

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du huit juin 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
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, appelant,
comparant par Maître Henri Frank, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

X, née le [...], demeurant à [...],
intimée,
comparant en personne.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 8 juillet 2016, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 10 juin 2016, dans la cause pendante entre lui et X, 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 fondé et par réformation de la décision du 12 mars 2015, dit que Madame X remplit les conditions des articles L.521-3 et L.521-1 du Code du Travail et qu'elle est à considérer comme chômeur involontaire au sens de la loi à partir du 15 septembre 2014, renvoie le dossier auprès de l'ADEM afin de lui permettre de statuer sur la durée d'indemnisation.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 15 mai 2017, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Maître Henri Frank, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 8 juillet 2016.

Madame X conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 10 juin 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 du 12 mars 2015 la commission spéciale de réexamen a confirmé la décision de la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi (l'ADEM) du 17 novembre 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, la requérante n'étant pas à considérer comme travailleur sans emploi et disponible pour le marché du travail, au sens de la loi, alors qu'elle détient l'autorisation d'établissement comme agent immobilier, promoteur immobilier et administrateur de bien-syndic de copropriété, qu'elle dispose d'une affiliation comme artisan/commerçant auprès du Centre commun de la sécurité sociale (le CCSS) et que la société A a son siège social à l'adresse privée de la requérante. Il résulte de cette même décision que la requérante a été rendue attentive par les agents que pour suffire aux conditions d'octroi des indemnités de chômage elle devrait procéder à sa désaffiliation auprès du CCSS et suspendre son autorisation de commerce.

Par jugement du 10 juin 2016, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré fondé le recours de X contre la décision de la commission spéciale de réexamen du 12 mars 2015 et a dit par réformation de cette décision que X était à considérer comme chômeur involontaire au sens de la loi à partir du 15 septembre 2014. Les premiers juges ont motivé leur décision par le fait que les activités indépendantes ne sont pas prohibées par la loi comme en témoigne l'article L.521-18 du code du travail qui oblige le chômeur indemnisé à déclarer ses revenus tant professionnels que autres et qui régit la prise en compte de tels revenus avec les indemnités de chômage ainsi que par le fait qu'il n'y avait pas de reproches précis susceptibles d'établir une indisponibilité pour le marché du travail. Les premiers juges ont encore rappelé la jurisprudence suivant laquelle une activité économique indépendante n'est incompatible avec le paiement des indemnités de chômage que si elle a pour effet de rendre le chômeur indisponible pour le marché de l'emploi ce qui serait le cas lorsque cette activité, en raison de son importance, occupe le travailleur au chômage pendant un temps qu'il ne peut

plus cumuler cette activité avec un emploi salarié.

Contre ce jugement l'Etat a régulièrement fait interjeter appel le 8 juillet 2016. A l'appui de son appel l'Etat fait valoir que le jugement entrepris ne serait pas suffisamment motivé au sens de l'article 89 de la Constitution, alors qu'il aurait omis de prendre position par rapport à la motivation de la commission spéciale de réexamen qui avait admis qu'une déclaration de sortie au 31 octobre 2014 auprès du Centre commun de la sécurité sociale, soit postérieurement à la demande d'indemnisation serait sans effet. L'appelant donne encore à considérer qu'il n'appartient pas à une juridiction d'ajouter une condition que la loi ne prévoit pas, sous peine de violer la loi. Ainsi, admettre que seule une activité qui, en raison de son importance, empêche le travailleur au chômage de cumuler cette activité avec un emploi salarié, rende le chômeur indisponible pour le marché de l'emploi, manquerait de base légale.

L'appelant demande dès lors au Conseil supérieur de la sécurité sociale de dire par réformation de la décision entreprise, que X n'était pas disponible pour le marché du travail au motif d'une part qu'elle était détentrice d'une autorisation de commerce et que, d'autre part, elle exerçait effectivement une activité.

L'intimée demande la confirmation de la décision entreprise.

Quant à la violation de l'article 89 de la Constitution :

Il convient de constater en premier lieu que le premier jugement n'est pas nul pour défaut de motivation, pour l'unique raison que la motivation du jugement entrepris ne reprend pas la motivation de la commission spéciale de réexamen. Les premiers juges ont admis que le raisonnement de la commission spéciale de réexamen n'avait pas lieu d'être. Ils ont explicitement motivé leur décision, de sorte que le moyen tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution ne saurait être admis.

Quant au fond :

Il convient de rappeler que X a demandé l'octroi des indemnités de chômage complet en tant que salariée, et elle n'a pas demandé l'octroi des indemnités de chômage en tant qu'indépendant.

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 de la sécurité sociale, 14 octobre 2009, No 2009/0121 et 9 mars 2017, No 2017/0088).

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* ».

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, No 2015/0201, ayant renvoyé au projet de loi n° 4459 concernant la mise en oeuvre 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 (No 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. »

Il faut en déduire, que contrairement à l'argumentation de l'Etat, la seule affiliation en tant qu'indépendant, n'implique pas nécessairement que le demandeur en octroi des indemnités de chômage est indisponible pour le marché du travail et n'exclut pas l'octroi des indemnités de chômage, de sorte que ce moyen d'appel est à rejeter.

L'Etat affirme encore que X a effectivement exercé une activité commerciale.

Il résulte cependant de ce qui précède qu'une activité commerciale ne rend le demandeur en octroi des indemnités de chômage indisponible pour le marché du travail, qu'à condition que l'envergure de l'activité économique a une importance telle que le demandeur ne peut plus cumuler cette activité avec un emploi salarié.

Il convient de rappeler que conformément aux dispositions de l'article L.521-18 (1) du code du travail, une activité professionnelle rémunérée, régulière ou occasionnelle est compatible avec l'indemnité de chômage complet à condition de ne pas excéder 10% du salaire de référence

visé à l'article L.521-14, (1), (3) ou (4) du code du travail. S'il y a lieu la partie des revenus dépassant le plafond précité est portée en déduction de l'indemnité de chômage complet. L'article L.521-18 (2) du code du travail vise les revenus non professionnels que le chômeur peut le cas échéant cumuler avec les indemnités de chômage complet. L'article L.521-18 (5) du code du travail dispose que le versement de l'indemnité de chômage peut être tenu en suspens tant que les pièces requises par l'ADEM pour vérifier le montant des revenus accessoires du demandeur, ne sont pas versées par ce dernier.

C'est dès lors à tort que le mandataire de l'Etat a plaidé qu'il serait inconcevable que le demandeur en octroi des indemnités de chômage complet puisse cumuler toutes sortes de revenus avec le versement des indemnités de chômage.

Force est cependant de constater que l'ADEM a uniquement reproché à l'intimée de disposer d'une autorisation de commerce en soutenant qu'une telle autorisation, à elle seule, exclurait le versement des indemnités de chômage. L'appelant ne reproche cependant pas à l'intimée que l'activité économique indépendante qu'elle exerçait au moment de l'introduction de sa demande avait une telle envergure, qu'elle était indisponible pour le marché du travail. A supposer que l'appelant eût formulé un tel reproche à l'égard de l'intimée, il aurait appartenu à cette dernière de rapporter le cas échéant la preuve qu'elle était restée disponible pour le marché du travail. L'appelant ne reproche pas davantage à l'intimée d'avoir bénéficié de revenus incompatibles avec l'octroi des indemnités de chômage complet. En tout état de cause l'ADEM n'a demandé aucun renseignement à ce sujet à l'intimée, comme le prévoit l'article L. 521-18 (3) 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 du 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 8 juin 2017 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo