

**N° 48 / 2018**  
**du 31.05.2018.**  
**Numéro 3962 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, trente et un mai deux mille dix-huit.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,  
Yola SCHMIT, conseiller à la Cour d'appel,  
Marc WAGNER, conseiller à la Cour d'appel,  
Marc SCHILTZ, avocat général,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**A),** demeurant à (...),

**demandeur en cassation,**

**comparant par Maître Charles KAUFHOLD,** avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et:**

**l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** représenté par le Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

**défendeur en cassation.**

---

**LA COUR DE CASSATION :**

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 11 mai 2017 sous le numéro 2017/0181 (no. du registre : ADEM 2016/0118) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 juin 2017 par A) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 5 juillet 2017 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 12 novembre 2010 A) avait été admis au bénéfice de l'aide au réemploi sur base d'un contrat de travail conclu le 25 octobre 2010 avec une société SOC1) ; que le 28 octobre 2011 A) fut engagé avec effet au 1<sup>er</sup> novembre 2011 comme « manager » par la société à responsabilité limitée SOC3), ayant pris par la suite la dénomination de SOC2); que par courrier recommandé du 30 avril 2014, l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après « l'ADEM ») avait informé A) que même s'il se trouvait lié à la société SOC2) par un contrat de travail, il avait toutefois, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2011, la qualité de gérant unique de cette société et était titulaire de l'autorisation d'établissement, de sorte qu'en l'absence de lien de subordination par rapport à cette société, il ne répondait plus aux conditions d'attribution de l'aide au réemploi qu'il avait en conséquence touchée indûment depuis cette date et qu'il était partant tenu de la rembourser à l'ETAT ; que par décision du 19 mai 2014, la directrice de l'ADEM avait demandé ce remboursement, motif pris de l'incompatibilité du changement de statut de A) avec les conditions d'attribution de l'aide au réemploi, seul un salarié pouvant bénéficier d'une telle aide ; que la commission spéciale de réexamen, saisie d'un recours par A), avait confirmé la décision de la directrice de l'ADEM ; que le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait confirmé la décision de la commission spéciale de réexamen ; que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a confirmé le jugement du Conseil arbitral ;

### **Sur le premier moyen de cassation :**

*tiré « de la violation, sinon de la mauvaise application des articles 1, 4 et 5 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et plus particulièrement les articles 6 et 9 de son règlement grand-ducal d'exécution du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes,*

*en ce que l'arrêt attaqué a écarté l'application de ces règles, aux motifs que :*

*<< L'article L.527-1 (2) auquel renvoie l'article L.622-23 du Code du travail, régissant les décisions prises par l'ADEM sur base de l'article L.622-22 du même code, dispose que les décisions visées à l'article L.527 (1) du Code du travail énumérant notamment les décisions ordonnant le remboursement des indemnités, peuvent faire l'objet d'une demande de réexamen et l'article L.527-1 (3) du Code du travail dispose qu'un recours contre les décisions prises par la commission spéciale est ouvert au requérant débouté devant le Conseil arbitral. L'administré dispose dès lors d'une procédure spéciale présentant des garanties équivalentes au règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relative à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, de sorte que ledit règlement ne*

*s'applique pas en l'occurrence. L'appelant a d'ailleurs exercé ces recours, de sorte que l'ensemble de son raisonnement tombe à faux (voir dans ce sens Conseil supérieur de la sécurité sociale 10 novembre 2016, no 2016/0208). >>,*

*alors que les règles de la procédure administrative non contentieuse doivent notamment assurer le respect des droits de la défense de l'administré en aménageant dans la mesure la plus large possible la participation de l'administré à la prise de la décision administrative et elles s'appliquent à toutes les décisions administratives individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré mais la procédure spéciale des articles L.527-1 (2), L.622-23, L.622-22, L.527 et suivants du Code du travail n'offre pas des garanties au moins équivalentes à celles reconnues à l'administré aux termes de la procédure administrative non contentieuse. » ;*

Attendu que le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir écarté, en violation de l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse aux termes duquel « *Les règles établies par le règlement grand-ducal visé à l'article premier s'appliquent à toutes les décisions administratives individuelles pour lesquelles un texte particulier n'organise pas une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré.* », l'application du règlement grand-ducal d'exécution du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, et notamment l'article 9 de ce règlement qui dispose que « *Sauf s'il y a péril en la demeure, l'autorité qui se propose de révoquer ou de modifier d'office pour l'avenir une décision ayant créé ou reconnu des droits à une partie, ou qui se propose de prendre une décision en dehors d'une initiative de la partie concernée, doit informer de son intention la partie concernée en lui communiquant les éléments de fait et de droit qui l'amènent à agir. Cette communication se fait par lettre recommandée. Un délai d'au moins huit jours doit être accordé à la partie concernée pour présenter ses observations. Lorsque la partie concernée le demande endéans le délai imparti, elle doit être entendue en personne. (...)* », au motif que les dispositions du Code du travail mentionnées dans la motivation critiquée présentaient des garanties équivalentes à celles prévues par l'article 9 du règlement grand-ducal précité ;

Attendu qu'avant d'énoncer les motifs reproduits au moyen, les juges d'appel ont retenu qu'avant la décision de la directrice de l'ADEM du 19 mai 2014 de demander à A) le remboursement des prestations indûment touchées, ce dernier avait été averti par courrier recommandé du 30 avril 2014 qu'il ne répondait plus aux conditions d'attribution de l'aide au réemploi, de sorte que les prestations indûment touchées étaient sujettes à remboursement, et que « *Par ce même courrier, A) a été invité à formuler ses observations, conformément à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes. Par courrier du 16 mai 2014, A) a via son mandataire pris position en concluant que (...)* » ;

Attendu qu'eu égard à la constatation souveraine, par les juges du fond, de l'observation des dispositions de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin

1979, précité, leur considération, à la supposer erronée, relative à l'inapplicabilité de ladite disposition en l'occurrence est surabondante et ne tire pas à conséquence ;

Qu'il en suit que le moyen est inopérant ;

**Sur le troisième moyen de cassation qui est préalable :**

*tiré « de la violation, sinon de la mauvaise application des articles 1134, 1315 du Code civil en combinaison avec les articles 58 et 61 du Nouveau code de procédure civile,*

*en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a procédé à une requalification du contrat de travail légalement formé tout en renversant la charge de la preuve aux motifs que :*

*<< Il convient dès lors d'analyser si, compte tenu des éléments de la cause, A) remplissait, à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2011, la condition de salarié, étant souligné que dans la mesure où l'ETAT connaissait la situation de l'appelant dès novembre 2011, aucun reproche ne saurait à ce titre être retenu à son encontre.*

*Il résulte des rétroactes ci-avant transcrits que A) détient l'autorisation d'établissement de la société (SOC2), anciennement SOC3), et qu'il en est le gérant, de sorte que c'est lui qui peut engager la société, laquelle est par ailleurs représentée dans tous les actes par le biais de A).*

*Il est de principe que l'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les signataires, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du prétendu salarié.*

*Si le contrat de travail versé en cause est muet quant aux activités concrètes dévolues ou attribuées à l'appelant dans le cadre de sa fonction, les affirmations de l'appelant ne sont pas de nature à permettre de donner à la relation existant entre lui et ladite société la qualification de relation subordonnée de travail.*

*Dans les circonstances données qui sont pour le moins troublantes, il faut admettre qu'à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2011, il n'existait dans la société (SOC2), anciennement SOC3), aucune différence entre la fonction dirigeante et la fonction prétendument salariée de A). Dès lors, il n'existe en l'occurrence aucune preuve tangible d'un lien de subordination réel entre A) et ladite société, alors que tout porte à croire que ce dernier en était le véritable dirigeant, de sorte que l'appelant n'était, à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2011, plus à considérer comme salarié aux sens des articles 14 et 15 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 .>> ,*

*alors que le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit, dont l'article 1134 du Code civil et s'il dispose d'un droit de requalification, il appartient à la partie étatique de prouver en quoi elle estime qu'il y aurait lieu à requalification alors que tous ses services y compris l'administration de l'emploi, la sécurité sociale, l'administration des contributions ont toujours considéré Monsieur*

*A) comme un salarié et si le juge devait opérer une requalification, celle-ci ne saurait avoir d'effet que pour l'avenir en l'absence d'éléments particuliers justifiant cette mesure ou de précision à cet égard. » ;*

Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen articule, d'une part, une violation de l'article 1134 du Code civil relatif à la force obligatoire des contrats, d'autre part, une violation de l'article 61 du Nouveau code de procédure civile par une fausse requalification de la situation professionnelle du demandeur en cassation, et enfin une violation des articles 1315 du Code civil et 58 du Nouveau code de procédure civile par un renversement de la charge de la preuve ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

#### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation, sinon de la mauvaise application du principe général du droit de la confiance légitime ;*

*en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a constaté que << l'ETAT connaissait la situation de l'appelant dès novembre 2011 >> ;*

*alors qu'il y aurait lieu de déduire de ce constat, qu'en raison de l'attitude de l'Administration et en application du principe de la confiance légitime, un droit acquis est né en faveur de l'administré. » ;*

Attendu que les juges d'appel ont encore retenu, à la suite des motifs reproduits au troisième moyen de cassation, que « *Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, l'ADEM était dès lors en droit de solliciter le remboursement, avec effet rétroactif, des indemnités indûment touchées par A) à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2011, au titre de l'aide au réemploi, ce constat ne se trouvant pas mis en échec par le principe de la sécurité juridique invoqué par l'appelant alors que compte tenu de sa situation professionnelle ambiguë, celui-ci ne pouvait légitimement ignorer que l'ADEM allait tôt ou tard procéder ainsi. » ;*

Attendu qu'en décidant que « *compte tenu de sa situation professionnelle ambiguë, [A)] ne pouvait légitimement ignorer que l'ADEM allait tôt ou tard procéder* » à la requalification de cette situation avec les conséquences actuellement critiquées, les juges d'appel ont écarté le moyen tiré d'une violation du principe général du droit de la confiance légitime sur base d'une appréciation souveraine des faits constatés par eux, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

### **Sur le quatrième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'article 249 combiné avec l'article 587 du Nouveau code de procédure civile,*

*en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a omis de trancher les moyens qui lui ont été soumis et de motiver intelligiblement sa décision pour préférer rejeter l'appel en se référant à des << circonstances données qui sont pour le moins troublantes >> qui ne sont ni expressément mentionnées ni appuyées par un quelconque raisonnement basé sur des faits et/ou des notions juridiques,*

*alors que l'appelant a invoqué les principes généraux du droit de la sécurité juridique et de la confiance légitime,*

*de sorte que l'arrêt ne satisfait pas aux exigences de motivation découlant des textes susvisés. » ;*

Attendu que le moyen vise le défaut de réponse à conclusions qui constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme ;

Attendu qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré ;

Attendu qu'en retenant que « *Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, l'ADEM était dès lors en droit de solliciter le remboursement, avec effet rétroactif, des indemnités indûment touchées par A) à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2011, au titre de l'aide au réemploi, ce constat ne se trouvant pas mis en échec par le principe de la sécurité juridique invoqué par l'appelant alors que compte tenu de sa situation professionnelle ambiguë, celui-ci ne pouvait légitimement ignorer que l'ADEM allait tôt ou tard procéder ainsi.* », les juges d'appel ont expressément répondu au moyen tiré du principe général du droit de la sécurité juridique ;

Attendu qu'il résulte de la réponse au deuxième moyen de cassation qu'ils ont également répondu au moyen tiré du principe général du droit de la confiance légitime ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

### **Par ces motifs,**

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Marc SCHILTZ, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.