

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du seize février deux mille dix-sept

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
M. Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
Mme Iris Klaren,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
assistée de la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, avocat à la Cour,
Luxembourg, représentée par Maître Nathalie Prüm-Carré, 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 Jessica Ribeiro De Matos, attaché 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 3 mars 2016, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 22 janvier 2016, 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 26 janvier 2017, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Michèle Raus, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Nathalie Prüm-Carré, pour l'appelante, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 22 janvier 2016.

Madame Jessica Ribeiro De Matos, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 22 janvier 2016.

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 de la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM) du 2 octobre 2014, le maintien des droits de X aux prestations de chômage complet a été refusé, au motif qu'elle n'était plus sans emploi et disponible pour le marché du travail au sens des articles L.521-1 et L.521-3 (4) du code du travail, étant gérante de la société A S.à.r.l. jusqu'au 1^{er} février 2014, n'ayant cédé ses parts qu'en date du 22 juin 2014 à sa fille, étant restée affiliée comme artisan-commerçante auprès du Centre commun de la sécurité sociale, la société ayant comme n° de téléphone son n° personnel, étant très active sur le compte Facebook de la société au cours des derniers mois et ayant été aperçu à quatre reprises par les contrôleurs de l'ADEM en train de présenter des produits, de travailler sur l'ordinateur ou d'effectuer des travaux d'entretien dans les locaux de la société.

Dans sa séance du 25 mars 2015, la demande en réexamen de X a été déclarée non fondée par la Commission spéciale de réexamen pour les motifs ci-avant repris.

Sur recours de X, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a par jugement du 22 janvier 2016 déclaré le recours non fondé, au motif que bien que les dispositions de l'article L.521-18 du code du travail permettaient au chômeur indemnisé d'avoir des revenus généralement quelconques avec l'obligation de les déclarer à l'ADEM et que partant l'exercice d'une activité en présence d'une indemnisation n'était pas prohibée, il devait cependant être disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié.

Le Conseil arbitral a estimé que cette disponibilité n'était pas établie à partir du 1^{er} février 2014, dès lors qu'il résultait des éléments du dossier que X avait continué à travailler pour le compte de la société A S.à r.l. non seulement durant les heures d'ouverture mais encore par les médias.

Il a en outre considéré, que la requérante n'était pas sans emploi au sens de l'article L.521-1 du code du travail.

Le Conseil arbitral a finalement estimé, que l'administration était en droit d'évaluer les éléments soumis à son appréciation et pouvait revenir sur sa décision de refuser une indemnisation que celle de cesser l'indemnisation pour l'avenir.

X a régulièrement fait interjeter appel par requête déposée le 3 mars 2016 contre ce jugement pour voir par réformation, principalement, dire qu'elle a droit à l'intégralité des indemnités de chômage complet du fait de sa situation de travailleur incapable d'occuper son dernier poste de travail, conformément aux dispositions des articles L.511-1 et suivants du code du travail jusqu'à la date du 13 mai 2014 prévue par la décision du 21 juin 2013, avec une prolongation de six mois, sinon subsidiairement, dire qu'elle a droit aux indemnités de chômage complet à partir de la cession des parts sociales qu'elle détenait dans la société A S.à r.l. à savoir le 22 juin 2014, jusqu'au moment où elle aurait dû percevoir l'indemnité d'attente.

Elle soutient à l'appui de son appel, que les juges de première instance auraient violé l'article L.521-1 du code du travail, en ce que les termes de « salarié sans emploi » ne constitueraient pas une condition d'admission à l'allocation de l'indemnité de chômage complet, ces conditions étant spécifiées par l'article L.521-3 du même code.

L'appelante ajoute que le critère de la disponibilité devrait être interprété ensemble avec le critère relatif à l'acceptation de tout emploi approprié et elle aurait honoré tous les rendez-vous et assignations faites.

Selon X le seul fait d'être bénéficiaire économique de la société en raison de la détention des parts sociales n'aurait aucune incidence sur sa disponibilité et le refus du droit aux indemnités de chômage pour cette raison, sans que l'appelante en aurait tiré le moindre revenu, serait contraire au principe de la proportionnalité.

X conteste en outre les faits lui reprochés et estime que les éléments invoqués seraient insuffisants pour démontrer son indisponibilité au marché de l'emploi, l'ADEM ayant exercé son pouvoir d'appréciation de manière manifestement déraisonnable.

En tout état de cause, l'article L.521-18 du code du travail démontrerait que l'exercice d'une activité accessoire ne serait pas incompatible avec la disponibilité requise par l'article L.521-3 (4) et le seul fait d'exercer un mandat de gérance ne caractériserait pas une absence de disponibilité, a fortiori que X n'aurait pas perçu de revenu de la société. D'ailleurs la perception d'un revenu excédant 10% du salaire de référence aurait comme unique conséquence la déduction de l'indemnité de chômage et non l'arrêt de versement.

L'appelante ajoute, que la décision serait en contradiction avec les instructions données par les services de l'ADEM et elle invoque le principe suivant lequel un administré pourrait se prévaloir des assurances données par l'administration ou des engagements pris par elle et plaider sa bonne foi s'ils auraient été donnés sans réserves par un agent compétent.

En ordre subsidiaire, X estime qu'elle se serait conformée à toutes les exigences de l'ADEM et qu'elle aurait droit aux indemnités de chômage à partir de la cession des parts sociales.

L'ADEM demande la confirmation du jugement entrepris.

Il convient de relever, que X s'est inscrite comme demanderesse d'emploi à l'ADEM le 14 mai 2013 et y a introduit une demande d'indemnisation le 28 mai 2013, à laquelle il a été fait droit à partir du 14 mai 2013, suite à son reclassement externe du 10 juin 2013, avec recommandation du docteur Alfred DIEDERICH d'une réduction du temps de travail à 20 heures.

La requérante a indiqué dans sa demande être détentrice d'actions dans la société A S.à r.l..

En septembre 2013, l'ADEM a renseigné X que le revenu d'une activité professionnelle rémunérée, régulière ou occasionnelle, en cours d'indemnisation est compatible avec l'indemnité de chômage complet pour autant qu'il n'excède pas 10% de la rémunération de base prise en considération pour le calcul de l'indemnité de chômage et que la partie des revenus dépassant le plafond de 10% est portée en déduction de l'indemnité de chômage. En vue de liquider les indemnités de chômage elle a été invitée à verser une copie de la fiche de salaire.

Le 3 janvier 2014 l'ADEM a informé X qu'elle n'était plus considérée comme étant sans emploi et disponible pour le marché du travail, en raison de la détention de la totalité des parts de la société A S.à r.l., ainsi que de l'autorisation d'établissement et qu'elle avait touché indûment les indemnités de chômage complet pour la période du 1^{er} septembre au 31 octobre 2013. Avant la prise d'une décision définitive, X a pu formuler des observations à cet égard.

Après vérification l'ADEM a annulé la décision du 3 janvier 2014 et a accordé à la requérante les indemnités de chômage jusqu'au 31 janvier 2014, sous condition de lui faire parvenir une déclaration sur l'honneur pour lesdits mois attestant qu'elle n'avait pas perçu de salaire.

Le 1^{er} février 2014, X a démissionné de son poste de gérante unique au bénéfice de sa fille B et l'autorisation d'établissement a été accordée à cette dernière.

Elle a cependant essayé d'obtenir de la part de l'ADEM une assignation au poste de « shop manager » à temps partiel auprès de la société A S.à r.l., ce qui a été refusé par l'ADEM en date du 11 avril 2014.

Suivant rapport d'enquête du 8 avril 2014 des contrôles de l'ADEM ont été effectués en date des 1^{er}, 2, 3 et 4 avril 2014 dans les locaux de la société A S.à r.l. lors desquels il a été constaté que X s'adonnait à la vente, se trouvait derrière l'ordinateur, faisait des travaux de nettoyage, sinon effectuait des travaux d'entretien. Les contrôleurs ont en outre constaté que sur le site internet de la société se trouvait une publicité pour l'organisation de fêtes dans le magasin avec indication du n° de téléphone de X.

Le 22 juin 2014, X a cédé ses parts dans la société à sa fille.

Il convient de relever, qu'en cas de cessation des relations d'emploi, l'article L.521-1 du code du travail dispose, que 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, dont notamment 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.

Il est de principe, qu'une activité économique indépendante, comme en l'espèce, 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 (cf. CSAS 14 octobre 2009, n° 2009/0121 ; CSSS 26 octobre 2015, n° 2015/0201).

L'examen de la disponibilité pour le marché du travail relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond.

En l'espèce, il n'est pas contesté que X a constitué en date du 1^{er} août 2013 une société à responsabilité unipersonnelle pour l'exploitation d'une boutique de maroquinerie et d'articles de luxe, ainsi que d'un salon avec débit de boissons alcooliques et non alcooliques qui a ouvert ses portes le 1^{er} septembre 2013.

Par courriel du 11 novembre 2013, X a informé l'ADEM qu'elle a dû être hospitalisée pour un problème cardiaque suite à un surmenage de travail dans la boutique.

Il résulte de la lettre de X du 9 janvier 2014, qu'elle a notamment contracté un prêt de 60.000.- € pour investir dans sa boutique et a conclu un bail pour une durée de 3 ans. A partir du 7 avril 2014 une salariée a été embauchée.

Dans sa lettre du 22 janvier 2014, elle a précisé qu'elle est présente les après-midi dans la boutique avec ses amis qui l'aident bénévolement.

Suivant le rapport d'enquête du 8 avril 2014, l'appelante se trouvait le 1^{er}, 2, 3 et 4 avril 2014 dans les locaux de la société à Luxembourg, [...] en train de présenter des produits du magasin, de travailler à l'ordinateur, d'effectuer des travaux de nettoyage, ainsi que des travaux d'entretien.

Compte tenu de ces éléments, il y a lieu de considérer, que le travail accessoire de X, en raison de son importance, l'a occupée pendant un temps tel qu'elle ne pouvait plus cumuler cette activité avec un emploi salarié surtout à mi-temps, de sorte que la condition de disponibilité pour le marché du travail n'est pas remplie.

Il n'est pas justifié en quoi la cession des parts sociales de la société en date du 22 juin 2014 l'aurait rendue plus disponible au marché du travail en raison des développements qui précèdent, de sorte que sa demande subsidiaire en allocation des indemnités de chômage à partir de cette date n'est pas non plus fondée.

Il s'y ajoute, que l'article L.521-18 du code du travail dispose que le chômeur indemnisé est tenu de déclarer aux bureaux de placement publics tous revenus d'une activité professionnelle rémunérée, régulière ou occasionnelle, en cours d'indemnisation, dont l'appelante a été informée par l'ADEM. De tels revenus sont compatibles avec l'indemnité de chômage complet pour autant qu'ils n'excèdent pas dix pour cent du salaire de référence visé à l'article

L.521-14, paragraphe (1), paragraphe (4) ou paragraphe (3). S'il y a lieu, la partie de ces revenus dépassant le plafond précité est portée en déduction de l'indemnité de chômage complet.

En l'espèce, X reste en défaut de produire de telles déclarations de revenu après novembre 2013, le seul document intitulé « compte de résultats synthétique pour la période du 1^{er} janvier au 30 septembre 2014 » ne saurait valoir déclaration de revenu permettant à l'ADEM, le cas échéant, de liquider les indemnités de chômage.

En ce qui concerne la prétendue contradiction entre les instructions données par l'ADEM à X et les décisions prises, il convient de constater, que le mail du 16 septembre 2013 et le courrier du 18 septembre 2013, seuls invoqués par l'appelante, ne font que reprendre les dispositions de l'article L.521-18 du code du travail.

En tout état de cause, un administré ne saurait se prévaloir des assurances données par l'administration ou des engagements pris par elle et invoquer sa bonne foi que s'ils ont été donnés sans réserves par un agent compétent (Trib. adm. 2 février 1998, n° 10038 du rôle).

Pour autant que X entendrait se prévaloir d'autres courriels, il a été vérifié à l'audience des plaidoiries, que les courriels de l'ADEM reprennent une telle réserve, en ce qu'il y est mentionné, que « les informations contenues dans ce courriel sont de nature générale et ne sont pas destinées à constituer un avis juridique de l'Agence pour le développement de l'emploi (Adem). Elles peuvent être confidentielles ou protégées par les lois en vigueur. Ce courriel ne constitue pas un engagement de la part de l'Adem ».

Il s'ensuit que l'appel n'est pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

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,

déclare l'appel recevable,

déclare l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 16 février 2017 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Klaren