

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-six octobre deux mille quinze

### Composition:

M. Pierre Calmes, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	président ff
M. Jean-Luc Putz, juge au tribunal d'arr. de Luxembourg,	assesseur-magistrat
Mme Maria Faria Alves, juge au tribunal d'arr. de Luxembourg,	assesseur-magistrat
M. Jean-Pierre Wagner, maître électricien, Mamer,	assesseur-employeur
M. Nico Walentiny, retraité, Mensdorf,	assesseur-assuré
Mme Iris Klaren,	secrétaire



### ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],  
appellant,  
comparant en personne;

### ET:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,  
intimé,  
comparant par Madame Barbara Ujlaki, rédacteur à l'Agence pour le développement de l'emploi, demeurant à Luxembourg.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 11 mars 2015, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 30 janvier 2015, dans la cause pendante entre lui 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, le déclare non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 12 octobre 2015, à laquelle le rapporteur désigné, Monsieur Jean-Luc Putz, fit l'exposé de l'affaire.

Monsieur X fut entendu en ses observations.

Madame Barbara Ujlaki, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 30 janvier 2015.

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:

### **Procédure**

En date du 18 février 2013, X a formulé une demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet.

Par décision du 5 avril 2013 l'Agence pour le développement de l'emploi a informé le requérant de ce qu'il n'est pas admis aux indemnités de chômage, au motif qu'il aurait repris une occupation indépendante à partir du 15 février 2013 et ne serait dès lors pas à considérer comme étant sans emploi.

Contre cette décision de refus, X a saisi la Commission spéciale de réexamen en date du 10 avril 2013.

Par décision du 9 octobre 2013, la Commission spéciale de réexamen a confirmé la décision de refus au motif « qu'il n'est pas contesté que lors de l'introduction de sa demande de chômage, la partie requérante était affiliée en tant qu'artisan-commerçant auprès du Centre commun de la sécurité sociale; qu'elle détenait l'autorisation de commerce n° [...] pour son commerce de vins et produits alimentaires; que la Commission considère que le fait d'exercer une telle activité commerciale, quelle qu'elle soit, à titre rémunéré ou non – a une incidence sur la disponibilité du travailleur à la recherche d'un emploi; qu'elle estime que c'est à juste titre que les services de l'ADEM ont estimé que la partie requérante ne pouvait être considérée ni comme disponible pour le marché de l'emploi, ni comme étant sans emploi ».

Par requête du 7 mai 2014, X a introduit un recours contre cette décision devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Par jugement du 30 janvier 2015, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a confirmé la décision attaquée au motif qu'elle repose sur une juste appréciation des faits. Selon les premiers juges il est établi que le requérant a continué à travailler pour son compte après son licenciement du fait de la détention d'une autorisation de commerce et qu'il n'était partant pas sans emploi au moment de sa demande. Il serait irrelevante si cette activité a généré un revenu ou un bénéfice, mais l'indisponibilité résulterait du statut juridique d'artisan/commerçant ainsi que des obligations qui en découlent.

Par requête du 11 mars 2015, le requérant a interjeté appel contre ce jugement devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale.

### Les faits

Par contrat de travail du 20 mars 2008, X a été embauché par la société DEXIA LIFE&PENSIONS S.A. sous contrat à durée indéterminée.

Par courrier du 12 décembre 2012, il a fait l'objet d'un licenciement avec préavis de la part d'une société IWI-International Wealth Insurer S.A., la durée du préavis ayant été de 2 mois à compter du 15 décembre 2012

Il découle du dossier que le requérant est titulaire d'une autorisation d'établissement n° [...] délivrée le 16 octobre 2012 pour « Activités et services commerciaux ». Il est affilié sous le régime des artisans commerçants et industriels avec un début d'activité enregistré au 1<sup>er</sup> décembre 2012.

Il y a lieu encore de relever que l'ADEM a constaté l'arrêt de l'activité indépendante du requérant au 1<sup>er</sup> juin 2013 et qu'il a été admis avec effet au 21 juin 2013 aux indemnités de chômage, le montant mensuel brut de l'indemnité accordée ayant été fixé à 4.685,48 euros.

### Les moyens développés

Dans son recours contre le jugement du Conseil arbitral, l'appelant X reproche au jugement de ne pas avoir répondu à la question de droit qu'il avait soulevée, à savoir si un travail indépendant pouvait être considéré comme étant un « emploi » au sens du droit du travail luxembourgeois.

Le requérant explique que peu après de s'être affilié à la Sécurité Sociale pour exercer une activité indépendante à titre *complémentaire* à son emploi salarié, il aurait fait l'objet d'un licenciement, et la Sécurité Sociale aurait d'office décidé de changer son affiliation d'indépendant à titre *accessoire* en indépendant à titre *principal*.

Pour cette raison, il se serait vu refuser l'octroi des indemnités de chômage.

Le 20 juin 2013, afin de pouvoir bénéficier d'une source de revenus, il aurait arrêté son activité d'indépendant à titre accessoire et aurait ainsi été admis aux indemnités de chômage jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2014, date à laquelle il aurait retrouvé un emploi.

Dans son exposé des moyens, l'appelant procède à une analyse du terme « emploi » et estime qu'on ne pourrait considérer qu'une activité indépendante et accessoire ne pourrait être considérée comme étant un « emploi ». Il se réfère en particulier à un jugement du tribunal administratif du 17 novembre 2010 (n° 26716 du rôle), rendu en matière d'aide au réemploi. Il estime que la notion d'« emploi » devrait être interprétée de manière uniforme dans tout le Code du travail.

A titre subsidiaire, à admettre que son activité indépendante accessoire ait constitué un « emploi », il estime pouvoir bénéficier des provisions de l'article L.521-1 (2) du Code du travail, alors que le revenu résiduel que lui procurerait son activité indépendante serait inférieure au plafond prévu par cette disposition.

X critique encore les premiers juges pour avoir assimilé le statut d'indépendant à une indisponibilité pour le marché de l'emploi. Il donne à considérer que la détention de

l'autorisation d'établissement ne l'avait pas empêché de travailler à temps plein sous contrat de travail auprès de son ancien employeur. Son activité accessoire aurait été exercée le soir, les weekends et durant les temps libres. Il estime qu'il conviendrait de définir la disponibilité pour le marché de l'emploi comme étant le fait que le chômeur est prêt à accepter des emplois convenables. Ce serait sans la moindre preuve que l'ADEM puis le Conseil arbitral auraient décidé qu'il ne serait pas disponible pour le marché de l'emploi.

A l'audience, X réitère ces mêmes arguments. Il donne à considérer que son chiffre d'affaires, pris sur plusieurs mois, n'aurait pas dépassé 900 euros et il aurait investi 5.000 euros pour l'acquisition de biens, de sorte qu'au final, il aurait fait une perte. Il aurait toujours été disponible pour travailler et il appartiendrait à l'ADEM d'établir le contraire.

L'ADEM conclut à la confirmation du jugement entrepris. Ayant été affilié comme indépendant, X n'aurait pas été disponible pour le marché de l'emploi. La législation sur le droit d'établissement obligerait le détenteur de l'autorisation à se consacrer exclusivement et à temps plein à son entreprise. L'ADEM se réfère encore à une décision du Conseil supérieur de la sécurité sociale n° 2011/02/02.

### Appréciation

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale observe que le plan d'action en faveur de l'emploi de 1998 avait pour objectif d'encourager l'esprit d'entrepreneuriat. Il s'agissait notamment de faciliter le démarrage d'une entreprise en simplifiant l'accès à la profession d'artisan en rendant « possible l'exercice d'un métier secondaire à titre indépendant par une personne qui est salariée auprès d'une autre entreprise »<sup>1</sup>.

La législation sur le droit d'établissement n'exclut dès lors pas le cumul entre une activité salariée et une activité indépendante si cette dernière est exercée à titre accessoire.

L'indisponibilité ne résulte dès lors pas du statut même d'indépendant.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que X fait une quelconque démarche pour changer son activité déclarée accessoire en activité principale.

Il a été jugé que (CSAS, n° 2009/0121, 14 octobre 2009):

Comme la loi ne subordonne pas le versement de l'indemnité de chômage à l'absence de tout autre revenu, la question de savoir si, et dans quelle mesure, l'intimé avait, ou aurait pu, se faire accorder une rémunération pour son travail de gestion ou s'il est le bénéficiaire économique de ladite société, est sans intérêt.

Une activité économique indépendante n'est incompatible avec le paiement des indemnités de chômage complet que si elle a comme effet de rendre le chômeur indisponible pour le marché de l'emploi. Tel est le cas lorsque cette activité, en raison de son importance, occupe le travailleur au chômage pendant un temps tel qu'il ne peut plus cumuler cette activité avec un emploi salarié.

Or une pareille incompatibilité n'est pas prouvée en l'espèce. (...)

Comme les conditions de l'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet édictées par l'article L.521-3 du code du travail, et notamment celle énoncée à l'alinéa

<sup>1</sup> Projet de loi n° 4459 concernant la mise en œuvre du plan national en faveur de l'emploi 1998, Exposé des motifs, p. 53.

4 (disponibilité pour le marché de l'emploi), étaient remplies dans le chef de l'intimé pendant la période d'indemnisation, c'est à tort que l'Administration de l'emploi a annulé la décision du 4 avril 2006 admettant l'intimé au bénéfice des prestations de chômage et a demandé le remboursement des indemnités perçues.

L'arrêt n° 2011/0202 du 8 décembre 2011 auquel s'est référé l'ADEM reposait sur des faits différents, alors que le requérant avait constitué une société de comptabilité et avait reconnu à l'audience qu'il voulait mettre en place son entreprise et qu'il travaillait à ces fins.

En l'espèce par contre, X fait état d'une activité purement accessoire de vente de denrées alimentaires.

Il n'est dès lors pas établi qu'il n'était pas disponible pour le marché du travail et n'aurait pas été en mesure d'accepter un emploi à temps plein.

L'article L.521-1 (1) du Code du travail exige encore que le salarié soit « sans emploi ». Or, la notion d'emploi renvoie à une activité subordonnée en qualité de salarié.

X remplissait par conséquent les conditions pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, de sorte qu'il y a lieu à réformation du jugement entreprise.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

réformant:

dit que X a droit à l'indemnité de chômage complet à partir du 18 février 2013,

renvoie l'affaire devant l'organe de décision compétent de l'Agence pour le développement de l'emploi pour la détermination du montant des prestations de chômage auxquelles X a droit.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 26 octobre 2015 par le Président du siège, Monsieur Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président ff,  
signé: Calmes

Le Secrétaire,  
signé: Klaren