

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-deux octobre deux mille vingt

Composition:

Mme Marianne Harles, 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. Christian Wester, agriculteur, Alzingen,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, retraité, Lannen,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

A, établie et ayant son siège social à [...],
appelante,
comparant par Maître Jean Kauffman, 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, 2, place de Clairefontaine,
intimé,
comparant par Madame Laura Lorang, attaché 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 26 mars 2020, la société à responsabilité limitée A a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 7 février 2020, dans la cause pendante entre elle 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 24 septembre 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Jean Kauffman, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 7 février 2020.

Madame Laura Lorang, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 7 février 2020.

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:

Suivant contrat de travail signé le 21 juillet 2016, la société A a embauché X pour une durée de 18 mois courant du 1^{er} août 2016 au 31 janvier 2018.

En date du 6 janvier 2017, la société A a demandé à se voir accorder l'aide à l'embauche de chômeurs âgés et de longue durée, prévue à l'article L. 541-4 du code du travail.

Par décision du même jour, l'aide a été accordée pour la durée du contrat de travail. La société A a été informée que l'aide, consistant dans le remboursement des cotisations sociales, sera payée sur base de déclarations trimestrielles à adresser à l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après « ADEM »).

En date du 3 août 2017, la société A a signé un contrat de travail à durée indéterminée avec X. Ce contrat précise qu'il « *annule et remplace avec effet au 1.8.2017 le contrat de travail à durée déterminée ... conclu en date du 21.7.2016 ...* ».

Par décision du directeur de l'ADEM du 27 février 2019, confirmée par décision de la Commission spéciale de réexamen (ci-après « CSR ») du 17 mai 2019, l'aide à l'embauche réclamée au moyen de déclarations trimestrielles adressées à l'ADEM a été refusée. Le refus est motivé par le fait que X aurait déjà travaillé pour la société A au courant des cinq dernières années précédant la relation de travail née du contrat du 3 août 2017. Par application de l'article L. 541-1 § (2) point 8 du code du travail, la société A ne saurait dès lors plus prétendre au paiement de l'aide.

Par requête déposée en date du 14 juin 2019 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale, la société A a introduit un recours contre cette décision.

Par jugement du Conseil arbitral du 7 février 2020, le recours a été rejeté. Le Conseil arbitral a précisé que sa décision est basée sur d'autres motifs que ceux retenus par la CSR. Selon le Conseil arbitral, la société A n'a pas droit à l'aide dont elle demande à bénéficier parce qu'elle

n'a pas informé l'ADEM en temps utile du changement de la situation de son salarié X. Elle serait « *dès lors malvenue à invoquer cet élément alors qu'elle ne pouvait bénéficier sur base de la demande du 6 janvier 2017 que d'une aide à durée déterminée* ».

Par requête déposée en date du 26 mars 2020 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, la société A a interjeté appel contre ce jugement.

L'appelante relève qu'il est « curieux » de constater que le Conseil arbitral s'est basé sur une autre motivation que le motif de refus contenu dans la décision entreprise. Quant au motif de refus invoqué par la CSR dans la décision du 17 mai 2019, elle affirme qu'il n'y a pas eu nouvelle embauche de son salarié X, mais poursuite de la même relation contractuelle, sauf que le contrat à durée déterminée a été remplacé par un contrat à durée indéterminée. La condition résultant de l'article L. 541-1 § (2) point 8 du code du travail invoqué par la CSR ne saurait s'appliquer en tout état de cause puisqu'elle aurait été introduite par une loi du 20 juillet 2017, publiée au Mémorial le 1^{er} août 2017. Elle ne saurait s'appliquer à un contrat de travail conclu antérieurement, modifié le 3 août 2017. L'appelante ajoute qu'il ne saurait être fait preuve de trop de formalisme en la matière, puisque l'ensemble des mesures en cause viseraient à procurer du travail à des personnes âgées, chômeurs de longue durée. Or ce but aurait été atteint en l'espèce puisque X aurait pu être réintégré dans le monde du travail.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'appelante conteste en premier lieu que les dispositions de l'article L. 541-1 § 2 point 8 du code du travail soient applicables dans le temps. Il convient dès lors de déterminer la date de l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2017 ayant introduit ledit article dans le code du travail.

La loi du 20 juillet 2017 a été publiée au Mémorial le 1^{er} août 2017. Par application de l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, elle a force obligatoire à partir du quatrième jour qui suit le jour de sa publication au Journal officiel, à moins qu'un autre délai n'y ait été fixé. Tel n'ayant pas été le cas en l'espèce, l'entrée en vigueur de la loi se situe à la date du 5 août 2017.

Les contrats de travail conclus entre la société A et X sont datés aux 21 juillet 2016 et 3 août 2017. Ils ont dès lors été conclus avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2017.

Il est de principe que les contrats sont soumis à la loi qui est en vigueur à la date de leur conclusion. C'est partant à la date de la signature des contrats qu'il faut se situer en l'espèce pour déterminer si la loi du 20 juillet 2017 est applicable. Il convient de préciser que même si l'aide à l'embauche est un élément extérieur au contrat de travail et qu'il pourrait être envisagé de considérer la date de la demande de l'aide pour déterminer si les dispositions de la loi du 20 juillet 2017 sont applicables, cette solution ne saurait être retenue dès lors que c'est au moment de conclure le contrat de travail que l'employeur est amené à considérer les différents types d'aides dont il pourra bénéficier avant de se décider pour l'embauche d'un salarié plutôt que d'un autre. En l'espèce, s'agissant de l'embauche d'un salarié âgé au chômage depuis un certain temps, l'existence de l'aide prévue à l'article L. 541-1 du code du travail a certainement influer sur la décision de la société A d'embaucher X en particulier.

Par déduction des développements qui précèdent, la condition prévue à l'article L. 541-1 § 2 point 8 du code du travail n'est pas applicable aux faits de l'espèce, la loi du 20 juillet 2017 n'ayant pas été en vigueur à la date de la conclusion du plus tardif des deux contrats signés

entre l'appelante et son salarié X. Les dispositions de cet article ne pouvaient dès lors fonder la décision de refus.

Quant au délai dans lequel la demande en octroi de l'aide à l'embauche de chômeurs âgés de longue durée a été introduite, autre argument discuté entre parties pour justifier le refus du paiement de l'aide à l'appelante, l'article L. 541-4 du code du travail prévoit que l'aide doit être demandée dans les six mois de l'embauche. Il est encore précisé audit article que le remboursement des cotisations sociales à l'employeur qui forme l'objet de l'aide se fait sur base des déclarations trimestrielles envoyées à l'ADEM.

Il convient de rappeler que X a été engagé par la société A suivant un contrat de travail signé le 21 juillet 2016, conclu pour une durée de 18 mois courant du 1^{er} août 2016 au 31 janvier 2018. En date du 3 août 2017, les mêmes parties ont signé un contrat de travail à durée indéterminée qui précise qu'il « *annule et remplace avec effet au 1.8.2017 le contrat de travail à durée déterminée ... conclu en date du 21.7.2016* ».

L'aide à l'embauche a été demandée par la société A en date du 6 janvier 2017 sur base du contrat signé le 21 juillet 2016. Elle lui a été accordée par une décision du même jour dans laquelle il est précisé que l'aide est accordée pour la période allant du 1^{er} août 2016 au 31 janvier 2018.

Le refus de l'aide décidé par la CSR en date du 17 mai 2019 a été notifié à la société A en réponse aux déclarations trimestrielles envoyées par la société A à l'ADEM pour les mois de février 2018 à octobre 2018, partant pour des mois qui n'étaient plus couverts par la décision du 6 janvier 2017. Ce sont donc ces déclarations trimestrielles qui ont amené l'ADEM et ensuite, sur opposition, la CSR à prendre les décisions de refus datées des 27 février 2019 et 17 mai 2019.

Il résulte des décisions de refus que tant l'ADEM que la CSR avaient connaissance qu'un nouveau contrat à durée indéterminée avait été signé entre l'appelante et X.

Dans la décision du 27 février 2019, le directeur de l'ADEM a écrit que « *l'intéressé a été embauché auprès de votre société du 1^{er} août 2016 au 31 janvier 2018 moyennant un contrat de travail à durée déterminée avant d'être engagé en contrat à durée indéterminée le 1^{er} février 2018* ». La décision de la CSR du 17 mai 2019 contient les passages suivants: « *que Monsieur X ... a été engagé auprès de la société A sàrl à partir du 1^{er} février 2018 ; qu'il ressort des éléments du dossier que Monsieur X ... a déjà été occupé auprès de la société A sàrl moyennant un contrat à durée déterminée du 1^{er} août 2016 au 31 janvier 2018* ».

Or, contrairement à ce qui a été retenu par l'ADEM et à sa suite par la CSR, le contrat à durée indéterminée, signé le 3 août 2017, a été conclu avant la fin du contrat à durée déterminée de 18 mois, devant se terminer le 31 janvier 2018. Le nouveau contrat a en effet été signé le 3 août 2017. Il précise, tel que mentionné ci-dessus, qu'il « *annule et remplace avec effet au 1.8.2017 le contrat de travail à durée déterminée ... conclu en date du 21.7.2016 ...* ».

Le contrat du 3 août 2017 n'a partant pas été conclu à la suite de celui signé le 21 juillet 2016 et il n'a pas pris effet le 1^{er} février 2018, mais il a annulé le premier contrat et il l'a remplacé avant que le premier contrat ne soit venu à son terme. Les parties signataires de ces deux

conventions ont usé de leur liberté contractuelle pour substituer un contrat à durée indéterminée au contrat conclu initialement pour une durée déterminée. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que cette façon de procéder ait été motivé par une intention frauduleuse. Entre les parties contractantes, le nouveau contrat s'est dès lors substitué à l'ancien et les parties ne sont plus liées que par ce nouveau contrat.

Quant aux conséquences qu'il y a lieu d'en déduire dans le cadre de la demande de l'aide à l'embauche sollicitée auprès de l'ADEM, il est vrai que l'aide a été sollicitée et accordée sur base du contrat à durée déterminée signé le 21 juillet 2016 et que sa durée a été limitée à 18 mois. Mais il est tout aussi vrai que l'article L. 541-3 du code du travail prévoit que pour que l'aide soit accordée, il faut que le contrat de travail sur base duquel elle est demandée soit à durée indéterminée ou à durée déterminée de dix-huit mois au moins. La durée de 18 mois constitue partant un minimum et la conclusion d'un contrat à durée indéterminée n'est pas un obstacle à l'octroi de l'aide. Au contraire, les mesures prises par le législateur dans le cadre de cet article visent à réintégrer des chômeurs de longue durée, ayant atteint un certain âge, dans le monde du travail. Le fait de substituer un contrat à durée indéterminée à un contrat à durée déterminée répond à cet objectif.

En tout état de cause, en l'espèce, le contrat à durée indéterminée s'étant substitué au contrat à durée déterminée, la demande de l'aide introduite le 6 janvier 2017 sur base du premier contrat vaut pour le nouveau contrat. La demande a dès lors été introduite dans le délai de six mois suivant l'embauche qui a eu lieu le 1^{er} août 2016, conformément aux prescriptions de l'article L. 541-3 du code du travail.

Il se déduit de l'ensemble des développements qui précèdent que, d'une part, la CSR ne pouvait valablement refuser l'octroi de l'aide sur base des dispositions de l'article L. 541-1 § (2) point 8 du code du travail telles qu'elles résultent de la loi du 20 juillet 2017. D'autre part, la demande de l'aide doit être considérée comme ayant été introduite dans le délai légal.

L'appel est dès lors fondé.

Par réformation du jugement du Conseil arbitral du 7 février 2020, le refus exprimé dans la décision de la CSR du 17 mai 2019 n'est pas légalement justifié. L'affaire est renvoyée devant la CSR pour nouvelle prise de décision.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

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

reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

réformant,

dit que la décision du 17 mai 2019 de la Commission spéciale de réexamen n'est pas légalement justifiée,

renvoie l'affaire devant la Commission spéciale de réexamen afin d'exécution.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 22 octobre 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo