

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du dix-huit janvier deux mille vingt et un

Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Anne-Françoise Gremling, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Claire Clesse, juriste, Tucquegnieux,	assesseur-employeur
M. Miguel Rodrigues de Barros, aide-soignant, Oberfeulen,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre d'Etat, Luxembourg, sinon par son Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, Luxembourg, appelant, comparant par Maître Franca Allegra, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

X, née le [...], demeurant à [...], intimée, assistée de Maître Franck Simans, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Alain Gross, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 31 août 2020, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 17 juillet 2020, dans la cause pendante entre lui et X, 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 fondé et par réformation de la décision du 17 octobre 2019, dit que Madame X a droit, dans le cadre de sa demande du 10 octobre 2018, aux indemnités de chômage complet pour la durée du 1^{er} octobre 2018 au 30 avril 2019, dit qu'il n'y a pas lieu à restitution des indemnités perçues pour la période du 1^{er} octobre 2018 au 28 février 2019, renvoie le dossier auprès de l'Agence pour le Développement de l'Emploi afin de lui permettre de statuer sur la durée d'indemnisation au-delà du 28 février 2019.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 23 novembre 2020, puis pour celle du 14 décembre 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Franca Allegra, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 31 août 2020.

Maître Franck Simans, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 17 juillet 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:

X a été engagée par contrat à durée indéterminée du 3 mars 2018 avec effet au 1^{er} mars 2018 en tant que responsable magasin/vendeuse auprès de la société A s.à r.l., pour une rémunération mensuelle brute de 3.350 euros. Le 12 octobre 2018, elle a présenté une demande d'octroi des indemnités de chômage complet auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après « l'ADEM »), au motif qu'elle a été licenciée avec préavis pour raison économique, préavis ayant pris effet le 1^{er} août 2018 pour se terminer le 30 septembre 2018.

Il a été fait droit à sa demande d'indemnisation à partir du 1^{er} octobre 2018, la date limite se situant au 30 avril 2019, pour un montant mensuel brut de 2.963,67 euros, sur base de l'attestation patronale faisant état d'un salaire mensuel brut de 3.350 euros pour le mois de juillet 2018 et de 3.433,74 euros pour les mois d'août et septembre 2018.

Suite à des vérifications effectuées par le service des prestations de chômage, il s'est avéré que les salaires renseignés lors de la demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet n'ont jamais été déclarés par la société A au Centre commun de la sécurité sociale (ci-après « le CCSS ») et que cette société, ayant pour objet social l'exploitation d'un commerce de textiles pour adultes, a été créée fin février 2018 par l'époux de X, gérant et associé unique de la société. Une enquête a été ouverte pour vérifier non seulement le paiement effectif des salaires, mais aussi le montant exact du salaire mensuel touché par la salariée.

Convoquée par l'ADEM pour le 25 avril 2019 afin de pouvoir présenter des extraits de compte relatifs au paiement de son salaire, X a expliqué que ses relevés bancaires ne faisaient pas apparaître de mouvements de compte en relation avec ses salaires, sa rémunération lui ayant été payée en espèces. Elle a admis ne pas avoir reçu paiement de son salaire du mois de septembre 2018.

Quatre jours plus tard, le 29 avril 2019, elle a fait parvenir des attestations de paiement libellées en substance comme suit : « *Par la présente je déclare X matricule [...] avoir reçu la somme de --- euros comme salaire [ou acompte sur salaire] salaire du mois de --- 2018, Fait pour valoir ce que de droit à Luxembourg le ---*», pour les mois de mars à août 2019.

Par courriers simple et recommandé du 20 juin 2019, l'ADEM a fait valoir qu'eu égard aux éléments dégagés par l'enquête, il s'avérait que les salaires, non déclarés auprès du CCSS, n'avaient par ailleurs pas été touchés, de sorte que les indemnités de chômage auraient été versées sur base de fausses déclarations. Le montant de 13.048,66 euros, indûment touché pendant la période du 1^{er} octobre 2018 au 28 février 2019, serait partant à restituer. X a été priée, sur base de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure administrative non contentieuse, de faire part de ses observations par écrit endéans la quinzaine.

Par courrier de son mandataire du 4 juillet 2019, X a contesté les affirmations de l'ADEM, maintenant son argumentation d'un paiement de la main à la main. Elle a soutenu de ne pas avoir eu connaissance des agissements de son employeur, lequel ne serait d'ailleurs pas son époux, mais la société A. Au prédit courrier ont été annexés les déclarations d'entrée et de sortie au CCSS ainsi qu'un relevé historique de son affiliation.

Par décision du 18 juillet 2019, X a été informée par la Direction de l'ADEM qu'aucune suite favorable ne serait réservée à son argumentation, l'attestation patronale renseignant un salaire de 3.350 euros, montant qui n'aurait, à défaut de preuve des paiements afférents, jamais été réellement perçu par elle.

Le 7 août 2019, par l'entremise de son mandataire, X a introduit une demande de réexamen auprès de la Commission spéciale de réexamen. Cette demande a été rejetée le 17 octobre 2019, au motif la requérante n'avait pas été en mesure de fournir de preuve matérielle, tel un extrait de compte, qu'elle avait effectivement obtenu paiement du salaire précité. Il a par ailleurs été relevé que les sommes déclarées après coup auprès du CCSS ne correspondaient pas aux attestations de paiement fournies.

Saisi du recours dirigé le 9 décembre 2019 contre cette décision, le Conseil arbitral a, dans son jugement du 17 juillet 2020, retenu, par réformation, que X avait droit aux indemnités de chômage complet pour la période du 1^{er} octobre 2018 au 30 avril 2019 et qu'il n'y avait pas lieu à restitution des indemnités perçues jusqu'au 28 février 2019. Le dossier a été renvoyé auprès de l'ADEM.

Pour statuer ainsi, la juridiction de première instance a considéré qu'en présence d'une affiliation à la sécurité sociale, d'un contrat de travail, d'une résiliation avec préavis de ce contrat, de fiches de salaires et d'attestations de paiement, la requérante, qui invoquait un paiement en espèces, n'était pas tenue de produire une preuve supplémentaire de la perception des salaires en cause.

Les arguments de l'Etat, suivant lesquels, pour le mois d'août 2018, il était seulement fait état d'un acompte de 2.500 euros et que la preuve du paiement pour le mois de septembre 2018 faisait défaut, n'ont pas été pris en considération, pour avoir été soulevés pour la première fois lors des plaidoiries devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Par requête déposée le 31 août 2020 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'Etat a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Par réformation du jugement entrepris, il demande à voir confirmer la décision de la Commission spéciale de réexamen du 17 octobre 2019 en ce qu'elle a déclaré justifiée la décision de l'ADEM ordonnant la restitution des indemnités de chômage indûment perçues.

Après avoir passé en revue les faits, l'Etat maintient que X n'a pas établi avoir perçu les salaires indiqués dans le cadre de sa demande d'indemnisation, lesquels avaient été pris en considération pour calculer l'indemnité de chômage complet en vertu de l'article L. 521-15 (1) du code du travail.

En effet, il n'y aurait aucune concordance entre le montant net de 21.263,44 euros, soit 23.617,48 euros brut, sur lequel porteraient les fiches de salaire, et le montant total net de 17.417,35 euros, dégagé en additionnant les sommes reprises dans les attestations de paiement. Le courrier du CCSS du 18 avril 2019 renseignerait encore un autre montant au titre des salaires déclarés pour l'année 2018, à savoir 16.907,86 euros. Ce dernier montant se dégagerait également du dossier administratif du CCSS selon lequel l'employeur a déclaré un salaire mensuel de 2.398,28 euros pour les mois de mars à juillet 2018 et un salaire mensuel de 2.458,23 euros pour les mois d'août et septembre 2018. La plaidoirie de l'intimée tenue en première instance et reprise dans le jugement afférent, selon laquelle les sommes déclarées auprès du CCSS correspondraient au montant brut des salaires, tandis que les attestations de paiement reflèteraient le montant total net des salaires serait fautive, étant donné que, dans cette hypothèse, le montant brut déclaré serait inférieur au montant net apparemment touché. Le contenu des attestations de paiement ne serait ainsi corroboré par aucun élément objectif vérifiable.

Il s'y ajouterait que lesdites attestations de paiement, rédigées et signées par l'intimée et son époux, qui aurait un intérêt financier évident à l'issue du litige, ne sauraient valoir comme preuve du paiement effectif du salaire y renseigné, la confusion entre la personne morale et l'époux de l'intimée, gérant et associé unique de la société, étant évidente.

L'Etat serait partant en droit de se baser sur les dispositions de l'article L. 527-3 du code du travail, selon lesquelles les indemnités indûment payées sur la base de déclarations fausses ou erronées sont à restituer, principalement, du fait que l'intimée n'aurait pas rapporté la preuve, au vu des multiples contradictions mises en évidence, d'avoir effectivement touché les salaires renseignés par elle, sinon, subsidiairement, au vu de l'aveu actuel de l'intimée que, contrairement à ses déclarations ayant servi au calcul de son indemnité de chômage, elle n'a pas touché de salaire pour le mois de septembre 2018 et n'a pas touché le salaire renseigné pour le mois d'août 2018.

L'Etat fait, à cet égard, grief à la juridiction de première instance de ne pas avoir pris en considération son moyen tiré de l'aveu de l'intimée de ne pas avoir touché l'intégralité des salaires des trois derniers mois avant la survenance du chômage. Il ne s'agirait pas d'un moyen nouveau, mais d'une argumentation qui aurait toujours été dans les débats. Même à supposer qu'il s'agisse d'un moyen nouveau, il pourrait être soulevé à tout moment, à l'opposé d'une demande nouvelle.

La partie intimée conclut à la confirmation de la décision entreprise en renvoyant à la motivation y consignée. Rappelant que les juridictions sociales ne peuvent prendre en considération que les moyens qui étaient dans les débats lors de la procédure non contentieuse,

elle considère que c'est à juste titre que le Conseil arbitral a écarté le moyen que l'Etat entend tirer de son aveu quant à la non-perception de l'intégralité de ses salaires, pour établir qu'elle a fait une fausse déclaration.

L'article L. 521-15 du code du travail dispose en son paragraphe (1) que « *le montant de l'indemnité de chômage complet est déterminé sur la base du salaire brut effectivement touché par le salarié sans emploi au cours des trois mois ayant précédé celui de la survenance du chômage, mais en tenant compte des variations du coût de la vie* ».

Il ressort des pièces versées au dossier que X a appuyé sa demande en obtention d'indemnités de chômage complet par les fiches de salaire et l'attestation testimoniale émanant de son employeur, qui ont renseigné un salaire brut de 3.350 euros pour le mois de juillet 2018 et, à chaque fois, un salaire brut de 3.433,74 euros, pour les mois d'août et de septembre 2018.

C'est sur base de ces indications que le calcul du montant mensuel de l'indemnité de chômage de 2.963,67 euros versée à X à partir du 1^{er} octobre 2018, a été effectué.

Il est rappelé que l'ETAT fait valoir, à titre principal, que X n'a pas rapporté la preuve du paiement d'un quelconque salaire entre mars et septembre 2018. Il ne soutient cependant ni que le contrat de travail établi entre cette dernière et la société A soit fictif, ni que les fiches de salaire figurant au dossier constituent des faux.

En l'absence d'une remise en cause de la relation de travail entre X et la société A au cours de la période de mars à septembre 2018, il y a lieu d'admettre que l'intimée avait droit au paiement du salaire renseigné dans les fiches de salaires transmises à l'ADEM.

Pour établir que les salaires des mois de mars à juillet 2018 et une partie de son salaire du mois d'août 2018 lui ont été payés, X a présenté des attestations de paiement, signées par elle, en sa qualité de salariée, et son époux, en sa qualité de gérant de la société A.

Contrairement aux arguments de la partie appelante, les divergences entre les montants nets renseignés dans les attestations de paiement et les montants repris dans la banque de données du CCSS, ne sont, à elles seules, pas de nature à remettre en cause la valeur probante des attestations de paiement. Il convient, par ailleurs, de noter que les listes de salaires portant la mention « *déclarations manquantes* », finalement envoyées par la société A au CCSS (pièce 6 de la partie intimée), reprennent les montants bruts figurant dans les fiches de salaire, à savoir le montant de 3.350 euros pour les mois de mars à juillet 2018 et le montant de 3.433,74 euros pour les mois d'août et septembre 2018.

A titre subsidiaire, l'Etat considère que X est tenue au remboursement des indemnités de chômage perçues, dans la mesure où il serait établi, que, du moins pour les mois d'août et septembre 2018, elle a fait une fausse déclaration. A la suite de l'introduction de sa demande d'indemnisation, elle aurait, en effet, admis que, contrairement aux indications figurant dans l'attestation patronale, elle n'a pas touché son salaire du mois de septembre 2018 et n'a obtenu paiement que d'une partie de son salaire du mois d'août 2018.

Le Conseil supérieur constate que tant l'argumentation suivant laquelle les revenus indiqués n'ont pas été touchés, que la base légale invoquée, en l'occurrence l'article L. 527-3 du code du travail, se retrouvent dans les débats depuis la première décision de l'ADEM du 20 juin 2019. Contrairement à ce qui a été retenu par la juridiction de première instance, l'argumentation afférente de l'Etat peut donc parfaitement être discutée.

Tel que le relève la partie appelante, X a admis à la suite de l'introduction de sa demande d'indemnisation, ne pas avoir obtenu paiement de l'intégralité des montants renseignés dans l'attestation patronale. Le Conseil supérieur considère néanmoins qu'il ne peut pas être reproché à l'intimée d'avoir procédé à une fausse déclaration au sens de l'article L.527-3 du code du travail en annexant à sa demande l'attestation patronale et les fiches de salaire reprenant les montants auxquels elle aurait effectivement pu prétendre.

Le fait que l'intégralité des salaires revenant à l'intimée en vertu de son contrat de travail ne lui ont, en réalité, pas encore été payés, ne saurait ensuite, pas la priver de son droit au paiement des indemnités de chômage qui, en vertu de l'article L. 521-14 du code du travail, correspondent à 80 % du salaire brut antérieur du salarié sans emploi. Il n'est, en effet, pas concevable qu'en disposant à l'article L. 521-15 (1) du code du travail que l'indemnité de chômage complet est « *déterminée sur la base du salaire brut effectivement touché par le salarié sans emploi au cours des trois mois ayant précédé celui de la survenance du chômage* », le législateur ait entendu pénaliser un chômeur involontaire qui n'a pas reçu le salaire lui réduit en raison de difficultés financières de son employeur.

S'il est vrai que X ne renseigne pas le Conseil supérieur sur d'éventuelles démarches qu'elle aurait entreprises en vue de toucher les arriérés de salaires restés en souffrance, il ne résulte pas pour autant du dossier qu'elle ait conclu une transaction avec son ancien employeur ou renoncé à son dû.

A l'instar du Conseil arbitral, le Conseil supérieur retient, dès lors, que X avait droit aux indemnités de chômage complet pour la période du 1^{er} octobre 2018 au 30 avril 2019 et qu'il n'y a pas lieu au remboursement des indemnités perçues jusqu'au 28 février 2019.

Le jugement entrepris est, dès lors, à confirmer, quoique partiellement pour d'autres motifs.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 18 janvier 2021 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo