

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du six juillet 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
Mme Nathalie Wagner, comptable, Mettendorf,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, retraité, Lannen,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
bénéficiaire de l'assistance judiciaire,
comparant par Maître Kalthoum Boughalmi, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette;

ET:

l'Etat luxembourgeois, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,
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 14 novembre 2019, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 25 septembre 2019, dans la cause pendante entre elle 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 8 juin 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Kalthoum Boughalmi, pour l'appelante, conclut à voir réformer le jugement du Conseil arbitral du 25 septembre 2019 et dire qu'il n'y a pas lieu à remboursement du montant réclamé.

Madame Gaby Hermes conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 25 septembre 2019.

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:

Suivant décision de l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) du 27 avril 2016, C s'est vu allouer les indemnités de chômage complet suite à la cessation de son activité de gérante de sa société A.

Par décision de la directrice de l'ADEM du 21 juin 2018, le remboursement du montant de 28.891,28 euros lui a été demandé, au motif qu'elle ne remplissait pas la condition de stage de l'article L. 525-1 du code du travail, étant donné que la période d'activité auprès de la société A ne pouvait être prise en considération, cette activité ayant été exercée en toute illégalité du fait que la requérante n'était pas en possession d'une autorisation valable comme elle ne disposait pas des qualifications professionnelles requises.

Sur recours de X, la Commission spéciale de réexamen (CSR) a confirmé la décision de remboursement dans sa séance du 18 septembre 2018 pour les motifs y exposés. Elle a précisé par ailleurs que suivant l'article L. 571-1 du code du travail le travail clandestin serait interdit et que suivant l'article L. 571-5 du même code un tel travail ne pouvait bénéficier d'aucune subvention gouvernementale ou communale.

Saisi d'un recours de la requérante, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a considéré dans son jugement du 25 septembre 2019 qu'à « *cause de l'expiration des autorisations provisoires en vue de parfaire les conditions légales sur l'établissement dans la profession suite au renouvellement unique ayant eu lieu en juin 2015 et expirant en décembre 2015, la requérante a exercé une activité soumise à autorisation sans être en possession de l'autorisation requise et un tel travail, qualifié de clandestin, ne peut pas donner lieu à aucune subvention.* » Il a débouté la partie intéressée de son recours.

X a régulièrement fait interjeter appel par requête déposée le 14 novembre 2019 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale pour voir dire par réformation que la demande de remboursement des indemnités de chômage n'est pas justifiée.

Elle avance à l'appui de son appel, qu'elle aurait cotisé pendant 22 ans au Luxembourg, soit en tant que salariée, soit en tant qu'indépendante, et qu'elle remplirait la condition d'affiliation de 2 ans prévue au premier alinéa de l'article L. 525-1 du code du travail, sinon la condition d'occupation de 6 mois avant le dépôt de la demande d'indemnisation du deuxième alinéa de cet article.

X estime qu'on ne saurait lui reprocher qu'elle n'aurait pas disposé d'une autorisation d'établissement valable en avril 2016, l'autorisation provisoire renouvelée ayant expiré le 1^{er} décembre 2015, comme elle aurait dû arrêter toute activité pour difficultés financières avant d'avoir terminé la formation requise à la Chambre de commerce de Luxembourg au cours « *Transport de voyageurs* » dont les séances d'ajournement se seraient déroulées jusqu'au 11 juin 2016. L'autorisation d'établissement définitive n'aurait partant pas pu intervenir avant la déclaration en faillite du 7 avril 2016.

Finalement l'appelante reproche au jugement entrepris d'avoir fait application de l'article L. 571-5 du code du travail, dès lors qu'on ne se trouverait ni dans le cadre d'un travail clandestin, ni d'une demande en obtention de subvention pour l'exploitation de la société A. Seul le juge pénal serait habilité de par la loi à sanctionner le délit du travail clandestin.

L'Etat conclut à la confirmation du jugement entrepris aux motifs y exposés. Il avance que la condition d'affiliation et la condition d'activité prévues à l'article L. 525-1 (1) du code du travail devraient être remplies cumulativement et précédemment à la demande en indemnisation pour être éligible à l'obtention des indemnités de chômage.

Il convient de relever, que peuvent solliciter l'obtention des indemnités de chômage complet en vertu de l'article L. 525-1 (1) du code du travail, les salariés indépendants qui ont dû cesser leur activité en raison de difficultés économiques et financières, pour des raisons médicales, ou par le fait d'un tiers ou par un cas de force majeure, lorsqu'ils s'inscrivent comme demandeurs d'emploi auprès des bureaux de placement de l'ADEM. Ils doivent justifier de deux années au moins d'assurance obligatoire à la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels, à la Caisse de pension agricole, à la Caisse de pension des salariés ou auprès de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité. Toutefois pour la computation de la période de stage de deux ans visée à l'alinéa qui précède, les périodes d'affiliation à titre de salarié auprès d'un régime d'assurance pension sont cumulables à condition que l'indépendant ait exercé une activité indépendante depuis au moins six mois avant le dépôt de la demande d'indemnisation.

Aux termes du premier alinéa de cet article, l'indépendant est éligible au bénéfice des indemnités de chômage complet s'il justifie d'une assurance obligatoire de deux ans au moins à une caisse de pension, soit en tant qu'indépendant, soit en tant que salarié.

Le deuxième alinéa de l'article précise que si l'indépendant ne dispose pas de suffisamment de périodes d'assurance obligatoire à une caisse de pension dans cette qualité, il peut bénéficier du cumul avec ses affiliations en tant que salarié à condition qu'il ait exercé son activité d'indépendant pendant au moins 6 mois avant le dépôt de sa demande en indemnisation.

Suivant certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité sociale (CCSS), X a commencé à travailler le 1^{er} septembre 1981 et elle a été affiliée à titre d'indépendant pendant

les périodes du 1^{er} janvier 1993 au 21 septembre 2006, du 1^{er} octobre 2013 au 31 octobre 2013 et du 1^{er} janvier 2015 au 31 mars 2016, partant pendant une durée de plus de deux ans, abstraction faite de la période se situant au-delà du mois de décembre 2015 au cours de laquelle il lui est reproché de ne pas avoir disposé d'une autorisation d'établissement valable. Pendant les autres périodes elle a été déclarée comme salariée au CCSS.

Contrairement à la condition d'activité, qui suivant le deuxième alinéa de l'article 525-1 (1), doit avoir été exercée depuis au moins six mois avant le dépôt de la demande en indemnisation, ou la période de stage de 26 semaines dont le salarié doit justifier en vertu de l'article L. 521-6 du code pour être indemnisé, qui doit avoir été prestée au cours des douze mois précédant le jour de l'inscription comme demandeur d'emploi, l'alinéa premier de l'article L. 525-1 (1) n'impose pas que la période d'affiliation d'au moins deux ans ait précédé immédiatement l'introduction de la demande en indemnisation. Retenir le contraire impliquerait ajouter une condition à la loi.

Compte tenu des développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que X suffit à la condition d'affiliation comme elle justifie au cours de sa carrière professionnelle d'une affiliation à une caisse de pension en tant qu'indépendante pendant au moins deux ans. N'ayant pas besoin de procéder par cumul avec ses affiliations en tant que salariée pour remplir la condition d'affiliation, le deuxième alinéa du prédit article ne trouve pas application en l'espèce.

C'est partant à tort que l'ADEM a rejeté la demande en indemnisation de l'appelante au motif qu'elle n'a pas suffi à la condition d'activité prévue au deuxième alinéa de l'article L. 525-1 (1) du code.

L'appel de X est partant fondé et le jugement entrepris est à réformer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

par réformation du jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale entrepris,

dit que X remplit la condition d'assurance obligatoire de deux ans à une caisse de pension au sens du premier alinéa de l'article L. 525-1 (1) du code du travail,

renvoie le dossier à l'Agence pour le développement de l'emploi aux fins d'exécution.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 6 juillet 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo