

## 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, née le [...], demeurant à [...],  
appelante,  
assistée de Maître Daniel Noel, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette;

### 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 10 juillet 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 elle 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, Madame Maria Faria Alves, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Daniel Noel, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 10 juillet 2015.

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:

Par décision du 23 septembre 2014, la commission spéciale de réexamen a, par confirmation d'une décision de la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) du 31 mars 2014, décidé que X ne suffisait pas aux conditions des articles L.521-1 et L.521-3 du code du travail aux motifs que la requérante s'était inscrite comme demandeur d'emploi à l'ADEM le 20 décembre 2013 et y avait introduit une demande d'indemnisation le 2 janvier 2014, que lors de l'introduction de la demande de chômage, elle était directrice de la société A Ltd immatriculée à Londres et directrice de la succursale luxembourgeoise B s.à r.l. enregistrée au registre de commerce et des sociétés le 5 juin 2013, qu'elle détenait l'intégralité des parts de ladite société, qu'elle détenait le pouvoir de signature et tous les pouvoirs au sens de la succursale et vis-à-vis des tiers, que l'autorisation d'établissement n° [...] établie par le Ministère des Classes Moyennes et du Tourisme n'était valable que si la société était dirigée de manière effective par la requérante et 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, indépendamment du fait que la requérante ait procédé ou non à son affiliation à titre d'indépendante ou à titre de salariée, de sorte que la requérante ne pouvait être considérée ni comme disponible pour le marché de l'emploi, ni comme étant sans emploi.

Par jugement du 22 mai 2015, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré le recours dirigé contre la décision de la commission spéciale de réexamen non fondé en admettant que la compatibilité du statut de dirigeant d'entreprise avec celui de salarié et la question de la non-affiliation de la requérante en tant qu'indépendante n'étaient pas l'objet du litige, que du fait de la détention d'une autorisation d'établissement et de ses attributions dans la société B s.à r.l., la requérante n'était pas sans emploi et que, malgré sa présentation auprès des bureaux de placement, son statut juridique la rendait indisponible pour le marché de l'emploi.

Par requête déposée le 10 juillet 2015 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, X a régulièrement interjeté appel contre le prédit jugement aux motifs que l'autorisation d'établissement n'aurait jamais dû lui être délivrée, qu'elle n'a ni le mandat de diriger la société B s.à r.l., ni la qualité de gérante mais représente uniquement la succursale

de la société britannique, sur base d'une délégation de signature, qu'elle ne peut pas s'affilier comme indépendante et, qu'à défaut de contrat de travail la liant à la société ou à sa succursale, elle est à considérer comme étant sans emploi.

Elle note qu'en admettant son affiliation volontaire, après son licenciement, le Centre commun de la sécurité sociale l'a considérée comme étant sans emploi.

X fait également valoir que l'article 521-18 du code du travail admet qu'une personne qui exerce une activité professionnelle minime et dont elle obtient des revenus peut continuer à bénéficier de l'indemnité de chômage, de sorte qu'il serait possible de percevoir l'indemnité de chômage malgré le fait d'avoir une activité professionnelle régulière ou occasionnelle.

Elle fait grief à l'ADEM de ne pas avoir vérifié si la société avait effectivement une activité et si l'exercice du prédit mandat professionnel constituait une activité professionnelle l'empêchant d'être disponible sur le marché du travail.

Elle soutient que la société B s.à r.l. n'a jamais démarré son activité et fait valoir qu'elle était liée par un contrat de travail à temps plein au moment de la constitution de la société et qu'en se présentant régulièrement aux convocations de l'ADEM, elle a démontré sa disponibilité pour le marché du travail.

X conclut à la réformation du jugement entrepris et à voir condamner l'ADEM à lui payer les indemnités de chômage depuis le 15 janvier 2014.

La partie intimée soutient que la période antérieure à la demande d'indemnités de chômage serait sans pertinence et que seules les conditions légales qui doivent exister au jour de la demande devraient être prises en considération.

Elle conclut que X ne remplissait pas ces conditions et demande partant la confirmation du jugement entrepris.

L'article L. 521-1 du code du travail prévoit qu'en cas de cessation des relations d'emploi, le salarié sans emploi, habituellement occupé à plein temps par un employeur, a droit à l'octroi d'une indemnité de chômage complet, pourvu qu'il réponde aux conditions d'admission déterminées à l'article L. 521-3 du même code.

L'une de ces conditions est la disponibilité du travailleur pour le marché du travail.

En l'espèce, X était associée unique et directeur de la société de droit anglais A Ltd et fondatrice et représentant permanent de la succursale de cette société, B s.à r.l., au jour de sa demande d'indemnités de chômage.

Une autorisation d'établissement lui a été accordée par le Ministère des Classes Moyennes et du Tourisme en date du 17 juin 2013.

Etant donné que la notion d'emploi renvoie à une activité subordonnée en qualité de salarié, X, qui avait été licencié par son ancien employeur la société FERNBACH FINANCIAL SOFTWARE S.A. le 4 novembre 2013 avec préavis expirant le 14 janvier 2014, était sans

emploi au sens de l'article L.521-1 du code du travail.

Une activité économique indépendante, tel l'exercice de mandats sociaux, 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.

Il est vrai que le détenteur d'une autorisation d'établissement se doit de diriger de manière effective son entreprise.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale constate cependant que le plan d'action en faveur de l'emploi de 1998 avait pour objectif d'encourager l'esprit entrepreneurial. Il s'agissait notamment de faciliter le démarrage d'une entreprise en simplifiant l'accès à une activité indépendante en rendant « *possible l'exercice d'un métier secondaire à titre indépendant par une personne qui est salariée auprès d'une autre entreprise* ». (Projet de loi n°4459 concernant la mise en œuvre du plan national en faveur de l'emploi 1998, Exposé des motifs, p.94).

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.

Il ne suffit partant pas d'établir l'existence d'un mandat social ou d'une autorisation d'établissement, encore faut-il rapporter la preuve qu'en raison de l'activité de la société dirigée de manière effective par le demandeur d'indemnités de chômage celui-ci n'est pas disponible pour le marché du travail.

En l'occurrence, X a constitué la société A Ltd en date du 4 juin 2013, créé sa succursale le même jour et obtenu une autorisation d'établissement en date du 17 juin 2013.

D'après la publication au Mémorial C de l'ouverture de la succursale, la date de démarrage de l'activité était prévue pour le 4 juin 2013.

X a ainsi cumulé la direction effective de sa société et son emploi à plein temps pour son employeur jusqu'à son licenciement.

Il n'est partant pas établi que la direction effective de la société A Ltd à travers sa succursale était incompatible avec l'exercice d'un emploi salarié à plein temps partant que X était indisponible pour le marché du travail.

Par réformation du jugement entrepris, il y a dès lors lieu de déclarer l'appel fondé et de dire que l'appelante est à admettre au bénéfice de l'indemnité de chômage complet à partir du 15 janvier 2014.

Il y a lieu de renvoyer l'affaire devant l'organe de décision compétent de l'ADEM pour la détermination du montant des prestations de chômage auxquelles X a droit.

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,

le déclare fondé,

réforme le jugement entrepris,

dit que X a droit à l'indemnité de chômage complet à partir du 15 janvier 2014,

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 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