

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du neuf mars deux mille dix-sept

Composition:

M. Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Marie-Laure Meyer, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Jean Engels, 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, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
comparant par Maître Pierre Feltgen, 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 11 janvier 2016, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 4 décembre 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 23 janvier 2017, puis pour celle du 9 février 2017, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Maître Pierre Feltgen, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 11 janvier 2016.

Madame Gaby Hermes, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 4 décembre 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 20 octobre 2014 la Commission spéciale de réexamen a confirmé la décision de la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après ADEM) du 23 mai 2014 ayant refusé à X le bénéfice des indemnités de chômage complet au motif que les conditions de l'article L.521-1 du code du travail n'étaient pas remplies dans son chef, le requérant n'étant pas à considérer comme travailleur sans emploi et disponible pour le marché du travail, au sens de la loi, alors qu'il est gérant unique de la SARL A qui occupe 12 salariés, pour laquelle il a droit de signature individuelle et dont il détient l'autorisation d'établissement.

Par jugement du 4 décembre 2015, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré non fondé le recours de X contre la décision de la Commission spéciale de réexamen du 20 octobre 2014. Les premiers juges ont motivé leur décision par le statut juridique de X au moment de la demande, suivant lequel il est détenteur de l'autorisation d'établissement de la société A, dont il détient par ailleurs 20% des parts sociales. Les premiers juges ont encore estimé que suivant ce statut, X 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 et ils en ont tiré que son statut juridique d'associé et de représentant de société fait qu'il n'était pas sans emploi et ce peu importe si les activités ont généré des bénéfices ou des pertes, ce qui ferait partie du risque entrepreneurial dans un système d'économie libérale.

Contre ce jugement X a régulièrement fait interjeter appel le 11 janvier 2016. A l'appui de son appel X fait valoir qu'il remplissait les conditions pour bénéficier des indemnités de chômage, alors que malgré le fait qu'il remplissait un mandat social au sein de la société X, il était disponible pour le marché de l'emploi, au motif qu'il aurait pu démissionner à tout moment et sans préavis de ses fonctions sociales, si un emploi tant soit peu convenable lui avait été proposé. Il donne encore à considérer que le statut de gérant de société ne constitue pas un emploi au sens de la loi et que par ailleurs il n'a occupé aucune fonction salariée.

L'intimé demande la confirmation de la décision entreprise.

Il est de jurisprudence que *« le simple fait qu'un travailleur salarié exerce encore une activité rémunératoire indépendante (par exemple une activité d'agent d'assurances) accessoirement à son emploi salarié à plein temps, ne l'empêche pas, en cas de perte de l'emploi salarié, de toucher une indemnité de chômage complet.*

Comme la loi ne subordonne pas le versement de l'indemnité de chômage à l'absence de tout autre revenu, la question de savoir si, et dans quelle mesure, l'intimé avait, ou aurait pu, se faire accorder une rémunération pour son travail de gestion ou s'il est le bénéficiaire économique de ladite société, est sans intérêt.

Une activité économique indépendante 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 » (Conseil supérieur, 14 octobre 2008/0121).

Ce principe a encore été retenu par un arrêt de la Cour de Cassation du 22 décembre 2016 (n°104/16) qui retient : *« (...) l'article L.521-1, paragraphe 1, du code du travail (...) vise la situation, où, après la cessation d'une activité subordonnée en qualité de salarié, ce dernier n'a pas retrouvé une nouvelle activité subordonnée en cette même qualité ».*

Il s'agit dès lors de vérifier si l'activité économique indépendante de l'appelant l'a rendu indisponible pour le marché de l'emploi. L'examen du critère de la disponibilité du salarié sur le marché du travail, au regard de l'article L.521-3, point 4, du code du travail se fait sur base du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond (arrêt précité du 22 décembre 2016). Se pose dès lors concrètement la question de savoir si l'activité de l'appelant consistant à s'occuper en tant que gérant d'un restaurant employant 12 salariés et pour lequel restaurant il disposait de toutes les autorisations requises et dont il détenait une partie des parts sociales, sa mère détenant toutes les autres parts, lui permettait de quitter cette activité à tout moment pour occuper un emploi salarié à temps plein qui lui serait proposé ou lui permettait de continuer cette activité à côté d'un emploi salarié à temps plein.

Quant à l'exigence de la disponibilité, il est à noter que dans un arrêt rendu en date du 26 octobre 2015, le Conseil supérieur a fait observer que *« le plan d'action en faveur de l'emploi de 1998 avait pour objectif d'encourager l'esprit d'entrepreneuriat. Il s'agissait notamment de faciliter le démarrage d'une entreprise en simplifiant l'accès à la profession d'artisan en rendant possible l'exercice d'un métier secondaire à titre indépendant par une personne qui est salariée auprès d'une autre entreprise »* (Conseil supérieur, 26 octobre 2015, 2015/0201, n° du reg.: ADEM 2015/0053, ayant renvoyé au projet de loi n° 4459 concernant la mise en œuvre du plan national en faveur de l'emploi 1998, Exposé des motifs, p. 53), ce même arrêt ayant retenu que :

- *« 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,*
- *l'indisponibilité ne résulte dès lors pas du statut même d'indépendant,*
- *une activité économique indépendante 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 ».*

Dans un autre arrêt du 13 février 2017 (2017/0047), le Conseil supérieur a retenu ce qui suit :

« Compte tenu du fait que la société en cause n'emploie pas de salariés et a une activité sinon inexistante du moins réduite, il faut admettre qu'il est à tout moment loisible à X de démissionner de sa fonction de gérant. »

En l'occurrence, la situation de l'appelant est singulièrement différente. Le restaurant qu'il gère a une activité normale. 12 salariés y sont occupés. Un loyer doit certainement être réglé. X ne pouvait dès lors pas mettre un terme à ces engagements dans l'immédiat, de sorte qu'il ne pouvait pas quitter cette activité à tout moment pour occuper une activité salariée à plein temps et il ne lui était pas possible de s'occuper de son restaurant tout en occupant en même temps un emploi salarié à temps plein. Il est à noter que X exploite toujours ce restaurant à l'heure actuelle, de sorte que rien ne permet d'admettre que cette activité est déficitaire, comme il le suggère.

Le Conseil supérieur déduit de tout ce qui précède que l'appelant n'était pas disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié au sens de l'article L.521-3 § 4 du code du travail.

L'appel n'est partant pas fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral de son président et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 9 mars 2017 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Klaren