas signalé qu'une autorisation d'établissement valable et nécessaire pour l'exploitation légale de la société A créée en 2009 n'a été délivrée que le 15 mai 2013. Il n'a pas ailleurs pas non plus contesté la hauteur du montant dont la restitution est réclamée.

C'est à juste titre que le Conseil arbitral retient que X ne peut faire valoir une occupation salariale légale qu'à partir de la délivrance de l'autorisation d'établissement le 15 mai 2013 soit donc uniquement pendant 109 jours et qu'il ne remplit partant pas la condition de stage de 26 semaines. L'ADEM peut donc valablement baser sa décision de retrait sur des éléments de fait et de droit inscrits dans la décision ayant fait l'objet du recours et exiger la restitution des indemnités indûment perçues.

L'appelant estime cependant que la demande de remboursement rétroactif des indemnités perçues viole le principe de la confiance légitime corollaire du principe de sécurité juridique en ce que le principe de protection de la confiance légitime devrait permettre de protéger « les espérances fondées » des justiciables à l'égard de l'administration et de les faire bénéficier du droit acquis.

Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, l'ADEM était en droit de solliciter le remboursement, avec effet rétroactif, des indemnités indûment touchées par X sur base d'une situation juridique réelle dont la portée s'est révélée différente de celle avancée initialement sans violer le principe de sécurité juridique.

Pour ce qui est de la confiance légitime, très souvent, ce principe est appliqué, notamment par les juridictions administratives luxembourgeoises, par rapport à des décisions individuelles émanant des autorités administratives. Il tend à imposer un comportement habituel à l'administration qui répond aux exigences de continuité, de cohérence et de prévisibilité auxquelles l'administré est en droit de s'attendre.

La Cour administrative a été amenée à préciser que le principe général de confiance légitime *« tend à ce que les règles juridiques ainsi que l'activité administrative soient empreintes de clarté et de prévisibilité, de manière à ce que l'administré puisse s'attendre à un comportement cohérent et constant de la part de l'administration dans l'appréciation d'un même texte de l'ordonnancement juridique par rapport à une même situation administrative qui est la sienne. »*³

Le principe de confiance légitime protège ainsi l'administré contre les changements d'attitude brusques et imprévisibles de l'administration⁴.

Par un arrêt relativement récent, la Cour administrative a précisé que le principe de confiance légitime peut être défini comme l'un des principes de bonne administration en vertu duquel l'administré doit pouvoir se fier à une ligne de conduite constante de l'autorité⁵.

Or, en l'espèce, l'administré a connaissance des dispositions applicables en la matière et notamment de l'article L.527-1⁶ du code du travail qui prévoit la possibilité d'un retrait dans une situation dans laquelle un administré, dont l'exposé de sa situation était incomplète, a à supporter les conséquences de ses propres omissions d'autant plus d'ailleurs qu'une indemnisation rapide se fait dans l'intérêt du demandeur et s'oppose à un examen approfondi et des vérifications plus poussées au stade initial de la demande de sorte que le retrait rétroactif des indemnités après cette analyse plus poussée effectuée par l'ADEM en est la contrepartie sans pour autant constituer une démarche imprévisible de la part de l'administration et sans porter atteinte à la confiance légitime.

La Cour de cassation a, dans l'arrêt précité⁷, précisé :

« Attendu que les juges d'appel ont encore retenu, à la suite des motifs reproduits au troisième moyen de cassation, que « 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 C 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

³ Cour administrative 2 avril 2015, n°35541C du rôle

⁴ Tribunal administratif 8 février 2012, n°28232 du rôle

⁵ Cour administrative 24 janvier 2017, n°38145C du rôle

⁶ A noter au passage que le texte de l'article L.527-1 du Code du travail ne concerne que les indemnités de chômage. Ce n'est qu'en vertu d'un raisonnement par analogie qu'il est étendu à l'aide au réemploi. Cette interprétation extensive n'est toutefois pas critiquée par le présent pourvoi.

⁷ Cass 31 mai 2018, n°48/2018, conclusions avocat général Simone Flammang, n°3962 du registre

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. » ;

Attendu qu'en décidant que « *compte tenu de sa situation professionnelle ambiguë, [C] ne pouvait légitimement ignorer que l'ADEM allait tôt ou tard procéder* » à la requalification de cette situation avec les conséquences actuellement critiquées, les juges d'appel ont écarté le moyen tiré d'une violation du principe général du droit de la confiance légitime sur base d'une appréciation souveraine des faits constatés par eux, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ; »

Il résulte partant des développements ci-dessus que l'appel n'est pas fondé.

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.

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