

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-neuf juin 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
Mme	Carine Flammang, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	Michel Foehr, attaché 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 Lynn Frank, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Henri Frank, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

X, né le [...], demeurant à [...], intimé,
comparant par Maître Laure Stachnik, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Alain Gross, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 23 août 2016, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 15 juillet 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 6 octobre 2015, dit que Monsieur X remplit les conditions des articles L.521-1 et L.521-3 du Code du Travail à partir du 1^{er} novembre 2013, renvoie le dossier auprès de l'ADEM afin de lui permettre de statuer sur le début et la durée d'indemnisation.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 8 juin 2017, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Carine Flammang, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Lynn Frank, pour l'appelant, conclut en ordre principal à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 15 juillet 2016; en ordre subsidiaire, elle conclut à voir considérer l'intimé disponible pour le marché du travail à partir du 25 février 2014.

Maître Laure Stachnik, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 15 juillet 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:

Le 16 mai 2013, la société A, dont l'objet consiste essentiellement en l'exploitation d'une agence d'assurance, a été constituée entre B, d'une part, et X - engagé comme salarié auprès de la société ELITE CARS LEASING S.à r.l. -, d'autre part, les deux associés ayant, chacun, détenu la moitié des parts sociales et ayant été nommés à la fonction de gérant. Le 8 octobre 2013, la qualité d'agent d'assurances au profit de A, représentée par B, a été approuvée par le Ministère des Finances.

Faisant état de son licenciement avec préavis, par son employeur ELITE CARS LEASING S.à r.l., avec effet au 31 octobre 2013, X s'est inscrit comme demandeur d'emploi à l'Agence pour le développement de l'emploi (l'ADEM) en date du 4 novembre 2013 et il a introduit une demande d'octroi des indemnités de chômage complet le 3 décembre 2013, en y mentionnant sa participation financière et représentative dans la susdite société.

Suivant décision du 7 février 2014, l'ADEM a refusé de faire admettre X au bénéfice des indemnités de chômage complet, au motif qu'il ne remplissait, compte tenu des susdits faits, pas les conditions de l'article L.521-1 et L.521-3 (4).

Suivant assemblée générale extraordinaire du 25 février 2014, régulièrement publiée au Registre de commerce et des sociétés, X a démissionné avec effet immédiat, de sa fonction de gérant de société A.

Suivant décision du 6 octobre 2015, la commission spéciale de réexamen a, par confirmation de la décision préalable du 7 février 2014, décidé que X ne remplissait pas les conditions de l'article L.521-1 et L.521-3 (4) du code du travail, au motif qu'au vu de sa qualité de gérant-

associé de la société A et du fait d'y détenir 50% des parts sociales, la société occupant un salarié à temps plein depuis le 1^{er} juin 2013, il n'était pas disponible pour le marché de l'emploi, ni sans emploi.

Retenant que le fait d'être associé-gérant d'une société à responsabilité limitée avec un pouvoir de signature conjoint, ne rendait pas X, de facto, indisponible pour le marché du travail ni sans emploi et qu'il en allait de même quant au fait de détenir cinquante pour cent des parts d'une société à responsabilité limitée, en soulignant que l'ADEM ne se prévalait d'aucun manquement précis à l'égard de X mais se limitait à invoquer les prédicts faits, que l'exercice du mandat au sein de ladite société n'était en l'espèce pas susceptible de le rendre indisponible pour le marché de l'emploi, l'ADEM n'ayant pas rapporté la preuve que X aurait été indisponible pour le marché du travail à partir du 1^{er} novembre 2013, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, suivant jugement du 15 juillet 2016, reçu le recours en la forme en le déclarant fondé, en disant par réformation de la décision du 6 octobre 2015, que X remplit les conditions des articles L.521-1 et L.521-3 du code du travail à partir du 1^{er} novembre 2013 et en renvoyant partant le dossier auprès de l'ADEM afin de lui permettre de statuer sur le début et la durée d'indemnisation.

De ce jugement appel a été régulièrement relevé par l'Etat du Grand-Duché Luxembourg suivant requête déposée le 23 août 2016 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'appelante demandant par réformation du jugement entrepris à voir dire que X ne remplit pas les conditions de l'article L.521-1 et L.521-3 du code du travail et partant à voir dire qu'il n'a pas droit à l'indemnité de chômage complet. En ordre subsidiaire, il y aurait lieu de dire que X était seulement disponible sur le marché de l'emploi à partir du 24 février 2014.

A l'appui de son appel, l'Etat fait renvoyer aux rétroactes ci-avant transcrits en soulignant que ce ne serait que suite à une enquête diligentée en janvier 2014, qu'il est apparu e X exerçait la fonction de gérant au sein de la société A Ce ne serait que suite au refus de l'ADEM de le faire bénéficier des indemnités de chômage complet, que X a démissionné de sa fonction de gérant. Dans la mesure où X n'était, selon l'appelant, pas disponible sur le marché du travail, ce serait à tort que les premiers juges ont dit que X remplissait les conditions des articles L.521-1 et L.521-3 du code du travail.

A la prédite considération s'ajouterait le fait que X tirerait des revenus des parts sociales qu'il détient dans la susdite société, chaque part sociale donnant droit aux bénéfices et partant à un revenu devant faire l'objet d'une déclaration, conformément à l'article L.521-18 du code du travail, alors qu'en l'occurrence X resterait en défaut de fournir les renseignements requis.

X conclut à voir confirmer le jugement entrepris en donnant à considérer qu'en l'espèce l'exercice de la fonction de gérant ne le rendait pas indisponible sur le marché de l'emploi. Il donne à considérer qu'il s'est conformé à l'article L. 521-18 du code du travail, alors qu'il a déclaré qu'il ne tirait aucun revenu de la société A.

Il convient de rappeler que X a demandé l'octroi de l'indemnité de chômage complet en tant que salarié, et non en tant qu'indépendant et que l'Etat estime que le refus de le faire admettre au bénéfice de ladite indemnité se justifie d'une part, par la fonction de gérant exercée par le concerné dans la société A, alors que cette fonction le rendrait indisponible pour le marché

de l'emploi, et, d'autre part, par le fait que X tire des revenus des parts sociales qu'il y détient, sans pour autant avoir fait la déclaration prévue à ce titre par l'article L.521-18 du code du travail.

Quant au critère de la disponibilité, il est d'emblée à noter que contrairement à ce que fait plaider l'Etat, dans la demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet, X a indiqué qu'il exerçait un mandat dans une société luxembourgeoise, soit la société A.

La jurisprudence retient que :

- « 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),
- « (...) 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 » (Cour de cassation du 22 décembre 2016, arrêt n° 104/16),
- « 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),
- « 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 » (Conseil supérieur, 26 octobre 2015, *ibidem op cit*),
- « 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 » (Conseil supérieur, arrêt du 13 février 2017, No 2017/0047), étant souligné que tel a été le cas en l'occurrence, X ayant démissionné de sa fonction de gérant en février 2014.

Le fait de revêtir la fonction de gérant ne rend dès lors pas de facto le demandeur en octroi de l'indemnité de chômage complet indisponible pour le marché de l'emploi et n'exclut pas l'octroi des indemnités de chômage, étant finalement noté que l'Etat ne reproche pas à X que l'exercice de la fonction de gérant au moment de l'introduction de sa demande avait une envergure de manière à le rendre indisponible pour le marché du travail et qu'il ne résulte de surcroît d'aucun élément probant de la cause que l'exercice de cette fonction ait rendu X indisponible sur le marché de l'emploi.

Quant au critère de la perception de revenus, il convient de souligner que dans la demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet, X a mentionné qu'il détenait 50% des parts sociales de la société A ainsi que l'absence de perception de tous revenus généralement quelconques.

La jurisprudence retient 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. »

C'est dès lors à tort que l'Etat considère qu'il y aurait une incompatibilité entre le fait de toucher certains revenus et de solliciter l'octroi de l'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, les parts sociales détenues par X dans la société A, lui procurent des revenus, n'a un intérêt que pour autant qu'un tel revenu dépasse la limite prévue par l'article L.521-18, point 2, du code du travail, étant précisé que si l'Etat reproche à X d'avoir bénéficié de revenus tirés des parts sociales de la A, il ne lui reproche pas que ces revenus dépassent cette limite et que si l'article L.521-18 (3) du code du travail permet à l'ADEM de solliciter la communication de toutes pièces pour vérifier le montant des revenus accessoires du demandeur, force est de constater qu'en l'espèce l'ADEM n'a pas fait usage de cette faculté.

Tant le moyen tenant à l'exercice de la fonction de gérant que celui tenant à la perception de revenus laissent dès lors d'être fondés, de sorte que l'appel n'est pas fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral de de l'assesseur-magistrat délégué 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 29 juin 2017 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo