

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du treize février deux mille vingt-cinq

Composition:

Mylène REGENWETTER, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Vincent FRANCK, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Martine DISIVISCOUR, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Josepha HUMBERT, Head of Legal, Luxembourg,	assesseur-employeur
Lita BORGES, femme de ménage, Nieder Korn,	assesseur-assuré
Jean-Paul SINNER,	secrétaire

I) Affaire ADEM 2024/0126

ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
assistée de Maître Stéphanie ANEN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Romain ADAM, 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 Etude d'avocats PIERRET & Associés, société à responsabilité limitée, inscrite sur la liste V du Barreau de Luxembourg, établie à Luxembourg, représentée par Maître Sébastien COI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg ;

EN PRESENCE DE:

SOCIETE Y, établie et ayant son siège social à [...],
tierce intéressée,
comparant par CASTEGNARO, société à responsabilité limitée, inscrite sur la liste V du
Barreau de Luxembourg, établie à Luxembourg, représentée par Maître Marie BEHLE
PONDJI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour,
les deux demeurant à Luxembourg ;

II) Affaire ADEM 2024/0131

ENTRE:

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,
appelant,
comparant par Etude d'avocats PIERRET & Associés, société à responsabilité limitée, inscrite
sur la liste V du Barreau de Luxembourg, établie à Luxembourg, représentée par Maître
Sébastien COI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat à la
Cour, les deux demeurant à Luxembourg ;

ET:

X, née le [...], demeurant à [...],
intimée,
assistée de Maître Stéphanie ANEN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Romain
ADAM, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg ;

EN PRESENCE DE:

SOCIETE Y, établie et ayant son siège social à [...],
tierce intéressée,
comparant par CASTEGNARO, société à responsabilité limitée, inscrite sur la liste V du
Barreau de Luxembourg, établie à Luxembourg, représentée par Maître Marie BEHLE
PONDJI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour,
les deux demeurant à Luxembourg .

Par requête parvenue au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 3 juin 2024 et
enregistrée sous le numéro ADEM 2024/0126, X a interjeté appel d'un jugement rendu par le
Conseil arbitral de la sécurité sociale le 26 avril 2024, dans la cause pendante entre elle et
l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en présence de X, partie tierce intéressée,
et dont le dispositif est conçu comme suit : « *Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité
sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort ; revu le jugement rendu par le
Conseil arbitral de la sécurité sociale, autrement composé, en date du 24 mai 2019 ; revu le
jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale, autrement composé, en date du
16 septembre 2022 ; revu l'arrêt rendu par le Conseil supérieur de la sécurité sociale, en date
du 20 février 2023 ; dit qu'il n'y a pas lieu à institution d'une expertise comptable ; déclare le*

recours de X non fondé ; partant en déboute ; donne acte à la SOCIETE Y. qu'elle sollicite par voie incidente la réformation des décisions ministérielles du 12 août 2015 et du 15 décembre 2015 ; dit le recours incident recevable et fondé ; par réformation des décisions ministérielles du 12 août 2015 et du 15 décembre 2015, dit que la société SOCIETE Y n'est pas débitrice de l'obligation de restituer la participation étatique aux indemnités de préretraite-solidarité touchées par X, d'un montant de 229.7272,12 euros ; renvoie les parties devant qui de droit ».

Par requête parvenue au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 6 juin 2024 et enregistrée sous le numéro ADEM 2024/0131, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG a interjeté appel contre le même jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 26 avril 2024.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 23 janvier 2025, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Stéphanie ANEN, pour X, entendue en ses conclusions.

Maître Sébastien COI, pour l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, entendu en ses conclusions.

Maître Marie BEHLE PONDJI, pour la partie tierce intéressée, entendue en ses conclusions.

Après prise en délibéré des affaires 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 :

Par décision du 12 août 2015, le Ministre du travail, de l'emploi et de l'économie sociale et solidaire (ci-après le Ministre) a demandé à la SOCIETE Y, actuellement SOCIETE Y (ci-après la SOCIETE Y), de rembourser la somme de 229.727,12 euros correspondant à l'indemnisation en préretraite-solidarité qui lui a été payée pour son ancienne employée X entre le 1^{er} mai 2012 et le 15 décembre 2014. La décision est fondée sur les dispositions de l'article L. 585-7. du code du travail et indique qu'il est loisible à la SOCIETE Y d'interjeter un recours devant le Tribunal administratif.

Sur recours gracieux introduit par X, la décision du 12 août 2015 a été maintenue par une décision du 15 décembre 2015 et X, en présence de la SOCIETE Y, a introduit des recours devant les juridictions administratives contre ces décisions. Par jugement du 26 juillet 2017, confirmé par arrêt du 12 décembre 2017, les juridictions administratives se sont déclarées incompétentes à en connaître, rappelant la teneur de l'article L. 588-1., paragraphe 2, du code du travail, prévoyant un recours contre la décision précitée devant les juridictions sociales.

Par requête déposée le 10 août 2017 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral), X a introduit un autre recours contre ces mêmes décisions devant cette juridiction, la SOCIETE Y étant convoquée en tant que partie tierce intéressée. Ce recours a été déclaré recevable quant au délai dans lequel il fut interjeté par jugement du Conseil arbitral du 24 mai 2019 et, par un jugement subséquent du 16 septembre 2022, irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de X.

Sur appel de X, le Conseil supérieur de la sécurité sociale réforma, par arrêt du 20 février 2023, le jugement précité en concluant que X jouit d'un intérêt à agir, déclara en conséquence le recours recevable et renvoya l'affaire devant le Conseil arbitral, autrement composé, pour les débats sur le fond. L'arrêt fut déclaré commun à la SOCIETE Y.

Par jugement du 26 avril 2024, le Conseil arbitral a déclaré le recours de X non fondé sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à une expertise comptable, a déclaré recevable et fondé le recours incident de la SOCIETE Y et a, par réformation des décisions ministérielles du 12 août 2015 et du 15 décembre 2015, dit que la SOCIETE Y n'est pas débitrice de l'obligation de restituer la participation étatique aux indemnités de préretraite-solidarité touchées par X, d'un montant de 229.727,12 euros.

Pour statuer en ce sens, le Conseil arbitral a fait valoir que X était, au jour de sa demande, obligée de fournir à la partie étatique l'ensemble des informations susceptibles d'influer sur ses droits à indemnisation, l'admission à la préretraite-solidarité par une allégation de faits incorrects ou une dissimulation de faits importants étant sanctionnée par le remboursement des indemnités versées par le Fonds pour l'emploi, conformément à l'article L. 585-7. (2) du code du travail, et qu'elle était en outre tenue, en vertu de l'article L. 585-3. (2) du code du travail, à la même obligation d'information en cours d'indemnisation. La juridiction a, en substance, fait valoir qu'au moment de sa demande en admission au bénéfice de la préretraite-solidarité, la requérante jouissait d'un contrat d'enseignante vacataire avec l'Université du Luxembourg faisant état d'une collaboration de longue date et ayant été renouvelé le 8 décembre 2011 pour une nouvelle durée de trois ans avec échéance le 18 septembre 2014. X n'a pas fait état de l'existence de ce contrat au moment de la demande de préretraite-solidarité et les revenus générés de quelques 9.000 euros TTC par an, bien que le contrat ait été signé le 8 décembre 2011 par la requérante en nom personnel, ont été décomptés après son admission au bénéfice de la préretraite-solidarité, par la société 1, société unipersonnelle qu'elle venait de constituer le 28 mars 2012. La société 1 dont X détenait l'intégralité des parts sociales et était son gérant unique, a émis des factures pour les prestations d'enseignante de la requérante. La juridiction a poursuivi que la requérante n'a, pas plus que son activité d'enseignante, signalé à la partie étatique la création de la société 1 par le biais de laquelle elle a accepté des mandats d'administrateur, lesquels, dès l'année 2012, ont généré des recettes de plus en plus importantes (25.200 euros hors TVA en 2013 puis 52.650 euros en 2014). En 2014 sont en outre venus s'ajouter des revenus d'un montant total net de 26.956,52 euros touchés au même titre directement par X et communiqués par elle à l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM) le 5 mai 2015. L'argumentation que deux autres personnes sont intervenues pour la société 1. dans le cadre des mandats d'administrateur n'a pas été retenue comme pertinente au vu des déclarations de la requérante à l'audience que ces personnes n'ont été ni salariés de la société 1 ni n'ont touché d'autre rémunération de celle-ci, hormis le cas échéant le remboursement de leurs frais de déplacement de sorte que leur intervention n'a par conséquent pas entraîné de charge financière particulière pour la société 1, mais en a au contraire accru les recettes. Le Conseil arbitral a également retenu que selon les propres explications fournies par X celle-ci s'est allouée à travers la société 1 un revenu mensuel de quelques 400 euros à titre de loyer, pour avoir domicilié la société à son adresse privée. L'activité exercée par le biais de la société 1 lui a par conséquent procuré un revenu, liquidé en partie en sa faveur sous la forme d'un revenu locatif. Le fait pour X de ne pas se verser de salaire pour le travail effectué, mais de reporter les résultats réalisés par la société, après constitution de la réserve légale requise, sur les exercices subséquents, au lieu de les percevoir en fin d'exercice sous la forme de dividendes, émanerait d'un libre choix de sa part en tant que bénéficiaire économique unique de la société 1 Pareil choix ne saurait être opposé à la partie étatique sous peine de vider les dispositions de l'article L. 585-6. point 5. du code du travail de leur portée. En guise de conclusion, la juridiction a décidé que l'activité exercée par la requérante à travers la société 1, ensemble avec les revenus générés par son poste d'enseignante vacataire, était susceptible de lui procurer des revenus largement supérieurs au seuil visé à l'article L. 585-6. point 5. du code du travail de sorte qu'elle ne pouvait en toute bonne foi passer ces informations sous silence au moment de sa demande, qu'elle ne pouvait pas non plus

en toute bonne foi omettre d'informer la partie étatique du développement de son activité en cours d'indemnisation, qu'au vu de ses qualifications professionnelles, elle ne pouvait par ailleurs pas ignorer que les tantièmes perçus par elle étaient constitutifs d'un revenu au sens de l'article L. 585-6. point 5. du code du travail et que ses informations fournies le 5 mai 2015 à l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM) ont été lacunaires de sorte que la restitution des indemnités de préretraite-solidarité dans leur totalité en application de l'article L. 585-7. (2), deuxième phrase, du code du travail s'impose.

Pour ce qui est du recours incident de la SOCIETE Y la juridiction de première instance, après l'avoir déclaré recevable au motif que la SOCIETE Y a été induite en erreur sur les voies de recours applicables, a retenu, après une analyse des dispositions légales applicables, de même que du projet de loi n° 3064 ayant donné lieu à la loi du 28 mars 1987 sur la préretraite, que la SOCIETE Y ne saurait répondre des manquements de son ancienne salariée et qu'elle ne saurait être considérée comme partie débitrice de l'obligation de restituer les indemnités de préretraite perçues.

Par requête parvenue le 3 juin 2024 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, X a régulièrement interjeté appel contre ce jugement pour en demander la réformation. Elle estime, à l'opposé de ce qui a été retenu par la juridiction de première instance, que les dispositions de l'article L. 585-7. (2) du code du travail ne trouvent pas application alors qu'elle aurait respecté les obligations lui imposées par l'article L. 585-3. (2) du même code pour avoir, par courrier du 5 mai 2015 envoyé de sa propre initiative, de même lors des communications subséquentes avec le Ministère, fourni les renseignements sur sa situation financière. L'appelante soutient ne pas en avoir provoqué l'attribution des indemnités en alléguant des faits inexacts ou en dissimulant des faits importants, ni omis dans une intention frauduleuse de signaler des faits importants après attribution. Elle n'aurait pas fait état de son contrat d'enseignante vacataire conclu avec l'Université du Luxembourg puisqu'au moment de la déclaration en préretraite-solidarité le 14 février 2012, les revenus touchés n'auraient pas dépassé sur une année civile la moitié du salaire social minimum. Ses activités accessoires n'auraient généré des revenus dépassant le seuil légal autorisé qu'à partir du 27 juin 2014. Le retrait rétroactif de l'intégralité des indemnités de préretraite versées, même pour les périodes pendant lesquelles elle n'aurait pas eu de revenus dépassant le seuil autorisé, ne serait prévu par aucune disposition légale. Cette argumentation serait implicitement corroborée par la teneur de l'article L. 585-7. (3) du code du travail de sorte que si, par impossible, le remboursement des indemnités de préretraite-solidarité serait décidé, il ne pourrait intervenir qu'à partir du 27 juin 2014. Elle critique encore le jugement entrepris pour avoir retenu que le fait pour l'appelante de ne pas se verser de salaire pour son travail presté en qualité de gérante de la société 1 relèverait de son propre choix, non opposable à la partie étatique, alors que l'article L. 585-6. du code du travail ne viserait que le revenu touché. Par ailleurs, elle n'aurait pas eu toute liberté à ce sujet puisqu'il y aurait eu trois bénéficiaires économiques et elle verse à ce sujet une déclaration signée le 6 novembre 2012.

L'appelante donne encore à considérer qu'elle serait la grande perdante dans cette affaire alors que son employeur lui aurait laissé le choix entre un licenciement pour motifs économiques et la préretraite. Elle aurait opté pour la dernière possibilité afin de rester active sur le marché de l'emploi et de pouvoir exercer une petite activité professionnelle, tandis qu'en cas de licenciement abusif elle aurait touché six mois de préavis, de même que six mois d'indemnité de départ sans préjudice de dommages-intérêts. Elle ne serait partant pas à considérer comme partie débitrice de l'obligation de remboursement à l'égard du Fonds pour l'emploi des

indemnités touchées entre le 1^{er} mai 2012 et le 15 décembre 2014 d'un montant de 229.727,12 euros, d'autant plus que la SOCIETE Y aurait pris l'initiative en 2012 de lui fournir des mandats d'administrateur et était au courant de ses activités accessoires.

Par requête parvenue le 6 juin 2024 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'ETAT) a également régulièrement interjeté appel limité contre ce jugement pour autant qu'il a fait droit à la demande incidente de la SOCIETE Y de ne pas être retenue débitrice de l'obligation de restitution de la participation étatique aux indemnités de préretraite-solidarité touchées par X. Il fait valoir que la SOCIETE Y, n'ayant pas entrepris, par voie d'action devant les juridictions sociales, la décision ministérielle du 12 août 2015, confirmée sur recours gracieux exercé par X, le 15 décembre 2015, celle-ci ne serait plus en droit de solliciter la réformation par voie incidente. S'il n'était pas fait droit à son argumentation d'irrecevabilité de la demande incidente, la partie étatique estime qu'il est de son droit, en vertu de l'article L. 585-7. (3) du code du travail, de réclamer à la SOCIETE Y le remboursement de l'avantage lui octroyé, la qualité de débiteur serait cumulative et non alternative. L'ETAT aurait un intérêt à agir alors qu'en fin de compte la SOCIETE Y, ayant fait l'économie de l'écrasante majorité des charges sociales, aurait bénéficié « *in fine* » de cette « *exonération* » des charges, sans oublier qu'elle pourrait toujours se retourner contre X dont l'appel serait à déclarer non fondé.

A ce sujet, l'ETAT rappelle la teneur de l'article L. 585-3. (2) du code de la sécurité sociale en ce qu'une obligation de résultat pèse sur l'appelante d'informer immédiatement de tout changement susceptible d'influer sur sa situation aussi bien l'ADEM, que son employeur. Aussi bien avant, qu'au cours de la liquidation des indemnités, X aurait contrevenu à l'obligation d'information à laquelle elle se serait engagée suivant déclaration sur l'honneur signée par elle le 14 février 2012. Cette procédure d'admission et de liquidation d'indemnités de préretraite-solidarité reposerait sur une relation de confiance entre ceux qui se sont engagés. S'il est exact que X, après la liquidation des prestations dont la fin a eu lieu le 15 décembre 2014, a adressé le 5 mai 2015 un courrier à l'ADEM où elle fait état, pour l'année 2014, de tantièmes d'administrateur touchés de la part des sociétés 2 et 3 d'un montant de 26.956,52 euros, son explication d'avoir uniquement réalisé, après avoir reçu le décompte du 24 décembre 2014 de l'Administration des contributions directes, que les tantièmes d'administrateur seraient repris sous la rubrique de bénéfices provenant de l'exercice d'une profession libérale, ne saurait convaincre d'un spécialiste du monde de la fiscalité. Par les informations lacunaires fournies, de surcroît qu'en 2015, donc après la fin de la période d'indemnisation, elle aurait fait preuve d'une réelle volonté de dissimuler, tant l'ampleur de ses activités accessoires, que ses revenus. L'appelante se serait distinguée par une réticence dolosive et l'ADEM aurait dû aller à la pêche aux renseignements. L'ETAT souligne que toute la discussion ayant trait au dépassement ou non du seuil autorisé serait sans aucune pertinence au vu du fait incontestable que X n'a pas respecté les obligations d'information lui imposées. L'examen du seuil aurait uniquement pu intervenir une fois l'obligation d'information respectée et, dans ce cas, en connaissance d'activités accessoires, une analyse des revenus en tirés se serait imposée afin de vérifier le dépassement ou non du seuil autorisé. La restitution de la totalité du montant s'imposerait.

La partie tierce intéressée estime que l'appel limité de l'ETAT devrait être rejeté pour défaut d'intérêt à agir alors qu'il n'existerait aucune possibilité de modification de sa situation juridique. Subsidiairement, elle demande que soit confirmé l'analyse effectuée par la juridiction de première instance pour retenir qu'elle ne serait pas débitrice du montant réclamé par l'ETAT qui ferait une lecture dissociée des paragraphes 2 et 3 de l'article L. 585-7. du code du travail. X n'aurait jamais informé la SOCIETE Y laquelle n'aurait partant jamais eu connaissance des activités indépendantes réellement exercées par X. Une quelconque violation

par la SOCIETE Y d'une obligation légale ne serait pas rapportée. Le fait que la SOCIETE Y, en 2012, aurait procuré des mandats d'administrateur à X n'impliquerait en rien une connaissance de l'ampleur des activités réellement exercées et surtout des revenus générés. L'objectif du législateur serait sans équivoque en ce que chaque partie devrait être tenue responsable de ses propres agissements, alors qu'en l'espèce, le choix de la partie étatique de se tourner contre la SOCIETE Y s'expliquerait uniquement par la recherche de la partie la plus solvable, pourtant X serait exclusivement à l'origine de la violation des obligations imposées par les textes légaux.

Appréciation du Conseil supérieur de la sécurité sociale :

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y lieu joindre les appels des 3 et 6 juin 2024 dirigés par X et l'ETAT contre le jugement du Conseil arbitral du 26 avril 2024 pour statuer, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, par un seul et même arrêt.

Appel principal de X :

A l'appui de son appel, X fait valoir qu'elle aurait respecté les obligations lui imposées par l'article L. 585-3. (2) du code du travail pour avoir informé l'ADEM le 5 mai 2015 d'une modification intervenue dans sa situation personnelle, de sorte que les dispositions de l'article L. 585-7. (2) du code du travail ne trouveraient pas application.

L'article L. 585-3. (2) du code du travail oblige le salarié admis à la préretraite « *d'informer immédiatement l'employeur et l'ADEM de toute modification de sa situation personnelle susceptible d'influer sur ses droits à indemnisation et, le cas échéant, sur le droit de l'employeur au concours du Fonds pour l'Emploi* ».

Il importe de relever que X, au moment où elle a entendu profiter des dispositions légales concernant la préretraite, a expressément déclaré et signé le 14 février 2012 (pièce 30 du dossier administratif) qu'elle s'engage « *d'informer immédiatement l'employeur et l'ADEM de toute modification de sa situation personnelle susceptible d'influer sur ses droits à indemnisation et, le cas échéant, sur le droit de l'employeur au concours du Fonds pour l'emploi* ».

X, parfaitement au courant de cette obligation légale, estime l'avoir respectée par l'envoi du courrier du 5 mai 2015 à l'ADEM. Il importe de noter qu'au cours de la période de liquidation, aucune information n'avait été communiquée. Ce n'est qu'après la liquidation des indemnités de préretraite-solidarité et uniquement par suite du décompte du 24 décembre 2014 reçu de l'Administration des contributions directes que X a contacté l'ADEM. Par le fait de ne pas en informer l'employeur, l'appelante n'a pas respecté la condition cumulative prévue par l'article précité, à savoir informer non seulement l'ADEM, mais aussi l'employeur. Cette obligation s'impose d'autant plus que l'employeur risque d'engager sa propre responsabilité et peut aussi se voir réclamer la restitution des indemnités versées par l'ETAT. L'employeur a confirmé, par courrier du 17 juin 2015 (pièce 19 du dossier administratif), ne jamais avoir reçu une quelconque information quant à une modification intervenue dans la situation personnelle de X avant d'en être confrontée par courrier du Ministre du 12 juin 2015.

Pour ce qui est donc du non-respect de l'article L. 585-3. (2) précité, contrairement à l'argumentation de l'appelante, par les activités accessoires développées par ses soins après la mise à la préretraite-solidarité, elle a modifié sa situation personnelle et, elle-même experte en techniques bancaires et financières, ne pouvait ignorer que ces activités étaient susceptibles d'influer sur ses droits à indemnisation. Ainsi le Conseil supérieur de la sécurité sociale, à l'instar de la juridiction de première instance, note qu'à peine un mois après sa déclaration sur

l'honneur du 14 février 2012, soit le 28 mars 2012, l'appelante a constitué, en sa qualité d'experte comptable, la société 1 (pièce 32 du dossier administratif) avec pour objet « *l'exécution de toutes expertises comptables, fiscales, économiques et financières, de tous mandats de commissaire aux comptes, d'organisation technique, administrative et commerciale, la domiciliation de sociétés, ainsi que toutes activités, y compris activités mobilières et immobilières, se rattachant directement ou indirectement à la profession de l'expert comptable, fiscal, ou de celle de conseiller économique et financier et de conseil en organisation, ainsi que la gestion et l'organisation de tout type de formation continue dans le domaine comptable, fiscal, économique ou financier. D'une façon générale elle pourra faire toutes opérations commerciales, financières, mobilières et immobilières se rattachant directement ou indirectement à son objet social. La Société pourra également intervenir en qualité de trustee dans des trusts de droit anglo-saxon reconnus au Luxembourg d'après la loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires* ».

X détient l'intégralité des parts sociales et est associé-gérant unique nommé à durée indéterminée.

Elle a, pendant toute la période d'indemnisation en cause, soit entre mai 2012 et décembre 2014, omis d'en informer l'ADEM et la SOCIETE Y. Son argument que la SOCIETE Y était nécessairement au courant de ses activités accessoires du seul fait de lui avoir fourni en 2012 les premiers clients pour des mandats d'administrateurs, ne peut valoir à suffisance dans la mesure où l'appelante a, ni en 2012, ni en 2013, ni en 2014, informé la SOCIETE Y de la constitution de la société 1, du développement de ses activités professionnelles en relation avec l'objet social de cette société ou encore des autres rentrées de fonds liées à d'autres activités exercées, dont celle d'enseignante vacataire à l'Université du Luxembourg.

Il ressort du dossier administratif, sur base des uniques données fournies au compte-goutte par l'appelante, qu'elle a, dès la constitution de la société 1, signé de multiples contrats de domiciliation et d'agent comptable, des contrats de mise à disposition d'administrateurs et des contrats d'assistance administrative, dont les factures afférentes établies à l'encontre de nombreuses sociétés se retrouvent au dossier dès la fin 2012. Le 3 septembre 2014, X a, en outre, été nommée administrateur de la société 4 avec effet immédiat et le 24 avril 2014, elle a été nommée administrateur de la société 2 où elle a touché des tantièmes, de même que pour la société 3. Toujours, après avoir été admis à la préretraite aux conditions décrites, elle a exercé, dès le 7 décembre 2012, la fonction de gérant associé auprès de la société 5 (pièce 13 du dossier administratif). Elle a également été inscrite comme traducteur/interprète assermenté et a, dès le 1^{er} mai 2012, touché des montants pour ces services. S'y ajoute aussi qu'elle n'a pas non plus fait état du contrat d'enseignante conclu entre elle en nom personnel avec l'Université du Luxembourg où elle intervient en qualité d'expert en techniques bancaires et financières. Cette fonction lui procure des revenus réguliers en 2012, en 2013 et en 2014, qu'elle encaisse, après l'obtention de la préretraite-solidarité, pas directement, mais par l'entremise de la société 1, pourtant tiers au contrat la liant à l'Université du Luxembourg.

A l'audience, l'appelante n'a pas non plus contesté qu'elle tirait, dès la création de la société 1 en 2012, un revenu mensuel à titre de loyer pour avoir domicilié cette société à son adresse privée, sans oublier les tantièmes d'administrateur de la part des sociétés 2 et 3 perçus au cours de la période d'indemnisation pour lesquels la requérante a aussi omis d'informer « *immédiatement* » l'ADEM et la SOCIETE Y.

Toute cette énumération des modifications de la situation personnelle de X intervenues depuis la signature de la déclaration d'honneur sont « *susceptibles* » d'influer sur ses droits à indemnisation, le texte de loi n'exigeant pas qu'elles soient de nature à influer sur ses droits à

indemnisation, mais il suffit que la possibilité existe et elles doivent être portées à la connaissance de l'ADEM et de la SOCIETE Y immédiatement.

L'appelante a passé les informations notamment quant à la constitution imminente de la société 1 (le 28 mars 2012 avec publication au Mémorial C le 14 mai 2012) et quant au contrat conclu avec l'Université du Luxembourg sous silence au moment de sa demande et elle ne peut être considérée de bonne foi pour avoir omis d'informer la partie étatique et l'ADEM de toutes ses activités accessoires développées et exercées au cours de la période d'indemnisation. Ce n'est qu'en 2015, donc après la fin de cette période, que X a pris l'initiative d'informer l'ADEM, mais uniquement sur une partie infime de ses activités professionnelles, documentant ainsi, à l'opposé de sa plaidoirie, qu'elle n'a pas non plus à ce moment entendu agir en toute transparence. La partie étatique a dû mener elle-même des recherches pour, à chaque fois, inviter X à fournir les renseignements afférents. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale ne peut que renvoyer à ce sujet aux développements pertinents de la juridiction de première instance effectués sub) faits et procédure.

Il est partant à suffisance illustré que X n'a pas respecté les obligations lui imposées par l'article L. 585-3. (2) du code du travail.

C'est à juste titre que la partie étatique fait valoir qu'une fois le constat du non-respect de l'article précité est retenu, les développements de l'appelante en rapport avec le dépassement ou non du seuil visé à l'article L. 585-6. point 5. du code du travail sont sans pertinence. Aux termes de cet article, les droits à l'indemnité de préretraite cessent de plein droit à partir du jour où le bénéficiaire exerce ou reprend une activité lui rapportant un revenu qui, sur une année civile, dépasse par mois la moitié du salaire social minimum applicable au salarié concerné.

En effet, ce n'est que dans l'hypothèse où l'employeur et/ou la partie étatique a connaissance des modifications intervenues dans la situation personnelle du bénéficiaire des indemnités de préretraite-solidarité « *susceptibles* » d'influer sur ses droits à indemnisation, qu'il s'impose de vérifier si les revenus générés par cette activité sont susceptibles de lui procurer des revenus supérieurs au seuil prévu par la loi, cas où la cessation des indemnités opère de plein droit. Tous les efforts déployés par l'appelante pour faire accrédi-ter sa version que les revenus générés auraient uniquement dépassé le seuil autorisé qu'à partir du 27 juin 2014 sont dès lors superfétatoires en présence d'une violation à suffisance caractérisée de l'article L. 585-3. (2) précité.

L'article L. 585-7. du code du travail dispose finalement que :

« 1) L'indemnité de préretraite doit être supprimée si les conditions prévues (...) ne sont plus remplies. S'il est constaté que l'indemnité de préretraite a été accordée par suite d'une erreur matérielle, elle est relevée, réduite ou supprimée.

2) En cas d'inobservation des obligations imposées respectivement à l'employeur par le paragraphe 1) de l'article L. 585-3 et au salarié par le paragraphe 2) du même article, les indemnités touchées peuvent être récupérées au profit du Fonds pour l'emploi respectivement auprès de l'employeur ou auprès du salarié. La restitution est obligatoire si l'employeur ou le salarié a provoqué son attribution en alléguant des faits incorrects ou en dissimulant des faits importants ou s'il a omis, dans une intention frauduleuse, de signaler après l'attribution de l'indemnité des faits importants ».

Il résulte des développements ci-dessus qu'en l'espèce la restitution des indemnités touchées

est obligatoire alors que X, outre le constat qu'elle a dissimulé des faits importants au moment de l'attribution, a aussi, dans une intention frauduleuse, omis de signaler après l'attribution de l'indemnité des faits importants.

C'est partant à juste titre que la juridiction de première instance a déclaré le recours de X non fondé et a confirmé la décision entreprise en ce que la restitution de toutes les indemnités touchées s'impose.

Appel limité de l'ETAT :

La partie tierce intéressée demande le rejet de l'appel limité de la partie étatique dirigé contre ce jugement pour autant qu'il a fait droit à la demande incidente de la SOCIETE Y de ne pas être retenue débitrice de l'obligation de restitution de la participation étatique aux indemnités de préretraite-solidarité touchées par X, pour défaut d'intérêt à agir.

L'intérêt à agir peut être défini comme constituant le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au plaideur. Il existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur. Il suffit que le demandeur affirme que tel est le cas. L'existence effective du droit ou de la lésion invoqués influe non pas sur la recevabilité de la demande, mais sur son bien-fondé.

Il est encore admis que l'intérêt peut résulter de ce que, si le demandeur laissait se réaliser un acte ou se dérouler un procès, il subirait, par répercussion en quelque sorte, un préjudice (Encyclopédie Dalloz, Procédure Civile, v° Action, n° 22).

En l'espèce, l'ensemble des dispositions légales applicables à la procédure de préretraite-solidarité se rapportent aussi aux liens entre l'employeur et l'ETAT et, en l'espèce, la SOCIETE Y est celle contre laquelle la partie étatique s'est retournée en vertu de son interprétation des dispositions de l'article L. 585-7. (3) du code du travail qui prévoit que les indemnités indûment touchées sont à restituer par l'employeur, par le salarié ou par ses ayants droit, sans préjudice de poursuites judiciaires éventuelles.

Par décision du 12 août 2015, la partie étatique a donc exigé de l'employeur d'obtenir le remboursement de l'intégralité des indemnités perçues et la SOCIETE Y, n'ayant jamais attaqué cette décision, ni dans son principe, ni dans son quantum, a procédé le 7 avril 2016, sans reconnaissance préjudiciable, au remboursement. La partie étatique a partant un intérêt légitime, personnel et direct, né et actuel à voir réformer le jugement du Conseil arbitral pour autant qu'il a décidé que, contrairement à ce qui a été retenu par les décisions des 12 août 2015 et 15 décembre 2015, la SOCIETE Y ne saurait être considérée comme partie débitrice de l'obligation de restitution des indemnités de préretraite perçues.

Contrairement à l'argumentation de la partie tierce intéressée, l'appel limité n'est donc pas à rejeter pour défaut d'intérêt à agir et il y a lieu de statuer sur son bien-fondé.

Le Conseil arbitral, pour réformer la décision de restitution du 12 août 2015 notifiée à la SOCIETE Y, a fait valoir que la SOCIETE Y, induite en erreur sur les voies de recours applicables telles que renseignées dans la prédite décision, est encore recevable pour remettre en question, par voie incidente, dans le cadre de l'instance opposant X à l'ETAT, cette décision.

Il est incontesté que la décision ministérielle précitée renseigne des voies de recours à introduire devant les juridictions administratives et que le tribunal administratif se déclara, par un jugement du 26 juillet 2017, incompétent *ratione materiae* pour connaître du recours introduit

par X contre la décision du 12 août 2015. Ce jugement fut confirmé en instance d'appel par un arrêt de la Cour administrative du 12 décembre 2017 lequel rappela : « *Si dans certaines circonstances l'erreur commune peut être créatrice d'une règle de droit, il en va ici des règles concernant les recours juridictionnels lesquelles sont d'ordre public et l'erreur de droit constatée ne saurait en aucune manière être créatrice de droit. Même si en vertu du principe général de la sécurité juridique, en principe, l'administré doit pouvoir se fier à l'indication des voies de recours figurant sur une décision administrative individuelle en application de l'article 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, il n'en reste pas moins que cette indication ne saurait être créatrice de droit ni fonder une compétence d'une juridiction contra legem, en l'occurrence contre le texte clair de l'article L. 585-7 du code du travail consacrant la compétence en matière du tribunal arbitral de la sécurité sociale. Cependant, le principe général de la sécurité juridique implique que l'administré qui s'est fixé à l'indication des voies de recours erronée doit voir les délais de recours initiaux contre la décision administrative individuelle concernée suspendus jusqu'à ce qu'il soit définitivement décidé sur la compétence d'attribution des juridictions en la matière* ».

Cet arrêt de la Cour administrative, intervenu le 12 décembre 2017, en présence de la SOCIETE Y, a définitivement tranché la compétence d'attribution et a levé la suspension des délais prévus pour exercer les voies de recours contre la décision du 12 août 2015, partant le délai pour introduire un recours contre la décision ministérielle prise à l'encontre de la SOCIETE Y a commencé à courir à son encontre à partir de cet arrêt.

Le Conseil arbitral a uniquement été saisi d'une requête dirigée contre la décision ministérielle du 12 août 2015, introduite le 10 août 2017 par X. La SOCIETE Y n'a jamais saisi le Conseil arbitral d'un recours contre la décision ministérielle du 12 août 2015, de sorte que depuis l'expiration des voies de recours ayant commencé à courir à partir de l'arrêt de la Cour administrative du 12 décembre 2017, la décision ministérielle du 12 août 2015 prise à l'encontre de la SOCIETE Y a acquis autorité de chose décidée.

Il ne saurait se concevoir que des voies de recours à exercer endéans un délai imparti, respectivement une décision définitivement acquise, puissent être contournées ou déjouées par une voie incidente exercée par une partie tierce intéressée mise en intervention.

La SOCIETE Y ne saurait partant remettre en cause la décision du 12 août 2015 alors qu'après l'arrêt de la Cour administrative, elle n'a pas introduit un recours en bonne et due forme endéans le délai lui imparti, de sorte que cette décision a autorité de chose décidée à son encontre.

L'appel limité de l'ETAT est partant fondé et, par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de dire que la SOCIETE Y ne peut plus contester par une voie incidente la décision ministérielle du 12 août 2015 prise à son encontre.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

ordonne la jonction des appels enregistrés sous les numéros ADEM 2024/0126 et ADEM 2024/0131,

déclare les appels recevables,

dit l'appel interjeté par X non fondé et confirme le jugement entrepris à cet égard,

dit l'appel limité interjeté par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG fondé,

dit, par réformation du jugement entrepris, que la société anonyme SOCIETE Y ne peut pas, par voie incidente, remettre en cause le bien-fondé des décisions ministérielles du 12 août 2015 et du 15 décembre 2015,

dit non fondé la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à voir condamner X et la société SOCIETE Y à tous les frais et dépens des deux instances alors qu'en application de l'article 455, alinéa 3, du code de la sécurité sociale tous les frais tant du Conseil arbitral de la sécurité sociale que du Conseil supérieur de la sécurité sociale sont à charge de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,

déclare l'arrêt commun à la société SOCIETE Y.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 13 février 2025 par le Président Mylène REGENWETTER, en présence de Jean-Paul SINNER, secrétaire.

Le Président,

Le Secrétaire,