

Arrêt N°165/16 – II-CIV.

Arrêt civil.

Audience publique du neuf novembre deux mille seize.

Numéro 40946 du registre.

Composition:

Françoise MANGEOT, président de chambre;  
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller ;  
Karin GUILLAUME, premier conseiller ;  
Chris ANTONY, greffier assumé.

E n t r e :

L'établissement public administratif de droit français **POLE EMPLOI LORRAINE**, sis à F-54000 Nancy, 7, rue Chalnot, représenté par son directeur régional actuellement en fonctions, sinon par son représentant légal,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier Guy ENGEL de Luxembourg en date du 5 août 2014,

comparant par Maître Sébastien COÏ, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**A.),** demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Philippe-Fitzpatrick ONIMUS, avocat à la Cour à Luxembourg,

## LA COUR D'APPEL:

### Faits et rétroactes procéduraux

**A.)**, demeurant à l'époque en France, à Hettange-Grande, et ayant été licencié par son employeur la banque Hottinger & Cie établie à Luxembourg, a perçu de la part de l'Assédic (Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce) de Lorraine pour la période du 8 janvier 2006 au 1<sup>er</sup> décembre 2006 des allocations de chômage (« allocations d'aide au retour à l'emploi ») d'un total de 53.244,84 €.

L'Assédic Lorraine fait grief à **A.)** d'avoir fait une fausse déclaration dans le formulaire de demande d'allocations du 30 janvier 2006 en ce qu'il a répondu par non à la question portant sur l'exercice d'une activité professionnelle, salariée ou non, et, plus particulièrement, à la question s'il est « mandataire de société, groupement ou association », et de ne pas, contrairement à son engagement dans la demande d'allocations, avoir avisé l'Assédic sur la « reprise d'une activité professionnelle, qu'elle soit salariée ou non », alors que **A.)** était, comme courtier d'assurances, gérant de la société Montesquieu & Associés SARL, qui a été créée par acte notarié du 17 novembre 2005 et dont l'objet portait notamment sur le courtage en assurances. **A.)** était membre fondateur et associé majoritaire de ladite société avec siège à Luxembourg.

Le 9 janvier 2007, le directeur de la Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de Moselle a pris la décision de supprimer définitivement les allocations à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006 sur la base de la législation du travail et de l'assurance chômage visant le cas d'une déclaration inexacte ou mensongère faite en vue de percevoir indûment le revenu de remplacement, en se référant à la « commission tripartite (*réunissant les représentants de l'Etat, de l'ANPE et de l'Assédic*) du 9 janvier 2007 lors de laquelle **A.)** aurait reconnu avoir fait une fausse déclaration. Cette décision, prise sous la forme d'une lettre adressée à **A.)**, a été accompagnée de l'instruction sur les conditions d'exercice d'un recours gracieux et, au cas de rejet de celui-ci, sur la possibilité de former un recours administratif devant le tribunal administratif.

L'Assédic Lorraine a formellement mis en demeure **A.)** de lui rembourser le susdit montant par lettre du 18 janvier 2007, suivie des mises en demeure notamment du 8 mars 2007 et du 9 mars 2007. Dans sa dernière mise en demeure du 20 février 2008, l'Assédic mentionne que, par lettre du 24 mai 2007, elle a informé **A.)** que la commission paritaire (à distinguer de la commission départementale de recours gracieux) a rejeté sa demande de remise de dette.

Statuant sur l'assignation en remboursement du 15 mai 2008 notifiée à « domicile inconnu », le Tribunal de grande instance de Thionville, constatant que **A.)** n'a pas exercé de recours contre la prédite décision du 9 janvier 2007 et que celle-ci a acquis un caractère définitif, l'a condamné par jugement réputé contradictoire du 20 octobre 2008 à payer à l'Assédic Lorraine la somme de 53.244,84 € majorée des intérêts au taux légal.

Par arrêt du 30 juin 2011, rendu entre **A.)** demeurant alors au Luxembourg à Strassen et le Pôle Emploi Lorraine, venue en lieu et place de l'Assédic Lorraine, la Cour d'appel de Metz a annulé l'assignation de première instance ainsi que, par voie de conséquence, le jugement attaqué.

Ensuite, le Pôle Emploi Lorraine, établissement public administratif, a poursuivi par assignation du 14 février 2012 le recouvrement du montant de 53.244,84 € devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en se fondant sur les règles spéciales de prescription de l'action en répétition d'allocations de chômage indûment versées (art. L-5422-5 du code du travail français (anciennement art. L-351-6-2, al. 3) ; art. 34, paragr. 2 du Règlement général annexé à la convention collective du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage, d'application au moment des faits (actuellement art. 26)), et, subsidiairement, sur l'article 1376 du code civil français relatif à la répétition de l'indu. La partie demanderesse a requis une indemnité de procédure de 1.500 €.

Pour trancher l'exception d'incompétence en raison de la matière soulevée par la partie **A.)**, le tribunal d'arrondissement, dans son jugement du 19 décembre 2012, a fait état du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, et a encore fait état de la Convention bilatérale conclue entre la France et le Luxembourg le 7 novembre 2005 sur la sécurité sociale, complétée d'un « Protocole additionnel relatif au recouvrement des cotisations et contributions de sécurité sociale et à la répétition des prestations indûment versées ». Ladite Convention et le Protocole ont été approuvés par une loi du 1<sup>er</sup> août 2007.

Le tribunal d'arrondissement s'est fondé sur les dispositions du Protocole prévoyant une procédure d'entraide administrative pour se déclarer incompétent pour connaître de la demande.

Par acte d'huissier du 8 octobre 2013, le Pôle Emploi Lorraine a relevé appel du jugement. En cours de procédure, à la suite de la réorganisation des régions administratives françaises, le Pôle Emploi Lorraine a été intégré dans l'établissement Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine, avec siège à Strasbourg, représenté par son directeur régional. La lettre d'information du 2 mars 2016 de la partie appelante sur le remplacement dans la procédure du premier organisme par le second, communiquée à la partie adverse et à la Cour, vaut conclusions de reprise d'instance à cet égard.

La partie Pôle Emploi reprend telle quelle la demande de première instance, sauf qu'elle demande l'indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

La partie **A.)** conclut à la confirmation du jugement déferé en demandant, sur la base de l'abus du droit d'agir en justice, indemnisation pour le préjudice matériel consistant dans les honoraires d'avocat de première et de deuxième instance évalués à 7.500 €, et pour le préjudice moral, consistant, selon elle, en substance, dans le discrédit jeté sur lui dans

l'exercice de sa profession de « directeur administratif » par l'accusation de fraude, et dans l'angoisse et la gêne subies dans sa vie privée du fait d'être exposée à une demande en remboursement d'une somme importante, préjudice moral évalué à 5.000 €, soit un total de 12.500 €, outre une indemnité de procédure de 1.500 € pour les frais irrépétibles de l'instance d'appel. Au fond, elle soutient avoir droit aux allocations litigieuses au motif de ne pas avoir perçu de rémunération comme gérant de la société Montesquieu & Associés.

### Le cadre légal

Le règlement (CEE) précité n° 1408/71 a pour objet de coordonner les systèmes de sécurité sociale des travailleurs salariés des Etats membres, y compris le versement de prestations de chômage.

Le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972, a fixé les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71. Son article 110 – intitulé « entraide administrative concernant la récupération de prestations indues » - stipule que l'institution du lieu de résidence de la personne qui a perçu indûment des prestations, « prête ses bons offices » à l'institution qui a servi les prestations. Son article 111 – intitulé « répétition de l'indu par les institutions de sécurité sociale et recours des organismes d'assistance – stipule en son paragraphe 2, qui vise le cas général où l'institution d'un Etat membre a versé des prestations en excédent, que l'institution de tout autre Etat membre peut retenir le montant payé en trop sur les sommes qu'elle-même verse à la personne en question et transfère le montant retenu à l'institution créancière, ce « dans les conditions et limites prévues pour une telle compensation par la législation qu'elle applique comme s'il s'agissait de sommes versées en trop par elle-même ».

En outre, en vue de l'application du règlement (CEE) n° 1408/71, a été conclue entre la France et le Luxembourg la susdite Convention bilatérale complétée du « Protocole additionnel », mise en vigueur au Luxembourg par la loi du 1<sup>er</sup> août 2007. Le Protocole instituant une procédure de recouvrement est applicable au présent litige bien qu'il s'agisse de prestations de chômage de 2006.

L'article 7 du Protocole dit que les dispositions sur le recouvrement des cotisations de sécurité sociale s'appliquent « en tant que de besoin et par analogie pour la répétition sur le territoire d'une partie contractante de prestations indûment versées par les institutions et organismes de l'autre partie contractante ».

En résumé, en vue du recouvrement –dont les règles sont applicables par analogie à la répétition –, l'institution compétente demande l'assistance de l'institution requise en lui communiquant la décision administrative ou judiciaire portant fixation des cotisations dues avec la mention que la créance peut faire l'objet d'un recouvrement à l'amiable ou, au besoin, d'un recouvrement forcé (art. 3, art. 2, 2°). Il faut qu'il s'agisse d'une décision qui n'est plus susceptible de recours (art. 1<sup>er</sup>). La décision doit donc avoir autorité de chose décidée, ou, s'il s'agit d'une décision judiciaire, être irrévocable. L'institution compétente doit avoir « épuisé sur son propre territoire toutes les possibilités de

recouvrement ou de recouvrement forcé à l'encontre du débiteur principal » (art. 3, 3°). L'institution requise accorde l'assistance « comme s'il s'agissait du recouvrement (...) de ses propres créances de cotisations ou de contributions » (art. 4, 1°) ; elle agit suivant la procédure et les modalités du recouvrement forcé des créances prévues par la législation en vigueur sur le territoire où elle a son siège » (art. 4, 2°).

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, 2°, « la décision visée au paragraphe 2 de l'article 3 (*c.-à-d. la décision administrative ou judiciaire communiquée à l'institution requise avec la demande d'assistance*) est rendue exécutoire :

- en France : par le Président du Tribunal des affaires de sécurité sociale dans le ressort duquel est situé le domicile du débiteur des cotisations ou contributions ou le siège de l'institution requise ;
- au Grand-Duché de Luxembourg, par le Président du Centre commun de la sécurité sociale ».

La décision prise dans l'un des Etats doit donc être revêtue de l'exequatur dans l'autre Etat où se trouve l'institution requise, à savoir, suivant le point 2 de l'Annexe au Protocole, en France, « pour toutes les cotisations et contributions dues à une institution luxembourgeoise », l'URSSAF dans le ressort de laquelle « la personne physique ou morale débitrice (...) se trouve, a son siège ou possède des biens » ; au Luxembourg, pour les cotisations dues à une institution française, l'institution requise est le Centre commun de la sécurité sociale.

Il faut encore que la créance dépasse le montant de 150 €.

Pour l'application du Protocole à la répétition des prestations indûment versées, son Annexe fait des renvois à l'annexe 2 du règlement précité (CEE) n° 574/72. Ce règlement a été abrogé à partir du 1<sup>er</sup> mai 2010 par l'article 96 du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement Européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004, sauf que, suivant ledit article, le règlement précité (CEE) n° 574/72 reste en vigueur avec maintien de ses effets notamment « aux fins d'autres accords contenant une référence au règlement (CEE) n° 574/72, aussi longtemps que lesdits accords n'ont pas été modifiés en fonction du règlement d'application » (article 96, 1°, c). Le règlement (CEE) n° 574/72 continue donc à s'appliquer pour l'application du Protocole.

L'institution requise pour la répétition des prestations indûment versées est, suivant le point 3 de ladite Annexe :

- « en France, selon la nature des prestations indûment versées, l'une des institutions compétentes (...) dans le ressort de laquelle « la personne physique débitrice (...) se trouve ou possède des biens ou dont elle reçoit des prestations » ;
- au Grand-Duché de Luxembourg, selon la nature des prestations indûment versées, l'une des institutions compétentes mentionnées à l'annexe 2 du règlement (CEE) n° 574/72 ». Cette dernière annexe désigne, sous le point 4 chômage, l'administration de l'Emploi.

Cela exposé :

La partie appelante conclut en ce sens que, dans le présent litige, ledit Protocole n'exclut pas son action devant la juridiction civile luxembourgeoise pour la raison que :

- 1) l'expression « prête ses bons offices » utilisée dans l'article 110 précité – relatif à l'entraide administratif » – du règlement (CEE) n° 574/72 « est totalement floue » ; la partie appelante veut dire par là qu'elle n'est pas obligée de passer par l'institution compétente au Luxembourg pour recouvrer les prestations indues ;
- 2) ledit Protocole ne s'appliquerait pas au cas de l'espèce pour la raison que l'article 111 précité du règlement (CEE) n° 574/72 se place dans le cas de figure où la personne en question perçoit également des prestations dans l'Etat requis, ce qui n'est pas le cas de **A.)** qui ne perçoit pas d'allocations de chômage au Luxembourg,

La partie appelante conclut en ce sens que la mise en œuvre de la « procédure simplifiée d'exécution de décisions pour le recouvrement d'indemnités de chômage indûment touchées » suppose que « la partie créancière doit au préalable toujours se procurer un titre judiciaire exécutoire » qu'elle cherche justement à obtenir à travers la procédure introduite devant la juridiction civile luxembourgeoise, et qu'il y a donc lieu de trancher le présent litige, y compris la question de fraude, sur la base du seul droit français.

Le Protocole a justement été conclu pour résoudre la question controversée de la compétence des juridictions d'un Etat pour appliquer des dispositions de droit public d'un autre Etat, à savoir, dans le cas du Protocole, la législation de sécurité sociale à l'occasion d'un litige portant sur le paiement de cotisations sociales ou le remboursement de prestations de sécurité sociale versées indûment.

Le Protocole qui complète le règlement (CEE) n° 574/72 est à appliquer du moment que ses conditions d'application sont données.

Le Protocole n'exige pas pour son application que le recouvrement de cotisations sociales ou le remboursement de prestations sociales versées indûment se fasse dans l'Etat où l'assistance est requise par le mécanisme de la retenue et compensation dont il est question dans l'article 111 du règlement (CEE) n° 574/72.

Aussi, au cas d'assistance demandée par l'institution luxembourgeoise à l'institution correspondante en France pour remboursement de prestations versées indûment, l'institution requise est non seulement celle dont la personne débitrice reçoit des prestations, mais, plus généralement, celle dans le ressort de laquelle la personne débitrice se trouve ou possède des biens (v. Annexe, point 3 précité).

En vue de l'exécution de la décision administrative ou judiciaire de fixation de la créance dans l'autre Etat contractant, le Protocole ne prévoit pas, au cas de demande d'assistance dans le sens France-Luxembourg, contrairement aux conclusions de la partie Pôle Emploi, que l'institution française se procure un titre exécutoire en recourant à la juridiction civile au Luxembourg.

Suivant le Protocole, la décision portant en l'espèce fixation de la créance de l'institution française doit, pour son exécution au Luxembourg, y être rendue exécutoire, c'est-à-dire exéquaturée, par l'administration de l'Emploi. Pour pouvoir être exéquaturée, la décision doit ne plus être susceptible d'un recours en France ; à ce propos, en application de l'article 3, 2° du Protocole, l'institution française doit, conformément à sa législation, « certifier conforme la copie (*de la décision*) et y porter la mention que la créance peut faire l'objet d'un recouvrement ou d'un recouvrement forcé ».

Le motif du jugement déféré, à savoir que « il appartient à l'institution française compétente de prendre une décision qui est rendue exécutoire ' par le Président du Tribunal des affaires de sécurité sociale dans le ressort duquel est situé le domicile du débiteur des cotisations ou contributions ou le siège de l'institution requise' » est erroné.

L'application du Protocole évite toute discussion sur le fond du litige, à savoir en l'espèce le caractère indu du paiement des prestations sociales, et implique la mise en œuvre, dans le cas de l'assistance dans le sens France-Luxembourg, d'une procédure simplifiée administrative pour rendre la décision de fixation de la créance exécutoire au Luxembourg (sans préjudice d'un recours judiciaire administratif contre la décision d'exequatur), ce qui est la raison d'être du Protocole.

Pour ces motifs, la décision d'incompétence est à confirmer.

Quant à la remarque de la partie Pôle Emploi que « elle n'avait pas d'autres choix d'agir puisque l'autorité luxembourgeoise ne semble pas disposée à l'aider », cette remarque n'est pas pertinente, ce d'autant moins que, suivant la lettre de l'administration de l'Emploi versée en cause datée du 2 février 2015, il paraît que le Pôle Emploi l'a approchée par lettre du 9 décembre 2014, soit en cours de l'instance d'appel.

#### Quant au surplus

La partie appelante ayant succombé en ses prétentions n'a pas droit à une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La demande reconventionnelle de la partie **A.)** en indemnisation pour abus du droit d'ester en justice est à rejeter pour ce qui concerne le dommage moral consistant dans l'atteinte à l'honneur professionnelle, étant donné que la question de la fraude ne peut pas être examinée par la juridiction au Luxembourg et qu'il n'est pas non plus établi que **A.)** ait subi un préjudice dans sa carrière professionnelle du fait qu'il est fait mention de fraude dans la procédure judiciaire engagée au Luxembourg.

Si **A.)** a subi une gêne dans sa vie privée du fait d'être exposé à avoir à rembourser une somme importante, la cause en réside non pas dans la procédure judiciaire engagée au Luxembourg, mais dans la décision administrative française susvisée du 9 janvier 2007 et dans les demandes en remboursement qui lui ont été adressées par l'Assédic Lorraine.

Quant au préjudice matériel subi du fait du procès mené au Luxembourg et consistant dans les honoraires d'avocat, il n'y a pas eu abus de droit d'engager la procédure de première instance eu égard à la complexité de la matière et de la spécificité très particulière des textes internationaux applicables.

Par contre, il y a eu abus dans l'exercice de la voie d'appel en ce que la partie Pôle Emploi a persisté dans son erreur manifeste à vouloir faire trancher le fond du litige par la juridiction luxembourgeoise malgré le susdit Protocole, question que le premier juge a clairement explicitée.

Pour les honoraires d'avocat se rattachant à ce volet du litige en appel, la Cour accorde à la partie **A.)** une indemnité évaluée à 1.500 €.

Pour les autres frais irrépétibles de l'instance d'appel, la Cour accorde en équité une indemnité de 1.500 € sur le fondement de l'article 240 NCPC.

### **Par ces motifs,**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, confirme le jugement déféré,

reçoit la demande reconventionnelle en indemnisation de la partie Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine,

la rejette pour autant qu'elle se rapporte au préjudice moral,

la dit partiellement fondée pour ce qui concerne le préjudice consistant dans les honoraires d'avocat de la seule instance d'appel,

condamne de ce chef l'établissement Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine à payer à **A.)** une indemnité de 1.500 €,

condamne Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine à payer à **A.)** une indemnité de 1.500 € pour les autres frais irrépétibles de l'instance d'appel,

rejette la demande du Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine en paiement d'une indemnité de procédure,



condamne Pôle Emploi Alsace Champagne-Ardenne Lorraine aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction à Maître Philippe-Fitzpatrick Onimus, avocat à la Cour, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.