

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du premier décembre 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. John Rennel, cultivateur, Waldbredimus,	assesseur-employeur
M. Michel Foehr, attaché juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
Mme Iris Klaren,	secrétaire



ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
assisté de Maître Anouck Kerschen, avocat, Luxembourg, en remplacement de Maître Jean-Marie Bauler, 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 29 juin 2015, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 20 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, déclare le recours recevable mais non fondé et confirme la décision entreprise.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 17 novembre 2016, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Carine Flammang, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Anouck Kerschen, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 29 juin 2015.

Madame Gaby Hermes, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 20 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:

Suivant acte notarié du 24 février 2004, la société A a été constituée par les associés X et Y, le capital social ayant été fixé à 12.400,00 euros, X ayant été associé majoritaire (63 parts sur 124) ainsi que gérant.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 30 juin 2004, X a été engagé en qualité d'architecte au service de la société B, avec effet à partir du 1^{er} août 2004 et par avenant du 29 octobre 2004, A est devenu le nouvel employeur de X (toutes les conditions du contrat de travail ayant été maintenues). Tant le contrat de travail que l'avenant portent la signature d'un certain Z, en qualité d'employeur.

Suivant acte notarié du 11 février 2010, la forme de la société A a été modifiée en société anonyme répondant à la dénomination « C » (ci-après C), au capital social augmenté à 60.000,00 euros, chaque action étant nominative et ayant une valeur de 100,00 euros, X ayant obtenu deux cent actions, ce à l'instar des deux autres actionnaires (à savoir Y et une société dénommée D, dont l'actionnaire, respectivement les actionnaires ne sont pas connus). Toujours suivant le même acte notarié, X a été appelé, outre Y et Z, aux fonctions d'administrateur.

Suivant deuxième avenant au contrat de travail du 15 février 2010, prenant effet au 1^{er} janvier 2010, C est devenu le nouvel employeur de X, l'avenant portant la signature d'Z et de Y, en qualité d'employeur.

Suivant courrier du 28 mars 2013, X a été licencié avec effet au 31 mai 2013, cette lettre étant signée par Y et Z, en tant qu'employeur.

Suivant décision de l'assemblée générale annuelle de C du 6 mai 2013, la démission de X de sa fonction d'administrateur a été actée, la décision, régulièrement publiée au Registre de commerce et des sociétés (RCS), précisant que son mandat d'administrateur prendrait fin à l'issue de l'assemblée générale annuelle de 2016 devant se prononcer sur l'approbation des comptes de 2015.

Suivant acte sous seing privé du 10 septembre 2013, non publié au RCS, X a cédé à C les 200 actions détenues dans cette société moyennant le prix symbolique d'un euro.

Suivant attestation émise le 8 mai 2014 par le Ministère de l'Economie, X détenait au niveau de la société i) A, l'autorisation d'agent immobilier du 2 juillet 2004 au 28 mai 2010, ii) C, l'autorisation d'agent immobilier, de promoteur immobilier et d'administrateur de biens-syndic de copropriété, du 28 mai 2010 au 18 juin 2013.

Suivant synoptique émise par le Centre commun de la sécurité sociale, X y était affilié comme commerçant-artisan à partir du 1^{er} novembre 2004.

Procédure

Le 5 juin 2013, X a introduit une demande tendant à se voir admettre au bénéfice d'indemnités de chômage complet, la demande renseignant qu'il était dirigeant de l'entreprise et qu'il détenait 200 actions du capital social.

Retenant que l'intéressé détenait l'autorisation d'établissement de C jusqu'au 17 juin 2013 et était affilié auprès du Centre commun de la sécurité sociale en tant que travailleur indépendant du 1^{er} novembre 2004 au 31 mai 2013, de sorte que l'article L.525-1 du code du travail trouvait à s'appliquer, alors que toutefois C continuait d'être exploitée, de sorte que la condition tenant à la cessation de l'activité de la société et des activités indépendantes de l'intéressé n'était pas donnée, la commission spéciale de réexamen a, suivant décision du 2 décembre 2013, rejeté le recours dirigé par X contre la décision du directeur de l'ADEM du 7 août 2013 lui ayant refusé le bénéfice de l'indemnité de chômage complet.

Saisi du recours dirigé par X contre la décision du 2 décembre 2013, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, suivant jugement du 20 mai 2015, reçu le recours en la forme, en le disant non fondé.

Pour statuer ainsi, après avoir rappelé les rétroactes ci-avant décrits et renvoyé à l'article L.525-1 du code du travail et aux articles 1^{er}, alinéa 1, point 4; 85, alinéa 1, point 7; 170, alinéa 1 et 171, alinéa 1, point 2 du code de la sécurité sociale, les premiers juges ont dit qu'il leur appartenait d'interpréter le contrat de travail afin de lui restituer sa véritable nature juridique, la seule volonté des parties étant à ce titre insuffisante.

Retenant que la charge de la preuve de l'existence d'un lien de subordination incombait à X, alors que cette preuve n'était, en l'absence d'éléments probants, pas rapportée, les premiers juges ont dit que compte tenu de la qualité d'administrateur de l'intéressé, chargé de la gestion journalière de la société anonyme, dont il détenait 200 sur 600 des parts et dans le cadre de laquelle il disposait de l'autorisation d'établissement, il était à assimiler à un travailleur indépendant.

Ils ont encore dit que dans la mesure où la société en cause continuait d'être exploitée, la condition de la cessation de l'activité de cette société n'était pas remplie et qu'en outre dans la mesure où X n'a pas dû cesser involontairement son activité indépendante en raison de difficultés économiques et financières, ni par le fait d'un tiers ou par un cas de force majeure, c'était à bon droit que la commission spéciale de réexamen avait statué tel que dit ci-avant.

Contre ce jugement, appel a été régulièrement relevé par X suivant requête déposée le 29 juin 2015 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale,

Par réformation de la décision entreprise, l'appelant conclut à se voir admettre au bénéfice de l'indemnité de chômage à partir du 5 juin 2013.

En renvoyant aux rétroactes ci-avant décrits et en soulignant qu'il était simplement administrateur de la société C et non pas administré-délégué, X fait valoir, à l'appui de son recours, que le cumul dans le chef d'une personne entre le mandat de gérant/administrateur d'une société et la fonction salariale n'est pas prohibé si le contrat de travail est une convention réelle et sérieuse et qu'en l'occurrence les différentes clauses du contrat de travail conclu en cause permettent de conclure à l'existence matérielle d'un lien de subordination.

La matérialité d'un lien de subordination entre l'appelant et son employeur serait dès lors établie et se trouverait corroborée par les fiches de salaire, le relevé d'affiliation auprès du Centre commun de la sécurité sociale et la lettre de licenciement. Il serait dès lors à considérer comme salarié et non comme indépendant, le fait de détenir 200 parts sociales sur 600 étant sans incidence sur ce constat. Les conditions posées par la jurisprudence pour considérer l'administrateur comme exerçant son travail sous l'autorité d'une société, seraient par ailleurs données.

L'appelant fait encore valoir que compte tenu du fait qu'il ne retirait aucun avantage de l'autorisation d'établissement dont il était titulaire, cette qualité serait également sans incidence sur son statut de salarié, de sorte que l'article L.521-1 du code du travail trouverait seul à s'appliquer.

Pour autant qu'il soit qualifié de travailleur indépendant, l'appelant donne à considérer que l'article L.525-1 du code du travail ouvre un droit au bénéfice d'indemnités de chômage complet au profit du travailleur indépendant qui a dû cesser son activité pour des raisons de difficultés économiques et financières/médicales/fait d'un tiers/cas de force majeure, sans poser de condition par rapport à une cessation d'activité par la société. Il fait grief aux premiers juges d'avoir rajouté une condition non prévue audit texte, en opérant de facto une distinction entre deux situations comparables, à savoir, d'une part, le travailleur indépendant dont l'activité cesse sans que celle de la société ne cesse, n'ayant pas droit à l'indemnité de chômage complet, et, d'autre part, le travailleur indépendant dont l'activité cesse à l'instar de celle de la société, y ayant droit.

En renvoyant aux rétroactes ci-avant décrits, le partie intimée conclut à voir confirmer le jugement entrepris.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale note d'emblée que contrairement aux développements de l'appelant, la qualité de salarié n'est au vu des rétroactes ci-avant décrits et de ce qui sera dit ci-après, pas établie dans le chef de l'appelant, étant rappelé que la charge de la preuve d'un lien de subordination lui incombe.

Compte tenu du fait qu'il est de principe que l'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les signataires, ni de la dénomination ou de la qualification que les parties ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité de celui qui se prétend salarié, c'est à tort que l'appelant considère avoir rapporté cette preuve sur base de certaines clauses du contrat de travail, alors que pour prouver son statut de salarié subordonné aux ordres de l'employeur, il lui appartient d'établir les circonstances factuelles permettant de caractériser un tel statut, alors qu'en l'occurrence de tels éléments de preuve font précisément défaut. Ni les fiches de salaire ni la lettre de licenciement ne sont de nature à pallier à ce manque de preuve et face au synoptique du Centre commun de la sécurité sociale, les relevés d'affiliation au CCSS ne sont pas pertinents.

Au vu des éléments objectifs de la cause, tels que résumés ci-avant, le Conseil supérieur de la sécurité sociale retient bien au contraire, que c'est en qualité d'indépendant que X travaillait auprès de la société C et c'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont analysé la situation de l'intéressé par le biais de l'article L.525-1 du code du travail aux termes duquel, « peuvent solliciter l'application des dispositions du titre II du livre V, les salariés indépendants qui ont dû cesser leur activité en raison de difficultés économiques et financières, pour des raisons médicales, ou par le fait d'un tiers ou par un cas de force majeure... ».

La question à trancher consiste dès lors à déterminer si la situation de l'appelant rentre dans le cadre de l'une des quatre hypothèses envisagées par l'article L.525-1, étant d'ores et déjà souligné que la réponse à cette question ne peut être que négative, alors que X reste en défaut de se prévaloir d'une des hypothèses visées et que par ailleurs, aucun élément concordant du dossier ne permet de retenir l'une desdites hypothèses dans son chef.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est, indépendamment de toute autre considération, à dire non fondé, le jugement entrepris étant à confirmer.

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,

le dit non fondé,

partant, confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 1^{er} décembre 2016 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Klaren