

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille vingt

### Composition:

Mme Marianne Harles, 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. Joseph Gloden, viticulteur, Bech-Kleinmacher,	assesseur-employeur
Mme Monia Haller, infirmière, Roeser,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



### ENTRE:

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre d'Etat, Luxembourg, sinon par son Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, Luxembourg, appelant,  
comparant par Maître Olivier Unsen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

### ET:

X, née le [...], demeurant à [...],  
intimée,  
assistée de Maître Dogan Demircan, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 19 février 2020, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 3 janvier 2020, 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 4 janvier 2019, dit que Madame X remplit les conditions des articles L. 521-1 et L. 521-3 du Code du Travail durant la période d'indemnisation du 1er février 2018 au 31 mai 2018, dit qu'il n'y a pas lieu à restitution des indemnités perçues pour cette période, renvoie le dossier auprès de l'ADEM afin de lui permettre de statuer sur la durée d'indemnisation au-delà du 31 mai 2018.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 25 mai 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Olivier Unsen, pour l'appelant, déclara se reporter à la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 19 février 2020.

Maître Dogan Demircan, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 3 janvier 2020.

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 29 décembre 2017, X, entrée au service de la société Jones Lang LaSalle Sàrl le 9 janvier 2017 en qualité d'employée, a, suite à son licenciement avec préavis avec effet au 14 décembre 2017, présenté une demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet.

Par décision du 23 janvier 2018, X a été informée par la Direction de l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) qu'elle est admise au bénéfice des indemnités de chômage complet avec effet au 15 décembre 2017.

Le 13 septembre 2018, la Direction de l'ADEM lui a notifié sa décision de procéder à la récupération des prestations indûment touchées durant la période du 1<sup>er</sup> février 2018 au 31 mai 2018, vu que, suivant enquête interne, elle ne répond plus aux conditions d'octroi de l'article L. 521-3 sous 4) du code du travail selon lequel il faut être disponible pour le marché du travail.

La commission spéciale de réexamen, sur recours, a décidé le 4 janvier 2019, par confirmation de la décision préalable, que X n'a plus rempli les conditions de l'article L. 521-1 (être sans emploi) et L. 521-3 (4) (être disponible pour le marché du travail) du code du travail à partir du 1<sup>er</sup> février 2018 et elle a confirmé la restitution des indemnités de chômage complet touchées durant la période du 1<sup>er</sup> février 2018 au 31 mai 2018 pour un montant de 14.268,16 euros. Elle a fait valoir qu'en janvier 2018, X a vendu son appartement à l'adresse indiquée à Luxembourg, [...], que sa fille n'est plus scolarisée au Luxembourg et, envisageant de rejoindre sa famille en France, ses efforts de recherches d'emploi se sont concentrés sur la France.

Dans son recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale, X a formellement contesté les affirmations et déductions opérées par la direction de l'ADEM en faisant valoir que ses efforts de recherche d'emploi ne se sont pas uniquement concentrés sur le marché du travail français,

que sa vente d'appartement ne serait pas en relation avec une intention de s'installer à ce moment en France et que la scolarisation de sa fille en France aurait été inévitable suite aux difficultés linguistiques rencontrées par l'enfant au Luxembourg. Elle a également concédé que, suite au décès de son père, elle n'est pas opposée à se rapprocher davantage de sa mère vivant en France.

Le Conseil arbitral, dans son jugement du 3 janvier 2020, a fait droit au recours de X en retenant qu'elle remplit bien les conditions des articles L. 521-1 et L. 521-3 du code du travail durant la période d'indemnisation du 1<sup>er</sup> février 2018 au 31 mai 2018 et qu'il n'y a partant pas lieu à restitution des indemnités perçues pour cette période. Le dossier a été renvoyé auprès de l'ADEM afin de statuer sur la durée d'indemnisation au-delà du 31 mai 2018.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont fait valoir que si l'ADEM peut, en principe, procéder à un réexamen du dossier, elle doit cependant assumer la charge de la preuve que les éléments qu'elle invoque sont de nature à justifier une décision de retrait rétroactive. Ils ont retenu que X a continué à vivre à la même adresse, aussi après la vente de son appartement pour s'être installée dans l'appartement de son amie, et qu'elle dispose ainsi, au vu de son certificat de résidence daté au 31 août 2018 faisant état d'une résidence effective et ininterrompue depuis le 6 décembre 2010 à l'adresse [...], d'un domicile légal au Luxembourg où elle perdit son dernier emploi et pour lequel elle est indemnisée depuis le 15 décembre 2017. Ils ont encore fait valoir que s'il est exact que la fille mineure de la requérante a été déscolarisée au Luxembourg pour vivre auprès de son père en France et que X projette, suite au décès de son propre père, de se rapprocher de sa mère qui vit en Bretagne, ces faits ne sont pas de nature à établir son indisponibilité pour le marché de l'emploi luxembourgeois.

Par requête déposée le 19 février 2020 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'Etat a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Il conteste qu'au moins depuis février 2018, la condition de la résidence effective sur le territoire luxembourgeois soit remplie alors que le centre d'intérêt principal de X aurait été en France où non seulement sa fille est scolarisée, mais où elle aurait encore, suivant son profil sur un réseau social, habité. Son appartement au Luxembourg ayant été vendu en janvier 2018, au mois de juin 2018, sans préjudice de date exacte, un courrier lui adressé avait été retourné à l'ADEM avec le message qu'elle n'habite plus à l'adresse indiquée. L'appelant avance également que les contacts avec le conseiller de l'ADEM avaient eu lieu par échanges de courriels sans présence physique au bureau, pour ensuite avancer que le relevé des dépenses faites à Luxembourg documenterait seulement une présence au Luxembourg dans un délai rapproché des présentations à l'ADEM. L'Etat sollicite partant la réformation du jugement et le remboursement des indemnités de chômage perçues pendant la période du 1<sup>er</sup> février 2018 au 31 mai 2018.

L'intimée, après avoir amplement repris son argumentation développée à l'appui de ses recours respectifs, conclut à la confirmation du jugement du 3 janvier 2020 entrepris.

D'emblée le Conseil supérieur tient à rappeler que la période en discussion visée par le recours est celle du 1<sup>er</sup> février 2018 au 31 mai 2018.

L'article L. 521-1 du code du travail dispose que, en cas de cessation des relations d'emploi, le travailleur sans emploi a droit à l'octroi d'une indemnité de chômage complet s'il répond aux conditions d'admission déterminées à l'article L. 521-3, à savoir

1. être chômeur involontaire ;
2. être domicilié sur le territoire luxembourgeois au moment de la notification du licenciement dans le cadre d'une relation de travail à durée indéterminée et au plus tard six mois avant le terme du contrat dans le cadre d'une relation de travail à durée déterminée et y avoir perdu son dernier emploi, sans préjudice des règles applicables en vertu de la réglementation communautaire ou de conventions bilatérales ou multilatérales en vigueur ;
3. être âgé de seize ans au moins et de soixante-quatre ans au plus ;
4. 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 ;
5. << (...) >> (abrogé par la loi du 31 octobre 2012) ;
6. être inscrit comme demandeur d'emploi auprès des bureaux de placement publics et avoir introduit une demande d'octroi d'indemnité de chômage complet ;
7. remplir la condition de stage définie à l'article L. 521-6.

Il ressort du rapport d'enquête du 31 juillet 2018 du service juridique de l'ADEM, qu'une procédure de contrôle a été déclenchée suite au retour, le 15 juin 2018, d'un courrier adressé le 2 juin 2018 par l'ADEM à X à son adresse [...] où la case « n'habite plus à l'adresse indiquée » avait été cochée par le facteur. L'explication de l'intimée qu'à cette époque, suite à des travaux de peinture notamment des boîtes à lettres, son nom, uniquement collé provisoirement sur la boîte à lettre de son amie s'était probablement détaché, n'a pas pu être démentie face au constat avéré qu'il s'agissait de l'unique courrier retourné, tous les autres courriers postérieurs adressés par l'ADEM à X à la même adresse ont bien été réceptionnés.

Le Conseil supérieur constate qu'il résulte du tableau synoptique des affiliations que X a été affiliée au Luxembourg depuis début 2009 au profit de divers employeurs et elle verse un certificat de résidence du 31 août 2018 en vertu [...]. En 2017, bien avant son licenciement, elle avait pris la décision de vendre son appartement et un compromis de vente avait été signé en octobre 2017. Après la passation de l'acte notarié en janvier 2018, entretemps licenciée, elle s'est installée dans l'appartement de son amie habitant le même immeuble.

Les affirmations de l'intimée quant à une résidence effective à l'adresse indiquée pendant la période en discussion, outre le certificat de résidence, se trouvent corroborées par la visite inopinée effectuée par le contrôleur de l'ADEM le 26 juillet 2018 et consignées dans le rapport d'enquête du 31 juillet 2018. Non seulement que la configuration des lieux et la répartition des pièces, dont celle occupée par X, se sont avérées correspondre exactement à la description fournie antérieurement par ses soins, que son amie, propriétaire des lieux, présente, a également été formelle quant à une résidence effective de X dans les lieux, mais encore le contrôleur a pu se rendre compte de la présence effective sur les lieux des effets personnels de X dont notamment des habits d'été, des manteaux, des sous-vêtements, des chaussures, des courriers, des effets personnels, des produits d'hygiène.

Tous ces éléments objectifs quant à la résidence effective au Luxembourg à cette époque se trouvent, ensemble les explications plausibles fournies par l'intimée, ni ébranlés par la circonstance que son enfant vit auprès de la famille en France et y est scolarisé, ni par la création en 2016 de son profil sur un réseau social avec indication de sa ville d'origine en France.

Tous ces éléments objectifs quant à la résidence effective au Luxembourg à cette époque se trouvent, ensemble les explications plausibles fournies par l'intimée, ni ébranlés par la circonstance que son enfant vit auprès de la famille en France et y est scolarisé, ni par la création en 2016 de son profil sur un réseau social avec indication de sa ville d'origine en France.

Pour ce qui est de la disponibilité pour le marché du travail, également mis en doute par l'ADEM, il y a lieu de rappeler que cette notion n'est pas à considérer de manière rigide, mais elle devra faire l'objet d'une appréciation *in concreto* par les juridictions compétentes. Dans son avis concernant le projet de loi n°1985, le Conseil d'Etat a partagé cette façon de voir de choses en ce qu'il a écrit :

*« Les conditions indiquées au point sub e) article 13 être apte au travail, disponible pour le travail et prêt à accepter tout emploi convenable, qui dans une large mesure laissent place à une appréciation subjective, peuvent donner lieu à des difficultés d'application.*

*L'exposé des motifs apporte des précisions utiles sur les notions d'aptitude au travail, de disponibilité au travail et sur le genre de travail qu'il peut être demandé au chômeur d'accepter, précisions que le Conseil fait siennes. ».*

Selon le Conseil d'Etat, il ne s'agit donc pas non plus d'une notion objective et rigide, mais subjective, qui doit s'apprécier à partir des circonstances factuelles de chaque espèce. A cela s'ajoute que la Cour de cassation, notamment dans un arrêt du 26 mai 2016 a confirmé sa jurisprudence antérieure (arrêt du 14 mai 2009), suivant laquelle l'examen de la disponibilité pour le marché du travail relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond.

L'argumentation de l'appelant que X ne satisfait pas à cette condition est infirmée par le relevé de l'ensemble des recherches d'emploi effectuées par elle pour retrouver un emploi aussi bien ici au Luxembourg qu'en France envoyé au placeur de l'ADEM et couvrant la période en discussion. S'y ajoute qu'il n'a pas été contesté que X s'est présentée à toutes les convocations de l'ADEM et a postulé pour l'offre d'emploi lui proposé par l'ADEM.

Rien au dossier ne permet d'étayer qu'elle n'aurait pas été disponible pour le marché de l'emploi.

C'est partant à bon escient que la décision entreprise a retenu que X remplit bien les conditions des articles L. 521-1 et L. 521-3 du code du travail, qu'il n'y a pas lieu à restitution des indemnités perçues pour la période du 1<sup>er</sup> février 2018 au 31 mai 2018 et qu'il y a lieu de renvoyer le dossier auprès de l'ADEM pour pouvoir statuer sur la durée de l'indemnisation au-delà du 31 mai 2018 jusqu'au 27 août 2018, date à laquelle elle a informé l'ADEM avoir trouvé un nouvel emploi.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du magistrat désigné et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 25 juin 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Spagnolo