

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du dix-huit avril deux mille vingt-quatre

Composition:

Mylène REGENWETTER, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Michèle RAUS, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Vincent FRANCK, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Gilles CABOS, conseiller juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
Vito PERFIDO, délégué permanent, Dudelange,	assesseur-assuré
Jean-Paul SINNER,	secrétaire



ENTRE:

X, établie et ayant son siège social à [...]
appelante,
comparant par Maître Vincent ISITMEZ, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg ;

ET:

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,
intimé,
comparant par Tiffany DOSSOU, juriste à l'Agence pour le développement de l'emploi, demeurant à Luxembourg.

Par arrêt avant dire droit du 25 avril 2022 Monsieur Julien WINKIN, expert en sécurité informatique, demeurant à Kahler, fut nommé expert avec la mission y spécifiée. Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 16 octobre 2023, à laquelle l'affaire fut refixée afin de permettre aux parties de trouver un arrangement.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 21 mars 2024, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Vincent ISITMEZ, pour l'appelante, entendu en ses conclusions.

Tiffany DOSSOU, pour l'intimé, entendue en ses conclusions.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur de la sécurité sociale rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit :

Vu les faits et rétroactes consignés dans l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 25 avril 2022 dont le dispositif se lit comme suit :

« 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. »

Après le dépôt du rapport d'expertise et des prises de position de l'expert dans des courriers supplémentaires, l'affaire a été réappelée à l'audience du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 16 octobre 2023 pour permettre à toutes les parties, en présence de l'expert, à être entendues en leurs déclarations et argumentations.

L'expert a notamment fait valoir que vu les délais de conservation des logs informatiques prévus par la loi, il ne peut pas vérifier si et à quel moment la demande de décompte en question a été transmise par la société X via la plateforme *MyGuichet* à l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM). Il avait également fait valoir, tel que rédigé dans un courrier du 7 juin 2023, qu'il est ainsi dans l'impossibilité de déterminer si l'erreur de transmission est humaine ou technique.

A l'issue des plaidoiries, l'affaire a été remise le 16 octobre 2023 sans date fixe afin de permettre aux parties de trouver un arrangement.

Par courrier du 14 novembre 2023, la directrice de l'ADEM a indiqué « (...) *je tiens à vous informer qu'après discussion, nous avons décidé de ne pas transiger (...)* ».

A l'audience du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 21 mars 2024, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT), partie intimée, a maintenu sa position que la charge de la preuve que la première demande, visant les vingt-neuf ouvriers de la société X, a effectivement été transmise par le biais de la plateforme *MyGuichet* aux services compétents de l'ADEM incomberait à l'appelante qui s'en prévaut et que, même après l'expertise ordonnée, la réalité de la transmission de la demande de décompte dans son intégralité, à savoir non seulement pour les six employés, demande de décompte effectivement perçue, mais aussi pour les vingt-neuf ouvriers, ne serait toujours pas rapportée de sorte qu'elle demande la confirmation du jugement entrepris.

L'appelante rappelle le contexte de la pandémie et l'objectif de cette aide étatique pour souligner qu'il n'est pas contesté en l'espèce qu'elle avait droit pour le mois de mars 2020 à cette aide pour trente-cinq personnes de son personnel au chômage partiel, soit six employés et vingt-neuf ouvriers. L'appelante poursuit qu'il n'est pas non plus sujet à contestation qu'elle avait introduit une première demande concernant les vingt-neuf ouvriers de la société à 10 heures et 55 minutes, demande ayant généré la référence 2020-A044-0488, et une deuxième demande concernant les six employés de la société à 11 heures et 9 minutes, demande ayant généré la référence 2020-A044-0912. Le refus de l'ADEM se baserait exclusivement sur l'absence de transmission intégrale du décompte en ce que la transmission n'aurait apparemment pas été respectée pour ce qui était du volet de ses ouvriers. Vu que l'expert n'aurait cependant pas pu exclure une erreur technique au niveau de la transmission de la première demande, celle-ci, à l'instar de la deuxième demande devrait, par réformation de la décision entreprise, être prise en considération par l'ADEM d'autant plus que les deux demandes de décomptes avaient bien été introduites le 4 juin 2020 même si la transmission ne s'était pas faite dans son intégralité. Par ailleurs, l'appelante relève encore une fois qu'elle avait soumis son décompte du mois de mars 2020, donc aussi bien pour ses ouvriers, que pour ses employés, dans le cadre de la procédure de réexamen à la Commission spéciale de réexamen (ci-après la CSR) et que le refus de celle-ci de le prendre en considération dans son intégralité exclusivement en raison d'un argument de forme, alors que son droit à indemnisation n'aurait jamais été remis en cause, violerait le principe de proportionnalité.

Il importe de renvoyer au contexte particulier de l'époque où, en état de crise dans le cadre de la pandémie Covid 19, l'ETAT avait d'urgence permis aux entreprises de demander des avances d'aides dans le cadre du chômage partiel. Aussi bien pour les demandes d'avances, que pour les demandes de décompte, les employeurs furent invités à faire les démarches afférentes via la plateforme « MyGuichet » et un formulaire afférent fut mis à disposition des demandeurs.

Il se dégage notamment de ce formulaire que le demandeur s'engage « *en cochant cette case, je certifie avoir compris que le versement de l'ADEM correspond à une avance qui risque d'être supérieure au montant du chômage partiel réellement dû. Je m'engage à faire un décompte mensuel détaillé après la fin du mois sur base duquel l'ADEM procédera au calcul du montant réellement dû. Je m'engage à rembourser sur première demande le trop-perçu* ».

Il s'avère que dans la décision de l'ADEM du 8 septembre 2020, il est uniquement indiqué que vu le décompte reçu, renfermant six employés, l'avance fournie à la société X était trop élevée et la société fût invitée à rembourser le trop-perçu. Cette décision ne renferme aucune autre explication, motivation ou base légale, sauf à indiquer la base légale régissant la voie de recours devant la CSR.

La CSR, saisie du recours de la société X, a, par décision du 25 novembre 2020, pris position comme suit :

« Attendu que la Commission spéciale de réexamen constate que la société X 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 2020 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-O488) ; 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 retenir que l'ADEM est en droit de se baser exclusivement sur les données réellement transmises selon elle *via le site <https://MyGuichet.lu>*, la CSR se réfère aux « *instructions du Centre commun de la sécurité sociale concernant les déclarations du chômage partiel en relation avec le Coronavirus publiées à l'adresse <https://ccss.public.lu/fr/actualites/2020/05/14.html> » justifiant également, d'après la CSR, qu'une rectification du décompte n'est plus possible, alors que la société X avait pourtant soumis à la CSR l'intégralité du décompte issu des deux demandes, à savoir celle générée le « *4 juin 2020 à 10:55 heures, portant la référence MyGuichet : 2020-A044-O488* » ainsi que celle du même jour « *à 11:09 portant la référence MyGuichet 2020-A044-O912* ».*

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale relève qu'en connaissance de cause que la société X a droit à l'indemnisation de l'ensemble de son personnel en chômage partiel au mois de mars 2020, soit trente-cinq personnes, et que cette société a remis devant la CSR les décomptes portant les références précitées relatives aux salariés et aux employés qu'elle avait introduit via la plateforme MyGuichet.lu le 4 juin 2020, la CSR a refusé une rectification du décompte en invoquant une transmission incomplète du décompte non conforme à une instruction. Outre le fait que le mode de transmission exigé par l'ADEM ne repose donc sur aucune base légale, la société X a rapporté la preuve qu'elle s'était conformée aux exigences en introduisant les deux demandes de décompte le 4 juin 2020 respectivement à 10 :55 heures et à 11 :09 heures, fait non contesté, et que, pour une raison non autrement élucidée, des deux demandes introduites, seule une demande de décompte a été transmise à l'ADEM.

Indépendamment de la mesure d'investigation technique par expertise judiciaire, toujours est-il que la société X a rapporté la preuve d'une introduction de deux demandes de décompte par le biais de la plateforme MyGuichet.lu le 4 juin 2020 respectivement à 10 :55 et à 11 :09 heures. Face à ce fait avéré, la simple transmission incomplète à ce moment ne justifie pas que la CSR, saisie d'une demande en réexamen lors de laquelle la société X. lui a soumis l'intégralité des demandes à la base de son décompte du mois de mars 2020, à savoir celle des six employés introduite et transmise, partant pris en considération par l'ADEM dans le décompte du mois de mars 2020, et celle introduite mais non transmise des vingt-neuf salariés de la société au chômage partiel au mois de mars 2020, refuse de la prendre en considération pour procéder à la rectification du décompte de l'appelante pour le mois de mars 2020 et c'est partant à tort qu'elle lui réclame de ce fait le trop-perçu des avances reçues.

La décision entreprise est partant à réformer.

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,

revu l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 25 avril 2022,

par réformation de la décision entreprise,

dit que c'est à tort que la Commission spéciale de réexamen n'a pas procédé à la rectification du décompte du personnel de la société X au chômage partiel au mois de mars 2020, à savoir au total trente-cinq personnes, dont six employés et vingt-neuf ouvriers, et c'est encore à tort qu'elle a confirmé, sur base d'un décompte non rectifié, la décision de l'Agence pour le développement de l'emploi de restituer les avances perçues,

renvoie le dossier à l'Agence pour le développement de l'emploi en prosécution de cause afin de procéder à la rectification du décompte du mois de mars 2020 où trente-cinq personnes de la société X se trouvaient au chômage partiel.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 18 avril 2024 par le Président Mylène REGENWETTER, en présence de Tamara SCHIAVONE, secrétaire.

Le Président,

Le Secrétaire,