

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille vingt-deux

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 Emilie Macchi, juriste, Luxembourg,	assesseur-employeur
M. Alain Nickels, ouvrier qualifié e.r., Reckange-sur-Mess,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



ENTRE:

X, établie et ayant son siège social à [...],
appelante,
comparant par Maître Vincent Isitmez, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de
Maître Gérard Schank, 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 Tiffany Dossou, juriste 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 31 janvier 2022, la société X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 10 décembre 2021, 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, déclare le recours non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 28 mars 2022, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Vincent Isitmez, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 31 janvier 2022.

Madame Tiffany Dossou, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 10 décembre 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:

Suite à la demande de bénéficier du chômage partiel pour cause de force majeure Covid-19 introduite par la société à responsabilité X (ci-après « X »), celle-ci a touché une avance pour l'ensemble de son personnel, constitué de 29 ouvriers et de 6 employés, pour le mois de mars 2020 correspondant à un montant total de 55.994,22 euros.

Par décision du 25 novembre 2020, confirmant une décision préalable, la COMMISSION SPECIALE DE REEXAMEN (ci-après « CSR ») a décidé que la société X devait rembourser une partie de cette avance, à savoir le montant de 50.095 euros.

La décision de la CSR est motivée comme suit :

« Attendu que la Commission spéciale de réexamen constate que la société X S.à.r.l. avait introduit une demande en obtention d'une subvention au titre du chômage partiel pour cause de force majeure COVID-19 pour le(s) mois de mars 2020 ;

Que moyennant le décompte du mois de mars 2020, les services de l'ADEM ont demandé à la partie requérante le remboursement de la subvention indûment touchée d'un montant de 50.095,00 EUR pour le mois de mars 2020 au motif que les données concernant le nombre des salariés, les heures de travail partiel ainsi que le montant des salaires touchés par le chômage partiel au cours de ce mois avaient bien été transmises via le site <https://MyGuichet.lu> en date du 4 juin 2020 à 11:09 heures, référence MyGuichet 2020-A044-O912, ainsi que déclarées auprès du Centre Commun de la sécurité sociale mais que, toutefois, une rectification du décompte mentionné ci-dessus ne serait pas possible alors que l'ADEM se base exclusivement sur les données réellement transmises via le site <https://MyGuichet.lu> lors du traitement du décompte ainsi que sur celles déclarées auprès du Centre commun de la sécurité sociale par la partie requérante ;

Qu'il ressort des éléments du dossier ainsi que des pièces annexées à la demande de réexamen que la partie requérante avait généré une première demande de décompte de chômage partiel pour cas de force majeure Covid-19 pour le mois de mars 2020 via le site <https://MyGuichet.lu> en date du 4 juin à 10:55 heures, portant la référence MyGuichet : 2020-A044-O488 et annexée à la demande de réexamen, contenant un nombre des salariés déclarés significativement plus élevé que la demande de décompte générée le jour même à 11:09 portant la référence MyGuichet 2020-A044-O912, mais que cette dernière avait omis de « transmettre » cette

première demande décompte de chômage partiel pour le mois de mars 2020 (réf. : 2020-A044-0488) ;

Que la demande de remboursement faite par la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi est dès lors conforme aux dispositions réglementaires et légales et instructions en vigueur ; qu'elle est justifiée et à maintenir ; ... ».

Pour la bonne compréhension des développements qui vont suivre, il convient de préciser la terminologie employée et la procédure applicable après le paiement de l'avance au titre du chômage partiel pour cause de force majeure Covid-19 à l'employeur.

Au vu des éléments du dossier soumis au Conseil supérieur, il doit être admis qu'après le paiement de l'avance à l'employeur, il appartient à ce dernier de soumettre une « demande de décompte » à l'ADEM, via le site <https://MyGuichet.lu>, consistant en un relevé de ses salariés qui ont effectivement été au chômage pendant le mois en cause. Cette « demande de décompte » se fait parallèlement à la déclaration des heures chômées et des montants payés au titre de chômage partiel envoyée au CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE (ci-après « CCSS »). Après réception de cette « demande de décompte », l'ADEM dresse un décompte, constatant le cas échéant le trop-payé à l'employeur, respectivement un solde en sa faveur. En l'espèce, l'ADEM a retenu l'existence d'un trop-payé en faveur de la société X de sorte à lui réclamer le remboursement de la somme de 50.095 euros.

Par requête déposée en date du 26 février 2021 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale, la société X a introduit un recours contre cette décision. Elle affirme avoir introduit deux demandes de décompte au titre de chômage partiel en date du 4 juin 2020, la première concernant les 29 ouvriers de la société et la deuxième les 6 employés travaillant pour elle. La première demande aurait été soumise à 10 heures et 55 minutes, la deuxième à 11 heures et 9 minutes. La première demande aurait généré la référence 2020-A044-0488 et la deuxième la référence 2020-A044-0912. Selon la société X, c'est à tort que la CSR n'a considéré que la deuxième demande.

Par jugement du 10 décembre 2021, le Conseil arbitral a rejeté le recours. Il a constaté que la société X a versé les déclarations pour le mois d'avril 2020 pour lesquelles il n'y aurait pas eu de problèmes avec l'avance et le décompte. Le Conseil arbitral a estimé que ce moyen n'était pas de nature à invalider la décision critiquée puisqu'il n'était pas établi à suffisance de droit si les déclarations nécessaires ont été effectuées auprès du Centre commun de la sécurité sociale.

Par requête déposée en date du 31 janvier 2022 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, la société X a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle reproche en premier lieu aux juges de première instance de ne pas avoir motivé leur jugement, respectivement de l'avoir insuffisamment motivé. Les juges de première instance auraient repris mot à mot la motivation de la décision critiquée sans ajouter de quelconques précisions. En tout état de cause, la motivation serait trop générale et trop abstraite pour être valable. L'appelante soutient ensuite que c'est à tort qu'il a été retenu qu'elle a omis de transmettre la première demande de décompte via le site internet <https://MyGuichet.lu>, dès lors qu'elle aurait procédé de façon identique pour les deux demandes. Il ne saurait en outre être question de rectification d'une demande, mais de deux demandes de décompte distinctes et séparées. Par ailleurs, selon l'appelante, l'ADEM ne pouvait ignorer qu'elle demandait l'aide pour l'ensemble de son personnel. En procédant comme elle l'a fait, l'ADEM aurait manqué à son obligation de loyauté, ainsi qu'aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime. L'appelante ajoute qu'en tout état de cause, aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit de procéder à une rectification.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris, partant à voir dire que la décision de la CSR du 25 novembre 2020 est justifiée.

Concernant la motivation du jugement de première instance, c'est à tort que l'appelante indique que le rejet de son recours est motivé par la considération non autrement explicitée que « *la demande de remboursement faite par la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi est dès lors conforme aux dispositions réglementaires et légales et instructions en vigueur* ». En effet, ce passage du jugement correspond à la citation que les juges ont faite de la décision critiquée de la CSR et ne correspond pas à leur motivation du rejet du recours de l'appelante. La motivation du jugement consiste à dire que l'argumentation de la société X, consistant à se prévaloir de ce que les déclarations pour le mois d'avril 2020 n'ont pas posé problème, n'était pas de nature à invalider la décision critiquée « *puisque'il n'était pas établi si les déclarations nécessaires ont été effectuées auprès du CCSS* ». Au vu de cette motivation du jugement de première instance, répondant au seul moyen soulevé par la société X, il doit être considéré comme étant suffisamment motivé. Par ailleurs, les critiques de l'appelante que le Conseil arbitral n'a pas précisé de quelles dispositions légales et réglementaires et de quelles instructions il a fait application, tombent à faux. En effet, la décision de la CSR contient dans son préambule la référence aux dispositions légales et réglementaires, ainsi qu'aux instructions appliquées, à savoir les articles L. 511-3 à L. 511-15, L. 622-22(2), L. 622-23 et L. 527-1(2) du code du travail et 376 du code de la sécurité sociale et les instructions du CCSS concernant les déclarations du chômage partiel en relation avec le Coronavirus publiées sous l'adresse <https://ccss.public.lu/fr/actualites/2020/05/14.html>. L'application de ces textes doit être considérée comme ayant été implicitement cautionnée par les juges de première instance, dès lors qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que la société X ait formulé de quelconques contestations y relatives dans le cadre de son recours.

Le moyen de l'appelante quant à l'absence de motivation, respectivement une motivation insuffisante du jugement de première instance ne saurait partant valoir.

L'appelante conteste ensuite avoir omis de transmettre la première demande de décompte à l'ADEM, contrairement à ce qui lui est reproché par l'intimé. Elle ajoute qu'en tout état de cause, l'ADEM ne pouvait ignorer qu'elle demandait l'aide pour l'ensemble de son personnel. En procédant comme elle l'a fait, l'ADEM aurait manqué à son obligation de loyauté, ainsi qu'aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime.

Concernant cette dernière argumentation, il convient de relever que l'aide dont l'appelante demande à bénéficier, ainsi que la procédure y relative, ont été mises en place par l'ETAT tout au début de la crise sanitaire liée au COVID-19, partant en mars 2020, afin de venir en aide aux entreprises dans les meilleurs délais et suivant une procédure adaptée aux nouveaux moyens de communication. Il n'est pas contesté que les démarches à suivre pour bénéficier de l'aide ont été dûment publiées et décrites en détail sur les sites internet de l'ETAT mis à disposition du public visé. Il est par ailleurs incontestable qu'au vu du volume forcément important des demandes formulées par les entreprises, il ne pouvait pas s'agir d'une procédure individualisée, supervisée au cas pour cas par des conseillers de l'ADEM, permettant une rectification immédiate en cas de survenance d'une anomalie.

Dans les circonstances données, il ne saurait être reproché à l'ETAT d'avoir manqué à son obligation de conseil et d'orientation envers l'appelante pour ne pas lui avoir fourni une assistance personnalisée, de nature à détecter toute anomalie dans les documents qui lui étaient transmis. Aucun manquement de l'ETAT à son obligation d'adopter une attitude loyale envers l'appelante ne saurait partant être retenu en l'espèce, ni un manquement à ses obligations découlant des principes généraux de droit concernant la sécurité juridique et la confiance légitime.

Quant à la réalité de la transmission de la demande de décompte, la charge de la preuve que la première demande a effectivement été remise aux services compétents incombe à l'appelante qui s'en prévaut.

L'appelante conteste le délai de trois mois allégué par l'intimé dans lequel la demande aurait dû être transmise aux autorités compétentes suivant le mois de survenance du chômage partiel, réclamant que la base légale de ce délai soit précisée.

L'ETAT n'a pas pu préciser à l'audience la base légale de ce délai. A défaut de base légale spécifique concernant le délai pour introduire la demande de décompte dans le cadre du chômage partiel pour cause de force majeure Covid-19, il faut se rapporter aux dispositions du code du travail régissant l'aide pour chômage technique. L'article L. 511-13 du code du travail prévoit un délai de deux mois pour le dépôt de la déclaration de créance relative à l'aide sollicitée, accompagnée des décomptes mensuels individuels, délai qui a été porté à trois mois par le règlement grand-ducal du 29 avril 2020 portant dérogation aux dispositions des articles L. 511-13 et L. 621-3 du code du travail relatifs à la procédure en matière de chômage partiel.

L'appelante n'établit pas avoir respecté ce délai, sauf à prouver qu'elle a réellement transmis la demande de décompte litigieuse en date du 4 juin 2020, concomitamment avec l'autre demande. En effet, outre la transmission contestée du 4 juin 2020, qui sera analysée ci-dessous, l'appelante n'établit pas avoir transmis une autre demande aux autorités compétentes avant la date d'introduction de sa demande en réexamen auprès de la CSR le 6 octobre 2020, partant plus de trois mois après le mois de survenance du chômage partiel de mars 2020.

Quant à la preuve de la transmission de la première demande de décompte, la CSR a considéré ce qui suit « ... *la partie requérante avait généré une première demande de décompte de chômage partiel pour cas de force majeure Covid-19 pour le mois de mars 2020 via le site <https://MyGuichet.lu> en date du 4 juin à 10:55 heures, portant la référence MyGuichet : 2020-A044-O488 ...* », tout en ajoutant que « ... *mais que cette dernière avait omis de « transmettre » cette première demande décompte de chômage partiel pour le mois de mars 2020 (réf. : 2020-A044-O488) ...* ».

Selon les affirmations de l'intimé développées à l'audience, le fait qu'un numéro de référence a été émis ne signifie pas que la demande de décompte a effectivement été transmise à son destinataire. Selon cette partie, une telle référence est générée dès qu'une procédure en vue de la transmission d'une demande de décompte est entamée, mais que ceci ne signifie pas que la procédure a abouti et que la demande a réellement été transmise. L'aboutissement de la procédure ne serait effectif qu'au moment où la touche « transmettre » est activée et que l'expéditeur reçoit un accusé de réception sous la forme d'un message confirmant que le document a été transmis. Cette démarche figurerait alors sur le compte Myguichet de l'auteur du document et pourrait y être retrouvée à tout moment.

Au vu de ces explications techniques de l'intimé, il y a lieu de nommer un expert afin d'en faire vérifier l'exactitude par un homme de l'art. La mission à confier à l'expert sera plus amplement reprise au dispositif du présent arrêt.

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,

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert Monsieur Julien WINKIN, p/a LuxGap SARL, 6a, route d'Arlon, L-8399 Windhof,

avec la mission :

de décrire le mécanisme de transmission d'une demande de décompte par la voie du site internet de l'Etat <https://MyGuichet.lu>,

d'expliquer à quel moment les références 2020-A044-O488 et 2020-A044-O912 ont été générées,

de décrire la signification du fait que ces références ont été générées,

de préciser à quel moment et à travers quel mécanisme la demande de décompte peut être considérée comme ayant été valablement transmise à son destinataire,

de préciser par quel moyen l'expéditeur est informé que la demande de décompte a effectivement été transmise,

de dire si l'expéditeur dispose d'un moyen de vérifier si la demande de décompte a effectivement été transmise,

de vérifier si en l'espèce la demande de décompte ayant donné lieu à la référence 2020-A044-O488 a effectivement été transmise à travers le site <https://MyGuichet.lu>,

invite l'expert, après avoir communiqué ses conclusions pour observations éventuelles aux parties, à déposer son rapport, y compris sa prise de position par rapport à ces observations, au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale à Luxembourg jusqu'au 20 novembre 2022 au plus tard,

fixe l'affaire au rôle général.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 25 avril 2022 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Sinner