

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
Mme Gaëlle Lipinski, juriste, Mamer,	assesseur-employeur
Mme Claire Clesse, juriste, Tucquegnieux,	assesseur-employeur
Mme Tamara Schiavone,	secrétaire



ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
comparant par Maître Matthieu Aïn, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

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 entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 5 mars 2020, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 17 janvier 2020, dans la cause pendante entre lui 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 9 juillet 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Matthieu Aïn, pour l'appelant, conclut en ordre principal à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 17 janvier 2020; en ordre subsidiaire, il conclut à l'institution d'une expertise comptable.

Madame Gaby Hermes, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 17 janvier 2020 et elle ne s'opposa pas à la demande en institution d'une expertise comptable.

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 26 juillet 2018 X s'est inscrit comme demandeur d'emploi à l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM) et il a introduit une demande en indemnisation en date du 9 août 2018 suite à son licenciement de ses fonctions de gérant et de cuisinier du restaurant A par son employeur la société B.

Suivant décision de la directrice de l'ADEM du 6 décembre 2018, la qualité de salarié lui a été méconnue en l'absence de lien de subordination avec la société B, dont il était le gérant unique, de laquelle il détenait 25/100 parts sociales, pour laquelle il disposait de la signature unique pour l'engager et dont il était le détenteur des autorisations d'établissement. La qualité d'indépendant a été retenue dans le chef de X et sa demande en indemnisation a été refusée au motif qu'il n'y avait pas cessation de l'activité dans les locaux de la société B suite à la vente du fonds de commerce par le requérant mais poursuite de l'activité sous une autre enseigne. Par ailleurs l'ADEM estime qu'il ne serait pas établi que l'intéressé aurait dû cesser son activité d'indépendant en raison de problèmes économiques au sens de l'article L. 525-1 du code du travail.

Saisi d'un recours contre la décision de la Commission spéciale de réexamen du 12 février 2019, confirmant la décision de la directrice de l'ADEM, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a relevé dans son jugement du 17 janvier 2020 que X a mis un terme à son activité d'indépendant par la cession du fonds de commerce parce que l'entreprise n'a pas connu de succès, mais qu'il ne serait pas établi que le requérant aurait dû cesser son activité pour des raisons économiques et financières. Les juges de première instance ont estimé qu'il a pris cette décision pour éviter une faillite, mais que la continuation de l'entreprise aurait été possible. Ils ont débouté X de son recours.

X a régulièrement interjeté appel par requête entrée au Conseil supérieur de la sécurité sociale le 5 mars 2020 pour voir dire par réformation qu'il a droit aux indemnités de chômage au sens de l'article L. 525-1 du code du travail.

Il soutient à l'appui de son appel que les conditions relatives à l'octroi du chômage en application du prédit article seraient remplies, dès lors qu'il aurait été contraint de vendre le fonds de commerce du restaurant, comme il accumulait des dettes générées par les prêts à rembourser, le salaire des employés, les frais de loyer, les frais de comptabilité et les cotisations à payer au Centre commun de la sécurité sociale.

Hormis les pièces versées en première instance, l'appelant produit pour soutenir son appel les bulletins d'impôts de la société B des années 2018 et 2019 et le bilan de la société 2018 témoignant des pertes de la société, une attestation de la fiduciaire précisant que le gérant de la société B a dû prendre la décision de céder son activité économique eu égard aux résultats des comptes annuels 2017 (perte de 17.689,33 euros) et 2018 (perte de 26.834,21 euros), ainsi que des messages téléphoniques du propriétaire des locaux réclamant le paiement du loyer.

En ordre subsidiaire, X offre de prouver les difficultés financières de la société par l'institution d'une expertise comptable.

L'ETAT conclut à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y avancés. Il fait valoir que la demande en indemnisation doit être appréciée au moment de son introduction. A cette date, la société B n'avait pas encore cessé son activité, dès lors que les autorisations d'établissement n'ont été retournées qu'en octobre 2018 et la société n'a été dissolue que le 19 mars 2019.

En ordre subsidiaire, l'ETAT ne s'oppose pas à l'institution d'une expertise comptable.

En ce qui concerne tout d'abord la qualité de l'appelant, il convient de relever que c'est à bon droit que l'ADEM a retenu qu'il est à qualifier d'indépendant, malgré le fait qu'il dispose d'un contrat de travail signé en date du 27 janvier 2017 avec la société B pour la fonction de « *manager* », dans la mesure où la qualification de contrat de travail exige en premier lieu l'échange d'une prestation de travail contre paiement d'une rémunération, mais sa caractéristique essentielle consiste dans l'existence de la subordination à laquelle est soumise le salarié dans l'exercice de ses fonctions, lien qui fait défaut dans le chef de X en ce qu'il détenait 25/100 des parts sociales de la société B, dont il était le gérant unique avec pouvoir de signature unique pour l'engager et dont il détenait les autorisations d'établissement. Par ailleurs l'appelant ne conteste pas revêtir la qualité d'indépendant.

En ce qui concerne la demande d'indemnisation de X, il y a lieu de relever que les salariés indépendants ne sont éligibles à l'obtention des indemnités de chômage complet, en application de l'article L. 525-1 du code du travail, qu'à condition qu'ils 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.

Contrairement à ce qui est soutenu par l'intimé, l'article L. 525-1 du code du travail est à comprendre dans le sens qu'il vise la cessation de l'activité du salarié indépendant pour les

raisons prémentionnées et non celle de la société dans laquelle ou pour laquelle il a exercé sa fonction (CSSS 28 novembre 2016, n° 2016/0232). Il revient partant au requérant d'apporter la preuve que ses problèmes financiers personnels l'ont contraint d'arrêter son activité de manager du restaurant A par la restitution de ses autorisations d'établissement.

Il résulte des renseignements fournis par l'appelant dans sa demande en indemnisation qu'il ne détenait pas de participations dans d'autres sociétés et il n'est pas établi par les éléments du dossier qu'il disposait d'autres rémunérations salariales. Il s'ensuit que sa seule source de revenus était d'éventuels bénéfices tirés de la société X. Sa situation financière personnelle était partant intimement liée à la situation financière de la société X pour laquelle il gérait le restaurant.

Suivant les bilans produits, la société a subi des pertes de l'ordre de 17.689,33 euros pour l'année 2017 et de l'ordre de 26.834,21 euros pour l'année 2018. X a dû recourir à des prêts personnels d'amis de la communauté des népalais non-résidents à hauteur de plusieurs milliers d'euros pour combler les dettes de la société et pour essayer de continuer l'activité de cette dernière, tel que les multiples attestations testimoniales en témoignent. Il résulte finalement de l'attestation de la Fiduciaire Vincent LA MENDOLA que le fonds de commerce a dû être vendu en date du 17 juillet 2018 et que la société a été obligée d'arrêter l'exercice de son activité au 31 juillet 2018 faute de moyens financiers. Elle a été dissoute le 19 mars 2019.

En l'absence de revenus d'autres sociétés, sinon d'autres activités rémunérées et en raison de l'impossibilité de la société X de distribuer des bénéfices compte tenu de son résultat négatif, le Conseil supérieur de la sécurité sociale estime que la situation financière personnelle de X s'était nécessairement dégradée à un point qu'il a dû arrêter son activité d'indépendant ensemble avec la cessation de l'activité de la société au 31 juillet 2018.

Remplissant partant les conditions de l'article L. 525-1 du code du travail au moment de l'introduction de sa demande en indemnisation, c'est à tort que l'ADEM lui a refusé le bénéfice du chômage.

L'appel de X est dès lors à déclarer fondé, sans qu'il y ait lieu de recourir à une mesure d'instruction supplémentaire, et le jugement du Conseil arbitral entrepris est à réformer en retenant que l'appelant a droit à l'obtention de l'indemnité de chômage complet.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

dit l'appel recevable,

le dit fondé,

par réformation du jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale entrepris,
dit que X a droit à l'obtention de l'indemnité de chômage complet.

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 Madame Tamara Schiavone, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Schiavone