

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-huit novembre deux mille seize

### Composition:

M. Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Carine Flammang, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Gilles Cabos, conseiller juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
Mme Corinne Ludes, déléguée permanente, Dudelange,	assesseur-assuré
Mme Iris Klaren,	secrétaire



### ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],  
appelant,  
assisté de Maître Alex Penning, avocat à la Cour, demeurant à 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 Madame Gaby Hermes, rédacteur 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 17 novembre 2015, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 8 octobre 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 14 novembre 2016, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Carine Flammang, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Alex Penning, pour l'appelant, conclut à voir dire que son mandant avait droit aux indemnités de chômage complet pour la période du 16 août 2011 au 31 mars 2012 et que partant il n'est pas tenu au remboursement de la somme de 22.043,46 euros.

Madame Gaby Hermes, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 8 octobre 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:

Suite à son licenciement moyennant préavis auprès de la société PASSION PNEU EUROPE, X a été admis, sur demande introduite le 23 août 2011, au bénéfice d'indemnités de chômage complet avec effet au 16 août 2011, sa demande renseignant qu'il était administrateur-délégué de la société Y, étant souligné que suivant extrait de l'assemblée générale du 16 juin 2008, X avait été nommé à cette fonction avec effet jusqu'à l'assemblée statutaire de 2014.

Le 31 mars 2012, le dossier fût clôturé auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM), X ayant trouvé, de sa propre initiative, un nouvel engagement auprès d'un nouvel employeur (LEASE PLAN BELGIUM).

Suivant rapport d'enquête dressé par l'ADEM le 18 juin 2012, le contrôleur retient que, sans pouvoir en déterminer le montant, X a, au vu des éléments de la cause, touché des indemnités provenant de différentes activités, l'enquêteur s'étant basé à cet effet sur i) la fonction d'administrateur-délégué de l'intéressé auprès de Y, ii) sur le site internet de la société Z renseignant que X y figure comme « business développement manager », iii) sur un courriel adressé par LEASE PLAN BELGIUM à l'ancien employeur de X, renseignant d'une relation d'emploi temporaire avec l'intéressé.

Suivant attestation du 14 octobre 2011, Y certifie que X n'a jamais perçu et ne perçoit aucune rémunération quelconque, ni de jeton de présence pour l'exécution de son mandat.

Suivant attestation du 12 juin 2012, la société Z certifie qu'en juillet 2011, il avait été proposé à X de rejoindre l'entreprise comme consultant, les consultants étant payés sur base d'honoraires variables liés aux résultats obtenus, X n'ayant toutefois pas touché d'honoraires.

Suivant décision du 5 février 2015 la commission spéciale de réexamen a confirmé la décision du directeur de l'ADEM du 11 septembre 2014 (prise en remplacement d'une décision antérieure du 6 juillet 2012), qui avait retenu que X ne remplissait pas les conditions des articles L.521-1 et L.521-3 du code du travail durant la période du 16 août 2011 au 31 mars 2012, et l'avait invité à rembourser la somme de 22.043,46 euros, au titre d'indemnités de chômage complet indûment perçues (du 16 août 2011 au 13 octobre 2011 et du 21 octobre 2011 au 31 mars 2012).

Après avoir rappelé la teneur des articles L.521-1, point 1, et L.521-3, point 4, du code du travail et relevé que la question à trancher n'est pas celle de savoir si le mandat d'administrateur délégué est compatible avec sa fonction salariale auprès d'un employeur, mais si le statut de demandeur d'emploi indemnisé est compatible avec les activités de X auprès des sociétés Y, Z et LEASE PLAN BELGIUM, - en se basant à ce dernier titre sur un courriel adressé le 16 février 2012 par LEASE PLAN BELGIUM à PASSION PNEU, renseignant que « X travaille chez LEASE PLAN comme consultant à titre temporaire » étant en charge d'évaluer le service par rapport aux pneus d'hiver -, en retenant que du fait des activités auprès desdites sociétés, X n'était pas à considérer comme étant sans emploi, le Conseil arbitral de la sécurité sociale saisi du recours dirigé par X contre la décision du 5 février 2015, a suivant jugement rendu le 8 octobre 2015, reçu le recours en la forme, en le déclarant non fondé.

De ce jugement appel a été régulièrement relevé par X suivant requête déposée le 17 novembre 2015 auprès du secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale.

Par réformation de la décision entreprise, X conclut à voir dire que du « 21 octobre 2011 au 31 mars 2012 », il avait droit aux indemnités de chômage complet et partant voir dire qu'il n'est pas tenu de rembourser le montant de 22.043,46 euros.

Il est à ce stade à souligner que lors des débats, l'appelant a redressé la période visée en demandant partant à voir dire qu'il avait droit aux indemnités de chômage complet du 16 août 2011 au 31 mars 2012.

A l'appui de son recours, l'appelant fait valoir que i) dès le départ il a mentionné sa fonction d'administrateur-délégué auprès de Y, sans que cette fonction ne lui procure de revenu, ii) même s'il avait fait appel à la société Z, il n'a pas été engagé par cette entreprise qui ne lui a confié aucune mission, de sorte que pendant la période en cause, il ne faisait pas partie de l'effectif des salariés de cette société, iii) le contrat de travail le liant à LEASE PLAN BELGIUM n'a été conclu, suite à des négociations laborieuses, que le 1<sup>er</sup> avril 2012, soit postérieurement à la période en cause, iv) le courriel adressé le 16 février 2012 par LEASE PLAN à PASSION PNEU EUROPE, auquel le Conseil arbitral s'est référé, doit être rejeté pour ne pas lui avoir été communiqué.

L'appelant considère que dans la mesure où il laisserait d'être établi, que durant la période en cause, il se soit adonné à des activités salariales rémunérées, les conditions d'application de l'article L.521-1, point 1, et L.521-3, point 4, du code du travail seraient données. Il fait souligner que la fonction d'administrateur, de surcroît non rémunérée, ne fait pas obstacle à l'octroi d'indemnités de chômage complet.

La partie intimée conclut à voir confirmer la décision entreprise par adoption des motifs des premiers juges, en soulignant toutefois qu'elle ne dispose pas de la pièce dont le rejet est demandé par la partie appelante.

Aux termes de l'article L521-1, point 1, du code du travail, « 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 », ce texte disposant en son point 4, que « pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le salarié doit ...être apte au travail, disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié dont les critères sont fixés par règlement grand-ducal, et ceci sans préjudice de l'application des dispositions des articles L.551-1 à L.552-3 ».

Conformément aux principes régissant la charge de la preuve, il appartient, dans un premier temps, au demandeur sollicitant l'octroi d'indemnités de chômage, de rapporter la preuve que les conditions légales prescrites en vue de l'obtention desdites indemnités sont remplies. Une fois les indemnités de chômage accordées, il appartient à la partie qui fait valoir que les conditions légales d'octroi ne sont pas ou plus remplies, d'en rapporter la preuve, étant souligné que dans le cas présent, l'on se trouve, - compte tenu d'indemnités de chômage accordées à l'intéressé avec effet à partir du 16 août 2011 -, dans la seconde hypothèse, l'ETAT estimant qu'au vu de l'enquête menée, X n'était, compte tenu du fait de s'être adonné pour la période en cause à des activités rémunérées, pas à considérer comme étant sans emploi, respectivement comme étant disponible pour le marché du travail.

Au vu des pièces versées en cause, le Conseil supérieur de la sécurité sociale ne saurait faire sienne l'argumentation de la partie intimée, étant donné que le dossier constitué ne permet pas de retenir que pendant la période litigieuse s'étendant du 16 août 2011 au 31 mars 2012, X ait exercé des activités rémunérées, ni partant qu'il soit à considérer comme ayant eu un emploi, respectivement comme n'ayant pas été disponible pour le marché du travail. C'est dès lors à tort que les premiers juges ont débouté X de son recours contre la décision de la commission spéciale de réexamen de l'ADEM.

L'appel est dès lors fondé, le premier jugement étant à réformer.

### Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

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

dit l'appel recevable et fondé,

partant, par réformation du jugement entrepris,

dit le recours exercé par X contre la décision de la commission spéciale de réexamen du 5 février 2015, fondé,

dit que pour la période du 16 août 2011 au 31 mars 2012, X remplissait les conditions des articles L.521-1, point 1, et L.521-3, point 4, du code du travail,

dit que pour ladite période, X avait droit à l'octroi d'indemnités de chômage complet,

dit que pour cette période, aucune restitution d'indemnités de chômage complet n'est due.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 28 novembre 2016 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,  
signé: Calmes

Le Secrétaire,  
signé: Klaren