

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt et un mars deux mille seize

### Composition:

M.	Pierre Calmes, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	président ff
M.	Jean-Luc Putz, 1 <sup>er</sup> 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.	Paul Becker, délégué permanent, Diekirch,	assesseur-assuré
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire

---

### ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],  
appelant,  
comparant par Maître Annabelle De Lima, avocat, Luxembourg, en remplacement de Maître Christophe Maillard, avocat à la Cour demeurant à Luxembourg et représentant le mandataire de l'appelant, la société anonyme AMMC Law, avocat à la Cour, Luxembourg;

### 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 Monsieur Pierre Schloesser, attaché à l'Agence pour le développement de l'emploi, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 24 juin 2015, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 22 mai 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 7 mars 2016, à laquelle le rapporteur désigné, Monsieur Jean-Luc Putz, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Annabelle De Lima, pour l'appelant, conclut à voir réformer le jugement du Conseil arbitral du 22 mai 2015 et allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Monsieur Pierre Schloesser, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 22 mai 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:

Il découle des éléments du dossier que X avait demandé et obtenu l'admission au bénéfice des indemnités de chômage. Par décision du 27 mars 2014, confirmée par une décision de la commission spéciale de réexamen du 6 août 2014, l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) a décidé que le requérant ne remplissait pas les conditions des articles L. 521-1 et L. 521-3 du code du travail. Cette décision était basée sur le constat que X ne serait ni sans emploi, ni disponible pour le marché du travail, puisqu'il détiendrait 24 sur 100 parts dans une société A Sàrl, y occuperait la fonction de gérant technique et que par ailleurs, l'autorisation d'établissement aurait été délivrée à son nom.

Par jugement du 22 mai 2015, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a rejeté le recours formé par le requérant contre cette décision. Les premiers juges ont considéré que le requérant était détenteur d'une autorisation d'établissement et qu'il était tenu d'exercer l'activité de manière effective et d'assurer personnellement et de manière régulière la gestion ou la direction journalière de l'entreprise. En présence de ces obligations, le requérant n'aurait été ni sans emploi, ni disponible pour le marché de l'emploi au moment de la demande. Il aurait été obligé de s'occuper de la gestion journalière de la société, qui aurait un objet social diversifié. La question de la compatibilité du statut de salarié avec celui de détenteur d'une autorisation ne serait par relevant. Son statut juridique d'associé et de représentant de société ferait en sorte qu'il n'aurait pas été sans emploi, et ce peu importe si les activités ont généré des bénéfices ou pertes, ce qui ferait partie du risque entrepreneurial dans un système d'économie libérale.

---

Dans son acte d'appel, X expose les rétroactes du dossier et estime qu'il remplissait les conditions des articles L. 521-1 et L. 521-3 du code du travail, alors que:

- Il aurait été sans emploi
- Il aurait été disponible pour le marché du travail

- Il n'existerait aucune incompatibilité entre la qualité de titulaire d'une autorisation d'établissement et la qualité de personne sans emploi disponible pour le marché du travail.

La partie appelante rappelle avoir travaillé pour compte de la société EDITUS S.A. du 1<sup>er</sup> mai 2011 au 30 avril 2013. Aucune disposition légale ne conditionnerait l'admission au bénéfice des indemnités de chômage au fait de ne pas être porteur d'une autorisation d'établissement. Durant son activité auprès de la société EDITUS, les deux statuts auraient coexisté. Un salarié, détenteur d'une autorisation d'établissement, privé involontairement de son emploi à temps plein, devrait être considéré comme pouvant retrouver un emploi à temps plein, et donc comme étant disponible pour le marché du travail.

La loi du 2 septembre 2011 autoriserait expressément un cumul entre la détention d'une autorisation d'établissement et l'exercice d'une activité salariée. Cette même loi exigerait que le porteur de l'autorisation assure effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise. Le législateur n'aurait donc pas prévu d'incompatibilité entre cette exigence et la qualité de salarié.

La jurisprudence confirmerait l'absence d'incompatibilité.

Dans les faits, la partie appelante fait valoir que son autorisation d'établissement remonte à 2009 et qu'elle aurait été salariée auprès de trois sociétés différentes depuis cette date. Depuis le 3 novembre 2013, elle occuperait un nouvel emploi de responsable financier et administratif. Elle aurait dès lors toujours été disponible pour le marché de l'emploi, et l'autorisation d'établissement n'aurait eu aucune incidence sur son activité de salarié.

La partie appelante verse à ce titre divers documents, dont un procès-verbal d'assemblée générale du 10 juin 2006, selon lequel les actionnaires ont décidé qu'aucune rémunération n'est accordée aux gérants et qu'ils exerceront leur mandat à titre gratuit.

X soutient encore que la notion d'emploi viserait uniquement un poste de travail occupé par un salarié. Il ne saurait donc être nié qu'il était sans emploi, puisque sa relation de travail avec son employeur EDITUS S.A. aurait cessé.

Du fait d'avoir détenu moins de 25% des parts sociales de la société A, il ne serait pas non plus à considérer comme indépendant au sens du code de la sécurité sociale.

La partie appelante estime encore qu'il y aurait « aveu judiciaire » de la part de l'ADEM qui aurait admis en première instance que X était disponible pour le marché du travail. Elle se réfère en outre aux travaux parlementaires pour définir la notion de disponibilité pour le marché du travail.

En conclusion, il conviendrait de constater que X était sans emploi et disponible pour le marché du travail lors de sa demande. Il n'existerait aucune mauvaise foi dans son chef. L'agent auprès de l'ADEM aurait indiqué que seuls les mandats rémunérés devaient être indiqués dans la demande.

La partie appelante sollicite encore une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 NCPC.

A l'audience, le mandataire de l'appelant reprend ces mêmes arguments. Il ajoute que X aurait toujours travaillé avec sérieux pour ses employeurs, comme en témoignerait la lettre de recommandation de la société EDITUS S.A. Il aurait par ailleurs été disponible pour tout employeur puisqu'il ne serait pas celui qui s'occupe de la gestion journalière de la société.

Le représentant de l'ADEM donne à considérer que le restant des parts sociales de la société A est détenu par l'épouse de l'appelant. Pour le surplus, il sollicite la confirmation du jugement entrepris sur base des arguments précédemment retenus par l'ADEM et les premiers juges.

---

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale relève qu'en l'espèce, l'appelant détient une partie du capital social de la société A, qu'il en est le gérant technique et le détenteur de l'autorisation d'établissement.

D'après le dossier, cette société a une activité très variée. Selon ses statuts, son objet social se décompose en 25 activités différentes, telles que la promotion immobilière, l'exploitation d'une agence d'assurance, le transport de marchandises, la réalisation d'études, l'organisation d'appels d'offre ou encore l'exercice de la profession de comptable, d'expert-comptable et de réviseur d'entreprise.

Le titulaire de l'autorisation d'établissement est tenu d'exercer l'activité autorisée de manière effective. À cette fin, il devra assurer personnellement et de manière régulière la gestion ou la direction journalières de l'entreprise. Ce sont en effet ses compétences professionnelles et son honorabilité qui sont garantes du bon fonctionnement de l'économie.

Tel que le mandataire de l'appelant l'a confirmé à l'audience, il résulte d'un procès-verbal du conseil de gérance de la société A Sàrl, datant du 11 juin 2006, que « le gérant technique pour des raisons de statut d'employé au sein d'autres sociétés et de non disponibilité pendant les heures de bureaux normales, délègue à partir de ce jour au gérant administratif la possibilité de faire des offres de prix au nom de la société et de valider des demandes de prix au nom de la société. Le gérant technique autorise également à partir de ce jour pour les raisons ci-dessus le gérant administratif à être en relation avec des fournisseurs, des acheteurs et les administrations dans le but de représenter la société sur base journalière et de faciliter la gestion de la société ».

Or, l'article 39 (3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales sanctionne ceux qui ont servi de personne interposée en mettant leur qualification et honorabilité professionnelles à disposition d'un tiers tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise d'une peine d'amende et d'un emprisonnement jusqu'à trois ans.

Le fait que l'appelant se rend disponible pour le marché du travail en abandonnant la gestion effective de la société est ainsi le fruit d'un contournement de la loi, pénalement incriminé.

Or, nul ne pouvant se prévaloir de sa propre turpitude, X ne peut ainsi être considéré comme étant disponible pour le marché du travail. S'il se conformait à la loi, il ne serait en effet pas disponible, mais devrait assurer la gérance effective de la société A Sàrl.

L'appel est dès lors à déclarer non fondé.

Conformément à l'article 29 du règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993, sauf dérogation spécifique, les règles de la procédure civile sont applicables devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale. En l'absence de toute dérogation dans le règlement cité plus haut par rapport à l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, qui n'est pas expressément limité aux seuls litiges prévoyant une condamnation aux dépens, cette demande est à déclarer recevable (CSSS, 13 février 2015, n° 2015/0052).

Eu égard au sort réservé à son appel et à l'absence de justification de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, la demande de X sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est toutefois pas fondée.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 21 mars 2016 par le Président du siège, Monsieur Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président ff,  
signé: Calmes

Le Secrétaire,  
signé: Spagnolo