

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du six juin deux mille dix-neuf

### Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Mylène Regenwetter, 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-Pierre Wagner, maître électricien, Mamer,	assesseur-employeur
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



### ENTRE:

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

### 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, inspecteur 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 21 décembre 2018, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 31 octobre 2018, dans la cause pendante entre elle et l'Etat luxembourgeois, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral, statuant contradictoirement et en premier ressort, déclare le recours de X, épouse Y, recevable ; le déclare cependant non fondé et confirme la décision entreprise.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 13 mai 2019, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Michèle Raus, fit l'exposé de l'affaire.

Madame X déclara avoir réglé la totalité des cotisations sociales.

Madame Gaby Hermes, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 31 octobre 2018.

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:

Saisi d'un recours formé par X contre une décision de la commission spéciale de réexamen (ci-après CSR) du 20 septembre 2017, confirmant la décision de la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM) du 12 mai 2017 l'ayant admise au bénéfice des indemnités de chômage complet avec effet au 19 janvier 2017 pour le montant brut de 2.038,56 euros, correspondant en application de l'article L. 525-1 (3) du code du travail à 85% du salaire social minimum qualifié, à défaut par elle d'avoir suffi aux obligations de paiement des cotisations sociales en sa qualité d'indépendante, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a par son jugement du 31 octobre 2018 déclaré le recours non fondé.

Pour statuer ainsi les juges de première instance n'ont pas discuté la qualité d'indépendante de la requérante et ont retenu que le jour de la demande en obtention des indemnités de chômage doit être considéré pour apprécier si X a réglé toutes les cotisations de sécurité sociale.

Par requête du 21 décembre 2018, X a régulièrement relevé appel de ce jugement pour voir dire que l'indemnité de chômage lui allouée devait être augmentée de +/- 1.000 euros.

A l'appui de son appel, elle soutient qu'elle a été engagée comme gérante par la société A moyennant un salaire mensuel net de 3.500 euros et qu'elle a dû démissionner en raison des agissements fautifs de son employeur qui a omis de payer ses salaires et les cotisations de sécurité sociale, dette qu'elle s'efforce de rembourser actuellement.

A l'audience des plaidoiries, l'appelante avance qu'à l'heure actuelle elle a réglé toutes les cotisations sociales en souffrance au Centre commun de la sécurité sociale.

La partie intimée estime que X est à qualifier d'indépendante et elle précise qu'elle a été soumise par l'ADEM à ce régime.

Pour le surplus elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il convient tout d'abord de déterminer la qualité suivant laquelle X a travaillé en tant que « *gérante* » auprès de la société A, fonction pour laquelle elle verse un contrat de travail non daté et non signé par elle, ainsi que des fiches de salaires.

Suivant d'autres pièces versées, l'appelante était affiliée auprès du Centre commun de la sécurité sociale en tant qu'indépendante, elle était nommée administrateur de cette société et elle détenait les autorisations d'établissement.

Par lettre du 11 janvier 2017, elle a donné sa démission avec effet immédiat de la fonction d'administrateur unique de la société A pour non-paiement des « *salaires* », d'un montant de 250 euros avancé pour le compte de l'actionnaire unique et pour défaut de prise en charge par ce dernier de ses cotisations sociales tel que convenu.

Il est de principe que le contrat de travail est défini comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération, avec la considération que pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Si le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié d'une société est possible, il faut cependant que le contrat de travail soit une convention réelle et sérieuse qui correspond à une fonction réellement exercée distincte de la fonction d'organe social et qui est caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur.

En effet, c'est le lien de subordination qui est le critère essentiel du contrat de travail. Il est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné.

La subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée et qui doit pouvoir s'exercer à tout moment d'une manière effective.

En l'espèce et bien que X verse un contrat de travail et des fiches de paie, elle reste en défaut de justifier par des pièces à l'appui de l'exercice d'une fonction distincte de son mandat social d'administrateur et de sa soumission à un lien de subordination réel et effectif.

Elle est partant à qualifier d'indépendante.

En cas d'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le salarié indépendant ayant cessé ses activités du fait d'un tiers, en raison d'un cas de force majeure, pour raisons médicales ou du fait de difficultés économiques et/ou financières a droit, en vertu de l'article L. 525-1 (3) du code du travail, à une indemnité correspondant à quatre-vingts pour cent respectivement quatre-vingt-cinq pour cent en cas de charge de famille, du revenu ayant

servi pour les deux derniers exercices cotisables comme assiette cotisable auprès d'une des caisses de pension compétentes.

Pour les périodes d'affiliation à la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels respectivement à la Caisse de pension agricole, sont uniquement prises en considération pour le calcul du revenu, conformément à l'alinéa qui précède, que les périodes pendant lesquelles les cotisations sociales auprès du Centre commun de la sécurité sociale ont effectivement été réglées.

Pour le salarié indépendant n'ayant pas suffi aux obligations de paiement des cotisations sociales, l'indemnité de chômage complet est ramenée à quatre-vingts respectivement quatre-vingt-cinq pour cent du salaire social minimum qualifié.

Il n'est pas contesté qu'au moment de la demande de X en obtention de l'indemnité de chômage complet du 2 février 2017, ses cotisations sociales n'étaient pas entièrement payées.

Un éventuel accord de l'appelante avec l'actionnaire unique de la société A quant au paiement de ces cotisations sociales n'est point établi et ne saurait être opposable à l'ADEM.

Il est de principe que c'est au jour de la demande qu'il faut se placer pour apprécier si la condition du paiement des cotisations est remplie et non à un moment ultérieur (CSAS 8 mars 2010, n° 2010/0052), voire comme en l'espèce deux ans après.

A défaut de preuve de règlement des cotisations sociales litigieuses au moment de l'introduction de la demande en obtention des indemnités de chômage, l'appel de X est à déclarer non fondé et le jugement 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,

reçoit l'appel de X en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 6 juin 2019 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,  
signé: Calmes

Le Secrétaire,  
signé: Spagnolo