

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du onze novembre deux mille vingt et un

### Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Joëlle Diederich, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Claire Clesse, juriste, Tucquegnieux,	assesseur-employeur
M. Nazzareno Beni, sidérurgiste, Soleuvre,	assesseur-assuré
Mme Tamara Schiavone,	secrétaire



### ENTRE:

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son ministre d'Etat, actuellement en fonctions, Luxembourg, sinon par son Ministre du Travail, Luxembourg  
appelant,  
comparant par Maître Alexandra David, avocat à Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Virginie Verdanet, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

### ET:

X, né le [...], demeurant à [...],  
intimé,

comparant par Maître Mohamed Qadaoui, avocat, Luxembourg, en remplacement de Maître Nadia Chouhad, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg et représentant aux fins de la présente procédure le mandataire de l'intimé, la société à responsabilité limitée NC ADVOCAT SARL, établie et ayant son siège social à Luxembourg, inscrite sur la liste V du Barreau de Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 28 mai 2021, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 16 avril 2021, 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 10 juin 2020, dit que Monsieur X remplit les conditions des articles L. 521-1 et L. 521-3 du Code du Travail durant la période d'indemnisation, dit qu'il n'y a pas lieu à restitution des indemnités perçues pour cette période.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 11 octobre 2021, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Alexandra David, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 28 mai 2021.

Maître Mohamed Qadaoui, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 16 avril 2021.

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 10 juin 2020, confirmant une décision préalable du 16 avril 2020, la Commission spéciale de réexamen (ci-après « CSR ») a constaté que X ne remplissait pas les conditions du code du travail pour bénéficier d'une indemnité de chômage complet pendant la période se situant entre le 21 juin 2019 et le 30 novembre 2019. Il aurait, nonobstant ses déclarations contraires lors de la demande d'octroi, occupé un mandat social en tant que gérant unique avec pouvoir de signature individuel auprès de la société A GmbH avec siège social à [...] en Allemagne.

La CSR, en raison des fausses déclarations, lui a demandé de restituer les indemnités de chômage complet qui lui auraient été indûment payées, s'élevant à 13.369,14 euros.

Par jugement du 16 avril 2021, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après « Conseil arbitral ») a fait droit au recours de X en décidant qu'il remplit les conditions prévues aux articles L. 521-3 et L. 521-1 du code du travail pendant la période d'indemnisation se situant entre le 21 juin 2019 et le 30 novembre 2019, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de lui réclamer la restitution des indemnités payées pendant cette période. Pour statuer dans ce sens, le Conseil arbitral a retenu que même si le requérant a fait une fausse déclaration, la sanction ne peut pas être la restitution des indemnités payées puisque, tout au plus, elle ne pourrait concerner que la part des indemnités trop perçue.

Par requête déposée le 28 mai 2021 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'ETAT a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. A l'appui de son recours, l'ETAT expose que la juridiction de première instance, en retenant que la sanction ne pourrait concerner que la part des indemnités trop perçues n'aurait pas tiré les conséquences qui s'imposent du fait non contesté que l'intimé, au moment de formuler sa demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet, a omis de déclarer son mandat de gérant, répondant même par la négative à la question y posée. Ainsi il ne pourrait pas se prévaloir de l'article L. 521-18 du code du travail

pour l'application duquel il aurait déjà dû, dans un premier temps, déclarer sa fonction de gérant et, dans un deuxième temps, prouver remplir les conditions prévues par l'article L. 521-18 du code du travail. Le jugement entrepris, en retenant que « *le demandeur n'a pas fourni les renseignements nécessaires au moment de sa demande* » n'aurait ensuite pas fait application des dispositions prévues par l'article L. 527-3 du code du travail prévoyant en son alinéa 2 « *que les indemnités indûment payées sur la base de déclarations fausses ou erronées sont à restituer* ». Aucun élément intentionnel ou frauduleux ne serait requis. L'appelant rappelle qu'il n'a pas reproché à X de ne pas avoir été disponible pour le marché de l'emploi, mais d'avoir contrevenu aux articles L. 521-3 et L. 527-3 du code précité.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision de première instance en réitérant ne pas avoir déclaré l'existence du mandat de gérant au sein de la société A GmbH pour ne pas en tirer de revenu conformément à une attestation signée par deux associés de la société. La décision de retrait serait par ailleurs intervenue en violation des dispositions de l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes pour ne pas avoir respecté le délai de 40 jours. Sa bonne foi devrait permettre aux juges d'user de leur pouvoir d'appréciation afin de ne pas lui imposer un quelconque remboursement des indemnités de chômage, d'autant plus qu'en l'absence de revenus il pourrait se prévaloir de l'article L. 521-18 du code du travail.

Il ressort des pièces versées au dossier que le 11 février 2020 X a été confronté avec le reproche qu'il aurait été fait droit à sa demande d'indemnisation avec effet au 21 juin 2019 en raison de fausses déclarations de sa part relative à la négation d'un mandat de gérant dans une société allemande et il a été invité de prendre position par écrit à ce sujet. Par courrier de son mandataire daté au 18 mars 2020, sans contester revêtir cette fonction de gérant unique avec pouvoir de signature individuel, X a fait valoir être en droit de toucher les indemnités de chômage complet alors que cette fonction ne générerait pas de revenu. Il estimait que l'article L. 527-3 dernier alinéa du code du travail ne pourrait s'appliquer que si les déclarations fausses ou erronées ont conduit au paiement d'indemnités indues.

L'ADEM, après avoir notamment rappelé que le formulaire de demande n'opère aucune distinction entre mandat rémunéré ou non, a, sur base de L. 527-3 du code précité, demandé le remboursement du montant de 13.369,14 euros par décision du 16 avril 2020.

Cette décision ne correspond pas à une décision de retrait au sens de l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes qui permet à l'autorité émettrice, se rendant compte que la décision est irrégulière ou illégale et susceptible d'encourir une annulation, de la retirer aussi longtemps que le délai imparti pour exercer un recours contre cette décision n'est pas écoulé. Les décisions visées audit article sont partant les décisions qui ont pour objet de prévenir une demande en annulation de la décision critiquée. Tel n'est pas le cas en l'espèce où l'ADEM révoque une décision ayant reconnu des droits à une partie et où elle doit partant se conformer à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité.

Cet article dispose: « *Sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui 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. [...] ».*

Cette disposition a pour objet d'instaurer une procédure contradictoire destinée à protéger les droits de la défense de l'administré lorsque l'administration se propose de prendre, d'une part, des décisions de révocation ou de modification d'office pour l'avenir de décisions qui ont créé ou reconnu des droits et, d'autre part, des décisions en dehors d'une initiative de la partie concernée, c'est-à-dire sans avoir été saisie d'une demande préalable de l'administré concerné.

En l'espèce, les formalités procédurales inscrites à l'article 9 visant à ménager à l'administré concerné une possibilité de prendre utilement position par rapport à la décision projetée après avoir pris connaissance des éléments sur lesquels l'autorité administrative est susceptible de baser la décision projetée ont été respectées, l'intimé ne l'ayant par ailleurs jamais contesté.

Le code du travail, dans son article L. 521-3 dans sa teneur applicable depuis la loi du 8 avril 2018 dispose :

*« Pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le salarié doit répondre aux conditions d'admission suivantes :*

*1. Être chômeur involontaire ; (...)*

*6. Être inscrit comme demandeur d'emploi auprès des bureaux de placement publics et avoir introduit une demande d'octroi d'indemnité de chômage complet ; (...)*

*8. N'exerce pas la fonction de gérant, d'administrateur, d'administrateur délégué ou de responsable à la gestion journalière dans une société (...)* ;

*Les salariés qui ne remplissent pas une des conditions posées sous les points 8 et 9 ci-avant peuvent néanmoins être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet en précisant dans leur demande d'admission qu'ils y ont droit après application de l'article L. 521.18 (...). En cas de fausse déclaration et sans préjudice des peines pénales prévues aux articles 496-1 à 496-3 du code pénal, l'intéressé doit rembourser à l'ADEM les indemnités de chômage perçues ».*

Il est reproché à l'intimé d'avoir répondu par la négative à la question suivante, inscrite au point sub C) du formulaire de la demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet : « *Le demandeur d'emploi est-il actuellement gérant, administrateur, administrateur délégué ou responsable à la gestion journalière dans une société au Luxembourg ou à l'étranger?* » alors qu'il résulte pourtant des pièces versées par l'appelant, et non autrement contesté par X, que l'intimé figure à la date de la demande au registre de commerce allemand en tant que gérant unique avec pouvoir de signature individuel de la société A GmbH avec siège social à [...] en Allemagne « *Geschäftsführer : X, [...], mit der Befugnis die Gesellschaft allein zu vertreten* » ayant pour objet « *der Handel mit Immobilien, die Immobilienverwaltung sowie die Vermietung und Verpachtung von Immobilien sowie alle damit verbundenen und anverwandten Geschäfte* ».

Il est partant incontestable que X était gérant de la société A GmbH avec siège social à [...] en Allemagne à la date de la demande et en cochant dans ces circonstances la case négative à la question qui lui était posée, l'intimé a fait une fausse déclaration sur base de laquelle il a touché des indemnités de chômage.

L'explication fournie par l'intimé qu'il n'aurait pas indiqué être gérant dans une société fautive de revenus générés par cette fonction n'est pas pertinente. Non seulement que le formulaire n'opère aucune distinction à ce sujet, mais surtout il ne lui appartenait pas de se faire le juge de l'opportunité de fournir les renseignements qui lui étaient demandés. Afin d'être complet, reste à signaler que l'affirmation de ne pas tirer de revenus de cette fonction n'est étayée par aucune pièce officielle, ni déclaration d'impôts, ni bilans comptables, ni autres documents officiels. C'est à juste titre que l'appelant, à cet égard, a relevé qu'une attestation signée par deux associés se référant à un accord bilatéral apparemment signé le 27 mars 2019, mais non versé au dossier, n'est pas de nature à rendre les déclarations de bonne intention de l'intimé plus crédibles.

Il est indéniable, au vu des dispositions légales précitées, qu'en niant sa fonction de gérant dans une société, X a fait une fausse déclaration, indépendamment de la question de savoir s'il aurait pu le cas échéant, en fournissant les renseignements sollicités, tirer profit des dispositions de l'article L. 521-18 alors que l'article L. 527-3, alinéa 2 du code du travail, en disposant « Les indemnités indûment payées sur la base de déclarations fausses ou erronées sont à restituer » est sans équivoque à ce sujet. Il en est de même de l'article L. 521-3 qui dispose (...) : « *En cas de fausse déclaration et sans préjudice des peines pénales prévues aux articles 496-1 à 496-3 du code pénal, l'intéressé doit rembourser à l'ADEM les indemnités de chômage perçues* ».

La preuve d'un élément intentionnel ou d'une mauvaise foi n'est pas à rapporter par l'appelant, le fait d'une fausse déclaration engendre à lui seul l'obligation de rembourser l'intégralité du montant. C'est partant à bon droit que la CSR a réclamé à X la restitution des indemnités de chômage complet qu'il a touchées entre le 21 juin 2019 et le 30 novembre 2019 par application de l'article L. 527-3, alinéa 2 du code du travail.

Le jugement du Conseil arbitral du 16 avril 2021 est dès lors à réformer dans ce sens.

### 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 dit fondé,

réforme le jugement entrepris,

confirme la décision de la Commission spéciale de réexamen du 10 juin 2020.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 11 novembre 2021 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Madame Tamara Schiavone, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Schiavone