

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-neuf novembre 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, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Gilles Cabos, conseiller juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, retraité, Lannen,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, sinon par son Ministre ayant le travail dans ses attributions, établi à Luxembourg,
appelant,
comparant par Maître Franca Allegra, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

X, né le [...], demeurant à [...],
intimé,
comparant par Maître Mathieu Richard, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 14 décembre 2020, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 30 octobre 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 le courrier daté au 20 juin 2019 est à considérer comme demande en réexamen au sens de l'article L. 527-1 (2) du Code de Travail, renvoie le dossier auprès de la Commission spéciale de réexamen afin de lui permettre de statuer sur la recevabilité et le bien-fondé de la demande en réexamen du 20 juin 2019.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 8 février 2021, 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 14 décembre 2020.

Maître Mathieu Richard, pour l'intimé, conclut en ordre principal à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 30 octobre 2020; en ordre subsidiaire, il conclut à l'octroi des indemnités de chômage complet. Il demanda en outre l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'affaire fut prise en délibéré et le prononcé fixé au 15 mars 2021.

En date du 25 février 2021 le Conseil supérieur de la sécurité sociale prononça la rupture du délibéré pour permettre à Maître RICHARD de déposer une version écrite de la question préjudicielle et à Maître ALLEGRA de prendre position par rapport à cette question.

Les parties furent reconvoquées à l'audience du 3 mai 2021, puis à celle du 28 octobre 2021, à laquelle le rapporteur désigné réexposa l'affaire.

Maître Franca Allegra, pour l'appelant, demanda l'annulation du jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 30 octobre 2020. Quant au moyen d'inconstitutionnalité, elle conclut en ordre principal à le voir déclarer irrecevable ; en ordre subsidiaire, elle s'en rapporta à prudence de justice.

Maître Mathieu Richard, pour l'intimé, conclut en ordre principal à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 30 octobre 2020 et en ordre subsidiaire à l'octroi des indemnités de chômage complet. Il demanda le rejet de la demande en annulation du jugement du Conseil arbitral du 30 octobre 2020, l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel, et la condamnation de l'Etat aux frais et dépens.

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 décision directoriale de l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) du 13 mai 2019, la demande en obtention des indemnités de chômage complet de X a été refusée. L'ADEM a estimé qu'il est à qualifier d'indépendant en raison de sa fonction d'administrateur

unique avec pouvoir de signature pour engager la société A sans lien de subordination avec cette société, sa fonction de managing director suivant contrat de travail verbal ne différant pas de celle de son mandat social. Comme la société a continué ses activités après le dépôt du mandat d'administrateur par X, l'ADEM a considéré qu'il n'est pas éligible à l'obtention des indemnités de chômage. Pour autant qu'il serait à considérer comme étant salarié, l'Agence a retenu que le requérant ne saurait prétendre au bénéfice du chômage, comme il a volontairement mis fin à son contrat de travail par le « *Beëindigingsovereenkomst* » signé avec la société A.

Suivant courrier du 20 juin 2019, X a demandé « *gracieusement* » à l'ADEM de reconsidérer la décision du 13 mai 2019 dans le but de lui accorder le chômage pour les motifs repris dans cette lettre.

L'Administration lui a répondu en date du 27 juin 2019 qu'elle maintient sa décision de refus.

Le 2 août 2019 X a saisi le Commission spéciale de réexamen (CSR) d'une demande de réexamen, arguant qu'il devrait être considéré comme ayant été salarié malgré son mandat social et il conteste la résiliation volontaire de son contrat de travail. Pour autant qu'il serait à qualifier d'indépendant il serait en droit d'obtenir le chômage, dès lors qu'il aurait cotisé auprès du Centre commun de la sécurité sociale.

La demande en réexamen a été déclarée irrecevable par la CSR dans sa séance du 17 octobre 2019 pour avoir été introduite en dehors du délai légal.

Saisi d'un recours de X, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a considéré, suivant jugement du 30 octobre 2020, que le courrier du 20 juin 2019 adressé à l'ADEM serait à qualifier de demande en réexamen au sens de l'article L. 527-1. (2) du code du travail, qui aurait dû être transmise sans autre formalité et délai à la CSR peu importe la qualification y contenue. Il a estimé que du moment que la procédure inscrite à l'article L. 527-1. du code du travail est déclenchée par l'ADEM et qui, quant à sa finalité, est destinée à produire une sécurité juridique après l'expiration du délai y inscrit, elle est tenue de respecter la procédure et de transmettre tout courrier relatif du requérant à la CSR afin de permettre à celle-ci de réexaminer la décision entreprise. La décision de la CSR a été réformée et le dossier a été renvoyé à la Commission.

L'Etat a régulièrement interjeté appel contre ce jugement par requête du 14 décembre 2020 pour voir dire par réformation que c'est à bon droit que la CSR a déclaré la demande de réexamen de X irrecevable comme étant tardive.

Il soutient à l'appui de son appel que l'article L. 527-1. du code du travail prévoit un recours spécial contre une décision de refus de l'ADEM à introduire endéans un délai de 40 jours à partir de la notification de la décision auprès de la CSR, tel qu'il est renseigné sur la feuille d'information annexée à la décision de refus et tel qu'il a été conseillé à X lors d'une entrevue avec son conseiller en date du 20 mai 2019. Cette procédure précontentieuse assurerait des garanties suffisantes à l'administré, de sorte que les règles de la procédure administrative non contentieuse ne trouveraient pas application.

Le délai de recours de 40 jours aurait commencé à courir soit le 20 mai 2019, jour où l'intimé aurait été informé par le conseiller de l'ADEM de la possibilité de faire un recours contre la décision de refus, sinon au plus tard le 20 juin 2019, jour où X a introduit son recours gracieux contre ce refus.

L'appelant estime que c'est à tort que le Conseil arbitral a requalifié le courrier du 20 juin 2019 en demande de réexamen qui aurait dû être transmise par l'ADEM à la CSR, dès lors qu'il s'agirait d'un recours gracieux comme l'intéressé se serait basé expressément sur l'article 13 (2) de la loi du 21 juin 1999 portant réglementation de la procédure devant les juridictions administratives.

L'article 13 (2) de la loi du 21 juin 1999 ne trouverait pas application en l'espèce, dès lors qu'il prévoit la suspension du délai pour un recours contentieux devant les tribunaux administratifs tandis que le Conseil supérieur est saisi de la recevabilité d'un recours précontentieux devant la Commission spéciale.

A défaut d'avoir introduit la demande de réexamen endéans le délai de 40 jours auprès de la CSR, cette demande serait à déclarer irrecevable.

A l'audience des plaidoiries devant le Conseil supérieur du 28 octobre 2021, la partie appelante a requis en outre l'annulation du premier jugement pour violation du principe du contradictoire, en ce que les premiers juges auraient fait droit au recours de X pour des motifs non invoqués par le requérant.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y exposés, en ordre subsidiaire il sollicite l'octroi des indemnités de chômage complet. Il demande par ailleurs l'obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance, de 2.500 euros pour l'instance d'appel et la condamnation de l'Etat aux frais et dépens de l'instance.

L'intimé estime que c'est à bon droit que le Conseil arbitral a qualifié son courrier du 20 juin 2019 en demande de réexamen et a ordonné sa transmission à la CSR dans le respect du devoir de collaboration des administrations dégagé par l'article 3, sinon de l'article 1^{er}, du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

Sinon, il avance que le délai de recours aurait été suspendu par son recours gracieux, un nouveau délai ayant commencé à courir suite à la nouvelle décision de l'ADEM du 27 juin 2019 en application de l'article 13 (2) de la loi du 21 juin 1999.

A défaut, il soulève l'inconstitutionnalité de l'article L. 527-1. (2) du code et notamment sa contrariété au principe d'égalité devant la loi, en ce qu'il instituerait des différences de traitement entre un demandeur d'indemnité de chômage ayant introduit un recours gracieux devant le Directeur de l'ADEM à l'encontre d'une décision de refus d'octroi des indemnités de chômage et un administré ayant introduit un recours gracieux contre une décision administrative individuelle défavorable et qui pourrait invoquer de ce fait la suspension du délai de recours contentieux, en application de l'article 13 (2) de la loi du 21 juin 1999 sans qu'elles ne procèdent de disparités objectives et ne soient rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but. En ordre subsidiaire, X formule une question préjudicielle à soumettre à la Cour constitutionnelle pour traitement inégalitaire.

En tout état de cause, la demande de réexamen du 2 août 2019 serait recevable, au motif qu'elle aurait été introduite endéans le délai légal de 40 jours auprès de la CSR après la réponse de l'ADEM à son recours gracieux en date du 27 juin 2019, cette réponse devant être qualifiée de décision nouvelle faisant courir un nouveau délai.

Quant au fond, l'intimé avance qu'il aurait eu la qualité de salarié au sein de la société A malgré son mandat social et qu'il n'aurait pas été mis fin à cette relation de travail d'un commun accord, mais qu'il aurait été licencié.

La partie intimée s'oppose à la demande en annulation du jugement entrepris au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle.

L'appelant soulève l'irrecevabilité du moyen d'inconstitutionnalité en ce qu'une réponse à la question posée ne serait pas nécessaire. Quant au fond, il estime que le principe d'égalité ne serait pas rompu.

En ce qui concerne la demande en annulation du premier jugement pour violation du principe du contradictoire, il y a lieu de constater que cette demande n'a pas été formulée dans l'acte d'appel, de sorte qu'il s'agit d'une demande nouvelle qui est à déclarer irrecevable.

En ce qui concerne le recours introduit par X, il convient de relever, que la décision directoriale de refus de la demande en obtention des indemnités de chômage de X du 13 mai 2019 a été remise sous pli recommandé à la poste le même jour, conformément à l'article L. 527-1. (1) du code du travail. En annexe à la décision une feuille d'information a été communiquée au chômeur détaillant les voies de recours offertes sous forme d'une demande de réexamen à introduire sous peine de forclusion auprès de la CSR par lettre recommandée avant l'expiration d'un délai de 40 jours à partir de la notification de la décision de refus.

Le 20 juin 2019, l'intimé a adressé une lettre à l'ADEM dans laquelle il sollicite *« gracieusement de bien vouloir reconsidérer la décision du 13 mai 2019 et de lui accorder le bénéfice des indemnités de chômage complet »*. Il est précisé que *« dans l'espoir qu'un recours contentieux pourra être évité, la présente vaut recours gracieux au sens de l'article 13 (2) de la loi du 21 juin 1999 portant réglementation de la procédure devant les juridictions administratives. »*

Compte tenu des termes non équivoques employés, du fait que la demande est adressée à l'autorité émettrice du refus du chômage et qu'elle tend à convaincre l'ADEM de reconsidérer le rejet de la demande en obtention des indemnités de chômage au regard des motifs avancés, X a manifestement eu la volonté d'intenter un recours gracieux, qui est défini comme étant un recours non formellement prévu par un texte, porté soit devant l'autorité même, soit devant l'autorité hiérarchiquement supérieure. En tant que tel le recours gracieux n'est soumis à aucune condition de capacité ni d'intérêt et le requérant peut invoquer tous les moyens de droit, de fait, d'équité ou d'opportunité, pour exercer le recours contre tout acte émanant d'une autorité publique, exception faite des actes juridictionnels, étant relevé cependant que la seule condition à laquelle est soumis le recours gracieux est l'existence d'un litige entre l'administration et l'administré.

C'est partant à tort que le Conseil arbitral a requalifié ce recours gracieux en demande de réexamen au sens de l'article L. 527-1. (2) du code du travail et il devient superfétatoire de vérifier l'application de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, prévoyant l'obligation pour l'autorité administrative de transmettre une demande à l'autorité compétente lorsqu'elle s'estime incompétamment saisie ou l'article 3, stipulant que l'autorité administrative est tenue d'appliquer d'office le droit applicable.

Contrairement à ce qui est soutenu par l'intimé, ce recours gracieux n'a pas suspendu le délai de recours de 40 jours prévu par l'article L. 527-1. (2) du code du travail pour introduire une demande en réexamen auprès de la CSR en vertu de l'article 13 (2) de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, prévoyant que si la partie intéressée a adressé un recours gracieux à l'autorité compétente avant l'expiration du délai de recours fixé par des dispositions législatives ou réglementaires, le délai de recours contentieux est suspendu et un nouveau délai commence à courir à partir de la nouvelle décision qui intervient à la suite de ce recours gracieux.

En effet, l'article L. 527-1. (2) du code du travail prévoit pendant la phase administrative d'une prise de décision un recours spécial devant la Commission spéciale contre une décision de refus du chômage par l'ADEM, qui doit être vidé avant de pouvoir engager en vertu de l'article L. 527-1. (3) du code un recours contentieux devant le Conseil arbitral, tandis que l'article 13 (2) de la loi du 21 juin 1999 trouve application pendant la phase contentieuse d'un recours de l'administré devant les juridictions administratives contre une décision défavorable, c'est-à-dire lorsque la phase administrative a pris fin.

A défaut de disposition expresse prévoyant la suspension du délai de réexamen en cas d'exercice d'un recours gracieux, le recours gracieux de X n'a pas interrompu le délai de 40 jours prévu par l'article L. 527-1. (2) du code du travail.

Comme X invoque la suspension du délai de réexamen par la Commission spéciale à tenter pendant la phase administrative de la procédure de prise de décision par l'ADEM préalable à un recours contentieux devant la juridiction sociale, sa situation n'est pas comparable à celle d'un administré qui exerce un recours gracieux pendant le délai de recours contentieux devant les juridictions administratives.

En effet, le chômeur dispose d'un recours administratif spécifique en réexamen prévu par l'article L. 527-1. (2) du code du travail devant la Commission spéciale, comparable à un recours gracieux, préalable au recours contentieux prévu par l'article L. 527-1 (3) du code devant le Conseil arbitral. Une telle demande en réexamen préalable n'étant pas ouverte à un administré contre une décision administrative individuelle défavorable.

La question préjudicielle est partant dépourvue de tout fondement et le Conseil supérieur est dispensé de saisir la Cour constitutionnelle, qui est la seule juridiction compétente pour vérifier le moyen d'inconstitutionnalité soulevé par l'intimé, en vertu de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.

C'est également à tort que l'intimé entend analyser la lettre de confirmation de l'ADEM du refus du chômage lui adressée en date du 27 juin 2019 comme étant une nouvelle décision ouvrant droit à un nouveau délai de recours, dès lors que l'Agence s'est limitée à informer l'intimé qu'elle maintient sa décision de refus du 13 mai 2019, les arguments avancés n'étant étayés par aucune pièce et avec la précision qu'il lui est cependant loisible d'exercer les voies de recours indiquées dans cette décision. La lettre d'information de l'ADEM du 27 juin 2019 n'est partant pas à qualifier de nouvelle décision qui se substitue à celle du 13 mai 2019.

Quant à la recevabilité de la demande de réexamen de X datée au 2 août 2019 et réceptionnée

par la Commission spéciale en date du 5 août 2019, il y a lieu de constater que l'intimé avait nécessairement connaissance de la décision de refus de l'ADEM du 13 mai 2019 au plus tard le jour où il a formulé son recours gracieux du 20 juin 2019 pour y avoir répondu.

Il s'ensuit que la demande de réexamen a été introduite après l'expiration du délai de recours de 40 jours prévu par l'article L. 527-1. (2) du code du travail en date du 30 juillet 2019.

C'est partant à bon droit que la CSR a déclaré la demande en réexamen de X irrecevable et l'appel de l'Etat est à déclarer fondé.

Par réformation du jugement du Conseil arbitral entrepris, il y a lieu de retenir que la décision de la CSR du 17 octobre 2019 sort ses pleins et entiers effets.

La partie intimée ayant succombé à ses prétentions, ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel sont à déclarer non fondées.

Suivant 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 et le Conseil supérieur de la sécurité sociale, tous les frais sont à charge de l'Etat.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du magistrat désigné et contradictoirement à l'égard des parties en cause,

déclare la demande en annulation du jugement entrepris irrecevable,

reçoit l'appel en la forme pour le surplus,

dit que la question préjudicielle formulée par X est dénuée de tout fondement,

déclare l'appel fondé,

par réformation, dit que la décision de la Commission spéciale de réexamen du 17 octobre 2019 sort ses pleins et entiers effets,

déboute X de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure,

laisse les frais et dépens de l'instance à l'Etat.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 29 novembre 2021 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo