

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-six avril deux mille vingt et un

Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Claire Clesse, juriste, Tucquegnieux,	assesseur-employeur
M. Christian Wester, agriculteur, Alzingen,	assesseur-employeur
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
assisté de Maître Benoît Maréchal, avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine,
Luxembourg, en remplacement de Maître Virginie Brouns, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg;

ET:

la Caisse nationale d'assurance pension, établie à Luxembourg, représentée par son président
actuellement en fonction,
intimée,
comparant par Madame Stéphanie Emmel, attaché, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 6 janvier 2021, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 27 novembre 2020, dans la cause pendante entre lui et la Caisse nationale d'assurance pension, 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 pure forme, rejette le moyen de la nullité de la décision du conseil d'administration de la Caisse nationale d'assurance pension du 26 septembre 2019 pour défaut de motivation, dit partant que la décision du conseil d'administration de la Caisse nationale d'assurance pension du 26 septembre 2019 n'est pas nulle, rejette la demande tendant à saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle soumise au Conseil arbitral de la sécurité sociale, déclare le recours non fondé, partant le rejette, rejette comme non fondées les demandes tendant à voir mettre à charge de la Caisse nationale d'assurance les frais et dépens de l'instance ainsi qu'une indemnité de procédure.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 25 mars 2021, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Benoît Maréchal, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 6 janvier 2021.

Madame Stéphanie Emmel, pour l'intimée, conclut à voir rejeter la demande en annulation de la décision du conseil d'administration du 26 septembre 2019, confirmer le jugement du Conseil arbitral du 27 novembre 2020 et rejeter les demandes en renvoi à la Cour constitutionnelle, en condamnation aux frais et dépens et en octroi d'une indemnité de procédure.

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 présidentielle du 15 avril 2015, une pension de vieillesse anticipée a été accordée à X à partir du 1^{er} janvier 2015.

En date du 13 décembre 2018, le Centre commun de la sécurité sociale a informé la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION (ci-après « CNAP ») que pour l'année 2016, X a touché un revenu annuel de 20.854,29 euros, partant un revenu supérieur au tiers du salaire social minimum annuel.

Par lettre recommandée du 22 janvier 2019, la CNAP a rappelé à X qu'il avait été informé que pour bénéficier d'une pension de vieillesse anticipée, il devait abandonner toute activité non salariée autre que celle dispensée de l'assurance, partant ne dépassant pas un tiers du salaire social minimum. Il aurait encore été informé qu'il devait porter à la connaissance de la CNAP tout changement dans sa situation personnelle pouvant modifier le droit à la pension ou son montant. La CNAP a expliqué dans sa lettre qu'au regard du revenu touché par X en 2016, la pension de vieillesse anticipée n'était pas due pour cette année. Le montant indûment touché s'élèverait à 51.380,88 euros, y non compris les intérêts légaux. Il a été demandé à X de faire part de ses observations.

Par décision présidentielle du 23 janvier 2019, confirmée par décision du conseil d'administration du 26 septembre 2019, la CNAP a décidé que la pension de vieillesse anticipée

n'était pas due à X pour la période s'étendant du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2016 et que le total des sommes indument payées s'élevait à 51.380,88 euros.

Par requête déposée en date du 4 novembre 2019 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale, X a introduit un recours contre la décision du conseil d'administration du 26 septembre 2019.

Il a demandé l'annulation de la décision entreprise pour ne pas être motivée à suffisance de droit. Pour le surplus, il a déclaré être de bonne foi. Il a affirmé que les conditions de l'article 211 alinéa 4 du code de la sécurité sociale pour réclamer la restitution des sommes qui lui ont été payées au cours de l'année 2016 n'étaient pas remplies. Il a demandé que la CNAP fasse usage de l'alinéa 3 de l'article 211 de ce même code et ne réclame pas la restitution de la somme en cause, sinon qu'elle réduise le montant dont elle demande la restitution au montant des émoluments excédant le tiers du salaire social minimum brut annuel. La sanction découlant de l'article 184 du code de la sécurité sociale serait disproportionnée. Cet article traiterait différemment les indépendants et les salariés, de sorte à heurter le principe d'égalité de traitement, c'est-à-dire l'article 10 bis de la Constitution et l'article 1^{er} du protocole de la Convention européenne des droits de l'homme, éventuellement combiné à son article 14.

Par jugement du 27 novembre 2020, le Conseil arbitral a rejeté le recours.

Quant à la demande en annulation de la décision pour absence de motivation, le Conseil arbitral a décidé que si effectivement les décisions de la CNAP relèvent de la procédure administrative non contentieuse et qu'elles doivent être motivées par application de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, il faudrait constater que tel est le cas en l'espèce. La décision entreprise contiendrait à suffisance de droit l'indication des dispositions légales applicables et les explications nécessaires par rapport aux faits de l'espèce.

Quant au fond, le Conseil arbitral a estimé que la CNAP a fait une juste application des textes de loi applicables, à savoir les articles 170 sous 2), 180 alinéa 2, 184 alinéa 5 et 211 du code de la sécurité sociale.

Suivant les articles 180 alinéa 2 et 184 alinéa 4 du code de la sécurité sociale, l'assuré qui demande à bénéficier d'une pension de vieillesse anticipée ne doit pas exercer une activité non salariée lui procurant un revenu annuel supérieur à un tiers du salaire social minimum annuel. L'article 171 sous 2) du même code définirait ce qu'il faut entendre par activité professionnelle exercée pour le propre compte. Le requérant aurait déclaré un revenu de 20.854,29 euros auprès de l'Administration des contributions directes pour l'année 2016 au titre de revenus découlant d'une activité non salariée et ce montant serait supérieur au tiers du salaire social minimum annuel.

Quant à savoir si la CNAP était dans l'obligation de lui réclamer la restitution, le Conseil arbitral a retenu que par application de l'alinéa 4 de l'article 211 du code de la sécurité sociale, la restitution est obligatoire si le bénéficiaire a dissimulé des informations importantes ou s'il a omis de signaler des faits importants. Tel ayant été le cas en l'espèce, la demande de restitution aurait été justifiée, sans qu'il y ait lieu d'analyser si les dispositions de l'alinéa 3 du même article peuvent trouver application. Aucune disposition légale ne prévoirait la possibilité de réduire la demande en restitution au seul montant excédant le tiers du salaire social minimum. Le Conseil arbitral a rejeté le moyen de l'assuré quant à la

discrimination alléguée entre les indépendants et les salariés au motif que ces personnes ne se trouvent pas dans une situation comparable.

Par requête déposée en date du 6 janvier 2021 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, X a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il insiste sur le fait que les revenus qu'il a touchés correspondent à la rétribution de mandats sociaux, dont personne n'aurait pu lui dire à l'époque s'ils tombaient dans le champ d'application des dispositions du code de sécurité sociale invoquées. Il soutient n'avoir à aucun moment voulu cacher quoi que ce soit à la CNAP, ce qui serait conforté par le fait qu'il a déclaré ses revenus à l'administration fiscale. Il en déduit que la restitution n'est pas obligatoire au sens de l'alinéa 4 de l'article 211 du code de la sécurité sociale et que la CNAP pouvait faire usage de la faculté prévue à l'alinéa 3 dudit article de ne pas demander la restitution. A défaut de faire usage de cette disposition, la CNAP aurait pu réduire la demande en restitution aux émoluments qui excèdent le tiers du salaire social minimum annuel. Au dispositif de sa requête d'appel, l'appelant réitère sa demande en annulation de la décision entreprise pour défaut de motivation, ainsi que sa demande à voir poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle afin de voir analyser la conformité des dispositions de l'article 184 alinéa 5 du code de sécurité sociale à l'article 10 bis de la Constitution. Il réclame en outre une indemnité de procédure de 500 euros.

A l'audience, l'appelant invoque la violation des dispositions de l'article 211 point 5 du code de la sécurité sociale en ce qu'il n'a pas été entendu avant que la décision de restitution ait été prise. Il reconnaît qu'il lui a été demandé par courrier du 22 janvier 2019 de prendre position quant aux griefs qui lui étaient reprochés, mais la décision présidentielle ordonnant la restitution serait intervenue dès le lendemain, à savoir le 23 janvier 2019, partant sans qu'il lui ait été laissé le temps de prendre position.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance. Elle soutient que la décision entreprise est motivée à suffisance de droit. Quant à la violation du droit de l'appelant d'être entendu conformément à l'article 211 point 5) du code de la sécurité sociale, elle explique que ce texte s'applique au niveau de la demande en restitution de la somme indument touchée. La décision présidentielle du 23 janvier 2019 et celle subséquente du conseil d'administration du 26 septembre 2019 se situeraient à un stade antérieur qui est celui de la décision de retrait. En l'espèce, aucune demande en restitution de la somme indument payée ne serait encore intervenue. Par voie de conséquence, les moyens de l'appelant quant à la faculté dont disposerait la CNAP de ne pas lui réclamer la restitution des sommes payées en 2016 au titre de pension de vieillesse anticipée et quant aux montants devant être restitués seraient prématurés. Actuellement le litige ne porterait que sur la question de savoir si la CNAP était en droit de retirer le droit au paiement de la pension de vieillesse anticipée à l'appelant pour l'année 2016. A titre subsidiaire, elle estime que l'appelant a failli à son obligation de l'informer de l'existence des revenus qu'il a encaissés en 2016, de sorte que par application des textes de loi, il devrait restituer l'entièreté des sommes qu'il a touchées au titre de pension de vieillesse anticipée pendant l'année 2016.

Quant à la demande en annulation de la décision attaquée :

Aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 2019 (n° 89/2019), les règles édictées par la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse

et par le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 déterminant la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes sont applicables aux décisions rendues par les organismes de sécurité sociale.

En vertu de l'article 6 du règlement précité, « *toute décision administrative doit baser sur des motifs légaux. La décision doit formellement indiquer les motifs par l'énoncé au moins sommaire de la cause juridique qui lui sert de fondement et des circonstances de fait à sa base, lorsqu'elle - refuse de faire droit à la demande de l'intéressé ; - révoque ou modifie une décision antérieure, sauf si elle intervient à la demande de l'intéressé et qu'elle y fait droit (...)* ».

En l'espèce, tant la décision présidentielle du 23 janvier 2019 que la décision du conseil d'administration du 26 septembre 2019 sont motivées au sens de la prédite disposition. Non seulement elles indiquent les textes de loi qui ont été appliqués, mais elles exposent aussi avec précision les faits dont il a été tenu compte, ainsi que les motifs pour lesquels les textes de loi, appliqués aux faits de l'espèce, conduisent à la solution retenue. Aucune violation des dispositions de l'article 6 du règlement du 8 juin 1979 n'est partant établie et la demande en annulation de la décision du 26 septembre 2019 n'est pas fondée.

Quant aux textes de loi applicables :

Aux termes de l'article 184 alinéa 5 du code de la sécurité sociale, tant que l'assuré exerce avant l'âge de soixante-cinq ans une activité non salariée au Luxembourg ou à l'étranger autre que celle dispensée de l'assurance en vertu de l'article 180, alinéa 2, la pension de vieillesse anticipée est refusée ou retirée.

En vertu de l'article 180 alinéa 2 du code de la sécurité sociale constitue une activité dispensée celle exercée à titre principal ou accessoire en tant qu'indépendant au sens de l'article 171, sous 2), si le revenu professionnel en retiré ne dépasse pas un tiers du salaire social minimum par an.

L'activité visée par l'article 171 sous 2) du code de la sécurité sociale est l'activité professionnelle exercée pour le propre compte. Y est assimilée l'activité des associés de sociétés en nom collectif, de sociétés en commandite simple ou de sociétés à responsabilité limitée desquelles ces associés détiennent plus de 25 % des parts sociales, ainsi que l'activité des administrateurs, commandités ou mandataires de sociétés anonymes, de sociétés en commandite par actions ou de sociétés coopératives qui sont délégués à la gestion journalière et sur qui repose l'autorisation d'établissement de la société.

Finalement, l'article 211 du code de la sécurité prévoit que :

- « 1. *Toute pension est supprimée si les conditions qui l'ont motivée viennent à défaillir.*
2. *Si les éléments de calcul se modifient ou s'il est constaté qu'elle a été accordée par suite d'une erreur matérielle, la pension est relevée, réduite ou supprimée.*
3. *Les prestations octroyées ou liquidées de trop peuvent être récupérées.*
4. *La restitution de prestations est obligatoire si l'assuré ou le bénéficiaire de pension a provoqué leur attribution en alléguant des faits inexacts ou en dissimulant des faits importants*

ou s'il a omis de signaler de tels faits après l'attribution.

5. Les sommes indûment touchées sont restituées sans préjudice de poursuites judiciaires éventuelles; elles peuvent également être déduites de la pension ou des arrérages restant dus sans que le montant mensuel ne puisse être réduit en-dessous de la moitié du douzième du montant de référence prévu à l'article 222. La décision de restitution ne peut être prise qu'après que l'intéressé aura été entendu soit verbalement, soit par écrit.

6. Les titulaires de pension accordée pour cause d'invalidité sont tenus de se soumettre, sous peine du retrait de la pension, aux examens prescrits par le contrôle médical de la sécurité sociale. La pension retirée ne peut être allouée pour la période de trois mois consécutifs au retrait, à moins que l'assuré ne prouve que l'examen médical n'a pu avoir lieu pour des raisons indépendantes de sa volonté ».

Quant à la violation des dispositions de l'article 211 point 5 du code de la sécurité sociale :

L'appelant reproche à l'intimée de ne pas lui avoir laissé la possibilité d'être entendu avant la prise de décision présidentielle, telle que prescrite par le point 5) de l'article 211 du code de la sécurité sociale.

L'intimée réplique que la disposition invoquée par l'appelant n'a pas vocation à s'appliquer dès lors que la procédure n'a pas atteint le stade de la demande en restitution des sommes indûment touchées, mais que la décision présidentielle du 23 janvier 2019 et à sa suite la décision du conseil d'administration du 26 septembre 2019 ne portent que sur le retrait de la pension de vieillesse anticipée accordée pour l'année 2016. Aucune décision portant sur la restitution des sommes indûment touchées n'aurait encore été prise en l'espèce.

Il résulte de la lecture de la décision présidentielle du 23 janvier 2019 et de celle du conseil d'administration du 26 septembre 2019 que ces décisions ont été prises par application des articles 184 alinéa 5, 180 alinéa 2 et 211 point 1 du code de la sécurité sociale. La conclusion déduite de ces dispositions légales par le Président de la CNAP dans sa décision du 23 janvier 2019, et dans des termes analogues par le conseil d'administration dans la sienne du 26 septembre 2019, a été de dire que ces dispositions, combinées aux faits de l'espèce, entraînent que « *Votre pension de vieillesse anticipée n'était, par conséquent, pas due pour la période du 01.01.2016 au 31.12.2016. Le montant indûment touché s'élève à 51.380,88 euros, non compris les intérêts légaux* ».

Tel que plaidé par l'intimée, ces décisions se bornent à constater que la pension de vieillesse n'était pas due pendant l'année 2016, sans requérir de la part de l'appelant un quelconque remboursement. Ces décisions fixent certes le montant « *indûment* » touché, sans néanmoins en réclamer la restitution. C'est dès lors à bon droit que l'intimée soutient que les dispositions du point 5) de l'article 211 du code de la sécurité sociale invoquées par l'appelant ne sauraient s'appliquer aux décisions des 23 janvier 2019 et 26 septembre 2019 dès lors que ces dispositions visent expressément la « *décision de restitution* ». Aucune décision portant sur la restitution des sommes touchées par l'appelant en 2016 n'ayant encore été prise, l'appelant ne saurait se plaindre de ne pas avoir été entendu avant une telle prise de décision. Cet argument ne saurait partant valoir.

Quant au fond :

Il se déduit des dispositions des articles 184 alinéa 5, 180 alinéa 2 et 171 sous 2) du code de la sécurité sociale que pour pouvoir bénéficier d'une pension anticipée en tant qu'indépendant, il ne faut pas que le revenu annuel tiré de l'activité professionnelle dépasse un tiers du salaire social minimum annuel.

L'article 180 alinéa 2 du code de la sécurité sociale fait référence à la définition de l'activité indépendante inscrite à l'article 171 sous 2) du code de la sécurité sociale, qui fait tomber sous cette qualification l'activité professionnelle exercée pour son propre compte et, par assimilation, notamment celle d'administrateur, à condition que l'administrateur soit délégué à la gestion journalière et qu'il mette l'autorisation d'établissement à disposition de la société. Il ne résulte pas des éléments du dossier que l'appelant ait contesté à un quelconque moment ne pas remplir ces conditions. Il ne le conteste pas non plus devant le Conseil supérieur. Il faut dès lors retenir comme établi que l'appelant a exercé en 2016 une activité non salariée au sens de l'article 184 alinéa 5 du code de la sécurité sociale. Il n'est pas contesté qu'il en a tiré une rémunération dépassant le tiers du salaire social minimum annuel.

Quant aux moyens de l'appelant que la CNAP n'était pas obligée de lui demander la restitution des pensions qu'il a touchées en 2016, respectivement qu'elle pouvait se borner à lui réclamer le montant dépassant le tiers du salaire social minimum annuel, respectivement qu'au cas où elle ne procéderait pas de la sorte, il serait victime d'une inégalité devant la loi, il convient de rappeler qu'aucune décision sur la restitution n'est encore intervenue en l'espèce. Il n'est partant pas établi si la CNAP réclamera effectivement la restitution d'un quelconque montant, respectivement quelle sera la somme qu'elle réclamera. L'analyse des moyens portant sur l'obligation ou la faculté de la CNAP de demander la restitution de la somme touchée par l'appelant pendant l'année 2016 est partant prématurée, de même que la question du montant qui pourra être réclamé. Tel que relevé par l'intimée, par application des dispositions de l'article 211 point 5 du code de la sécurité sociale évoqué plus haut, la décision de restitution sera précédée d'une demande de prise de position par l'appelant. Dans le cadre de cette procédure, ainsi que dans le cadre des recours que l'appelant aura la faculté d'exercer contre la décision de restitution qui sera prise à son encontre, il pourra faire valoir ces moyens. Leur analyse actuelle par le Conseil supérieur, dans le cadre du recours introduit contre la décision du conseil d'administration de la CNAP du 26 septembre 2019, est prématurée, le Conseil supérieur n'étant pas saisi d'un recours contre une demande de restitution des sommes touchées par l'appelant en 2016.

En conclusion, il faut constater que l'appelant ne contestant pas avoir touché pendant l'année 2016 un revenu tiré de son activité d'administrateur dépassant le tiers du salaire social minimum annuel, c'est à bon droit que l'intimée lui a retiré le bénéfice de la pension de vieillesse anticipée pour cette année.

L'appel n'est dès lors pas fondé et le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a déclaré le recours introduit par X non fondé, bien que pour d'autres motifs.

Au vu de l'issue de la présente instance, la demande en octroi d'une indemnité de procédure formulée par X n'est pas fondée.

Par application de l'article 44 du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 455 du code de la sécurité sociale la procédure à suivre

devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale et le Conseil supérieur de la sécurité sociale, ainsi que les délais et frais de justice, les frais du Conseil supérieur de la sécurité sociale sont à charge de l'Etat. La demande de l'appelant à voir condamner la CNAP aux frais et dépens de l'instance est partant à rejeter.

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 non fondé,

confirme le jugement entrepris, quoique pour d'autres motifs,

déboute X de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure et de sa demande à voir condamner la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 26 avril 2021 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo