

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du trente 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
M. Gilles Cabos, conseiller juridique, Luxembourg,	assesseur-employeur
M. Jean François Hilsemer, technicien, Mondercange,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	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, né le [...], demeurant à [...],
intimé,
assisté de Maître Tom Berend, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Pierrot Schiltz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 20 décembre 2019, l'Etat luxembourgeois a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 7 novembre 2019, 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 11 octobre 2018, dit que Monsieur X remplit les conditions des articles L. 521-3 et L. 521-1 du Code du Travail durant la période d'indemnisation du 1^{er} mai 2017 au 30 avril 2018, dit qu'il n'y a pas lieu à restitution des indemnités perçues pour cette période.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 27 avril 2020, puis pour celle du 2 juillet 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Olivier Unsen, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 20 décembre 2019.

Maître Tom Berend, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 7 novembre 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:

Le 3 mai 2017, X, entré au service de la société « A » établie à [...] le 15 octobre 2014 en qualité de négociant en vins, a, suite à son licenciement pour raison économique intervenu au 30 avril 2017, présenté une demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet.

Par décision du 15 mai 2017, il a été informé par la direction de l'ADEM qu'il est admis au bénéfice des indemnités de chômage complet avec effet au 1^{er} mai 2017.

Le 21 juin 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^{er} mai 2017 au 30 avril 2018, vu que, suivant enquête interne du 14 mai 2018, il s'avère que même s'il a déclaré un contrat à durée déterminée conclu avec l'ancien employeur pour la période du 19 au 27 mars 2018, il n'aurait en fait jamais cessé de travailler pour le compte de cette société appartenant à son épouse et dont le siège social se confond avec leur adresse personnelle de sorte qu'il ne répondrait plus aux conditions d'octroi des articles L. 521-1 et L. 521-3 sous 4) du code du travail selon lesquelles il faut être sans emploi et disponible pour le marché du travail.

La commission spéciale de réexamen, sur recours, dans sa séance du 11 octobre 2018, a confirmé la décision préalable en renvoyant à l'enquête effectuée par les services de contrôle de l'ADEM documentant non seulement que X figure toujours comme gérant de la société sur le site commercial, que son numéro de portable figure comme numéro de contact, qu'il y répond effectivement, notamment lors d'un appel du 23 avril 2018 du contrôleur, mais encore que lors d'un contrôle sur place le 26 avril 2018, il accueille les clients, il répond au téléphone, il se présente comme négociant en vins, organisateur de soirées à thèmes, en charge des livraisons, des achats et des commandes. Elle fait également valoir que depuis la création de cette société, X a effectivement été le seul employé, de surplus détenteur de l'autorisation d'établissement

pour la restauration proposée, et que son affirmation de n'aider son épouse qu'à titre tout à fait bénévole serait infirmée par l'emploi à plein temps de celle-ci en qualité de « *general manager Benelux* » auprès de la société B.

Dans son recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral), X a contesté les affirmations et déductions opérées par la direction de l'ADEM. Le Conseil arbitral, dans son jugement du 7 novembre 2019, a fait droit à cette argumentation en retenant qu'il remplit bien les conditions des articles L. 521-1 et L. 521-3 du code du travail pendant la période d'indemnisation du 1^{er} mai 2017 au 30 avril 2018 et qu'il n'y a partant pas lieu à restitution des indemnités perçues pour cette période.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont fait valoir que si X a exercé, pour le compte de la société « A », une activité durant la foire de printemps du 19 mars au 27 mars 2018, cette activité accessoire licite peut le cas échéant influencer sur le montant de l'indemnité de chômage à toucher pour ce mois, mais ne saurait permettre l'extrapolation de cette situation de fait à toute la durée de l'indemnisation à partir du mois de mai 2017. Ils ont poursuivi que si l'ADEM estime qu'il y a eu un travail clandestin durant la période d'indemnisation, elle aurait dû saisir le Parquet d'une plainte pénale pour conclure que la preuve que X a été indisponible pour le marché du travail durant la période indemnisée n'a pas été rapportée.

Par requête déposée le 20 décembre 2019 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'ETAT a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Il reprend plus amplement les investigations menées fin avril 2018 par le contrôleur de l'ADEM sur place, dans la société « A », donc bien après la fin de l'activité temporaire de la foire de printemps déclarée à l'ADEM, le rôle occupé par l'intimé, les propos tenus par lui et les constatations personnelles effectuées, pour conclure que l'activité de négociant en vins exercée par X au sein de la société « A » n'est ni occasionnelle ni isolée, mais témoigne d'une relation de travail continue et bien rodée n'ayant pas arrêté au moment de la notification du licenciement économique. Il conclut partant à la réformation du jugement entrepris alors que X n'était pas sans emploi et disponible pour le marché de l'emploi.

L'intimé demande la confirmation du jugement entrepris en soulignant qu'il a toujours respecté les obligations lui imposées par l'ADEM, en particulier toutes les convocations auprès du bureau de placement ainsi que les assignations et que son attitude était toujours transparente. Il insiste en outre sur la particularité que les locaux de la société se trouvent dans une partie du logement familial et, ayant beaucoup de temps libre à disposition, d'avoir occasionnellement, à titre bénévole, donné un coup de mains à son épouse sans toucher de rémunération ce qui ne saurait être constitutif d'une indisponibilité pour le marché du travail dans son chef.

L'article L. 521-1 (1) du code du travail est rédigé en les termes suivants :

« En cas de cessation des relations d'emploi, le salarié sans emploi, habituellement occupé à plein temps par un employeur, a droit à l'octroi d'une indemnité de chômage complet, pourvu qu'il réponde aux conditions d'admission déterminées à l'article L. 521-3. »

Cet article définit donc les bénéficiaires potentiels des indemnités de chômage complet.

Afin de pouvoir prétendre auxdites indemnités, il faut tout d'abord être un salarié dont la relation de travail a pris fin et avoir été occupé de manière habituelle à plein temps par un employeur.

En l'espèce, il résulte des pièces soumises à l'appréciation du Conseil supérieur de la sécurité sociale que X, après avoir initialement projeté de créer sa propre société (pièce 2 de la farde de l'ADEM), a été engagé avec effet au 15 octobre 2014 à temps plein de 9 à 12 heures et de 14 à 18 heures par la société « A » créée par son épouse Y au mois d'août 2014, cette dernière actionnaire et gérante uniques (pièce 4). Suite à ce contrat de travail, une aide au réemploi a également été accordée pour compenser le salaire précédent touché par X lequel avait accumulé plusieurs périodes de chômage. Il a été le seul salarié de cette société établie au domicile privé du couple X - Y.

Il a été mis fin à cet emploi pour raison économique par lettre de résiliation du 1^{er} mars 2017 avec effet au 30 avril 2017.

Il ressort du dossier que le conseiller de placement de l'ADEM avait sollicité une enquête alors qu'il s'est avéré que X, lequel avait certes au préalable informé l'ADEM qu'il retravaillerait pour son ancien employeur « A » pendant la foire de printemps du 19 au 27 mars 2018 à raison de quarante heures par semaine, avait distribué aux visiteurs du stand des invitations à une dégustation dans la salle y prévue à [...], tous les jours de 15.00 heures à 22.00 heures du 27 mars au 8 avril 2018. Il s'est avéré que « *pour tout contact ou réservation d'un dîner gastronomique autour du vin adapté à votre goût et budget* » un seul numéro de portable, attribué à X, a été renseigné. Ce même numéro de portable figure encore en 2018, en tant que numéro de portable de contact de la société, y compris la référence à la personne de contact X.

Nonobstant le fait que X avait été licencié en avril 2017, les invitations écrites distribuées au mois de mars 2018, soit presque une année plus tard, sont signées « *toujours à votre service, X* ».

Il se dégage du rapport d'enquête subséquent du 14 mai 2018 dressé par le contrôleur du service juridique de l'ADEM, que le 23 avril 2018, en contactant la société « A », X répond au nom et pour cette société, donne les renseignements sollicités et fixe un rendez-vous pour une visite le 26 avril 2018. Le jour convenu, bien qu'une dame fait rapidement son apparition sans se présenter, c'est X qui accueille le « *potentiel client* », qui lui fait visiter la salle de dégustation, qui lui fournit de plus amples détails sur les activités et dîners à thèmes qu'il organise. Non sans fierté, il expose s'occuper lui-même des livraisons, des achats, des préparations des menus pour les soirées de dégustation aux prix variant de trente à cinquante euros par personne et de compter parmi sa clientèle, à l'exception de quelques professionnels, surtout des particuliers. Une camionnette de livraison au nom de la société est également garée à proximité immédiate, corroborant son affirmation qu'il s'investit à plein temps dans le commerce de négociant de vins. Lors de ses explications, il avait été interrompu par un appel téléphonique d'un client l'interrogeant au sujet d'une livraison. À la fin de cette visite, X a encore remis une carte de visite de la société avec son nom et ses coordonnées « *au client* » afin de le recontacter en vue de l'organisation d'une soirée de dégustation.

En l'espèce, le Conseil supérieur de la sécurité sociale constate que X continue à être, plus d'un an après un licenciement pour raison économique avancé, non seulement l'unique personne de

contact de la société, mais encore, à l'instar de la période précédant le licenciement, toujours la personne de référence de la société, au service des clients et lequel assure exclusivement et en continuité l'activité commerciale.

Loin de constituer un simple coup de main bénévole comme soutenu par l'intimé, il n'existe aucun élément tant soit peu tangible qu'une personne autre que X ait assuré à partir de mai 2017 et également en 2018, à une quelconque période, l'activité commerciale de la société, l'épouse travaillant à temps plein pour un autre employeur, les constatations consignées au rapport d'enquête renferment un faisceau d'indices pertinents et concluants documentant une activité journalière de X au profit de la société « A » s'étant poursuivie après le 30 avril 2017 de sorte qu'il ne peut être considéré qu'il ait cessé ses relations de travail avec la société « A » et qu'il soit partant sans emploi au sens de l'article L. 521-1 (1) du code du travail.

L'appel 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 dit fondé,

réforme le jugement entrepris,

confirme la décision de la Commission spéciale de réexamen du 11 octobre 2018.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 30 juillet 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Sinner