

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille vingt

### Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 <sup>er</sup> 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
M. Nazzareno Beni, sidérurgiste, Soleuvre,	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 Lynn Frank, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

### ET:

**X, épouse Y**, née le [...], demeurant à [...],  
intimée,  
comparant par Maître Denis Weinquin, avocat à la Cour, Diekirch, en remplacement de Maître Christian Hansen, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 1<sup>er</sup> avril 2020, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 28 février 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 6 décembre 2017, dit que Madame X remplit les conditions des articles L. 521-1 et L. 521-3 du Code du Travail durant les périodes d'indemnisations des 18 mars 2013 au 16 juillet 2013, 12 août 2013 au 12 avril 2014 et du 16 juin 2016 au 31 mai 2017, dit qu'il n'y a pas lieu à restitution des indemnités perçues pour ces périodes.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 1<sup>er</sup> octobre 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Lynn Frank, pour l'appelant, conclut à la réformation du jugement du Conseil arbitral du 28 février 2020.

Maître Denis Weinquin, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 28 février 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:

Par décision du 6 décembre 2017, notifiée le 28 juin 2019, la commission spéciale de réexamen a rejeté la demande en réexamen présentée par X et a dit que c'est à bon droit que l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM), dans sa décision du 7 septembre 2017, a estimé que « *ses demandes de chômage sont basées sur de fausses déclarations et la restitution des indemnités indûment perçues est dès lors justifiée* ». Elle a par ailleurs fait valoir que X, actionnaire unique et détentrice de la totalité des parts, vu qu'aucune cession de parts n'a fait l'objet d'un enregistrement et dépôt auprès du registre de commerce, n'a jamais cessé ses activités pour la société A S.A. et que tout lien de subordination fait défaut. Les indemnités de chômage complet touchées d'un montant de 43.579,88 euros pendant les périodes d'indemnisation du 18 mars 2013 au 12 avril 2014 et du 16 juin 2016 au 31 mai 2017 devraient partant être restituées.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale, saisi du recours de X, l'a déclaré fondé par jugement du 28 février 2020. Pour statuer ainsi, il a relevé qu'il faut différencier entre la structure juridique de l'exploitation d'un commerce et l'exploitation elle-même d'un fonds de commerce, que la seule existence de la société n'est pas pertinente pour la demande en restitution des indemnités touchées. De même, la reprise d'une activité pour la même société après l'expiration des droits aux indemnités de chômage, en présence de deux licenciements intervenus, n'est pas une preuve du maintien d'une activité durant la période de l'indemnisation en présence de la vente de fonds de commerce. Finalement, aucune intention frauduleuse sur les demandes d'inscription n'est établie en présence d'une cession des parts au 30 novembre 2012.

Contre cette décision, l'Etat a régulièrement interjeté appel par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 1<sup>er</sup> avril 2020. Il expose que X

a, par deux actes notariés du 19 novembre 2008, constitué la « A S.A. » et « B S.A. » avec siège social à [Adresse 1] et en est, à chaque fois, l'actionnaire unique. Le 29 mai 2009, elle se fait engager par la société « A S.A. » en qualité d'administrateur déléguée et le 30 novembre 2012 elle est révoquée par l'assemblée générale extraordinaire aussi bien en qualité d'administrateur de la société, qu'en qualité d'administrateur délégué, et son époux est désigné administrateur unique de la société tout en obtenant, suivant cession de parts datée au même jour, cent actions de son épouse.

L'Etat poursuit que deux semaines plus tard, soit le 13 décembre 2012, X est licenciée avec préavis par la société « A S. A. » et s'inscrit pour la première fois au chômage en indiquant comme motif « *arrêt de l'activité du commerce (vente du restaurant)* » et en précisant ne pas détenir ni parts ni actions dans la société ainsi que de ne pas détenir des participations ou d'exercer un mandat dans une ou plusieurs autres sociétés. L'appelant soutient que la cession de parts n'a jamais été publiée au registre de commerce et de sociétés de sorte qu'en vertu des dispositions de l'article 19-3 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés, elle n'est pas opposable à un tiers. À la fin de ses droits au chômage, X est reprise par la société « A S. A. » suivant contrat de travail du 1<sup>er</sup> septembre 2014 signé par son époux et elle sera à nouveau licenciée le 31 mars 2016, le préavis de deux mois expirant le 31 mai 2016. L'Etat fait valoir que la nouvelle demande d'octroi de l'indemnité de chômage le 30 juin 2016 reprend le même motif à savoir « *le commerce va être vendu* » et reproche à l'intimée d'avoir indiqué n'exercer aucun mandat dans cette société et de ne pas détenir ni parts ni actions dans la société ainsi que de ne pas détenir des participations ou d'exercer un mandat dans une ou plusieurs autres sociétés. Elle sera indemnisée jusqu'en mai 2017, pour ensuite, au mois de juin 2017, recommencer à travailler pour la société « A S. A. » laquelle sera déclarée en faillite le 20 mars 2019. L'appelant donne encore à considérer que l'intimée verse dans ses pièces un relevé d'une fiduciaire en vertu duquel la société « B S. A. » constituée le même jour par les mêmes personnes vient d'engager X le 1<sup>er</sup> avril 2019 après la faillite de l'autre société en qualité de responsable immobilier.

L'Etat soutient que même à supposer établie la vente d'un fonds de commerce, pareil acte en soi n'impliquerait pas automatiquement une cessation de l'activité de la société, pareille preuve incomberait à X et ne serait pas rapportée en l'espèce d'autant plus qu'aucune résiliation d'un contrat de bail ne serait produite.

Le raisonnement retenu par la juridiction de première instance que la reprise de X à chaque fois à la fin de ses droits au chômage ne constituerait pas une preuve en soi d'un maintien de l'activité pendant les périodes d'indemnisation serait erroné. Le fait qu'il ne posait aucun problème à la société de reprendre à deux reprises, au pied levé, X à la fin de ses droits au chômage impliquerait nécessairement une continuation d'une activité régulière et habituelle permettant à la société de générer des bénéfices et de réengager de suite une salariée. De même, contrairement au raisonnement retenu par les premiers juges, le document relatif à une cession des parts daté au 30 novembre 2012, en l'absence de publication, aurait pu être établi à n'importe quel moment et en renseignerait de toute façon qu'une cession de cent actions alors que dans l'acte notarié, sous la rubrique « *souscription et libération* », il est noté que cinq cents actions ont été souscrites par l'actionnaire unique X. S'y ajouterait qu'il résulte de l'acte notarié de constitution de la société « B S. A. » du 19 novembre 2008, que les 500 actions de cette société ont également été souscrites par l'actionnaire unique X. L'intimée serait partant l'actionnaire unique des sociétés et tout lien de subordination ferait défaut d'autant plus que

l'autorisation d'établissement de la société « A » est délivrée au nom de X. Elle aurait partant effectué de fausses déclarations de sorte que sur base de l'article L. 527-3 du code du travail les indemnités indûment payées seraient à restituer.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris. Elle renvoie tant sur la cession de ses parts, que sur la vente du fonds de commerce rendant impossible la poursuite, à ces moments, de l'activité de la société et conteste formellement l'absence de lien de subordination.

Il résulte des pièces soumises à appréciation du Conseil supérieur de la sécurité sociale que par actes notariés du 19 novembre 2008, X a comparu devant le notaire pour constituer les sociétés « A S. A. », ayant pour objet l'exploitation d'un café-brasserie, et « B S. A. » ayant pour objet l'achat, la vente, la mise en valeur et la gestion d'un ou de plusieurs immeubles tant au Grand-Duché de Luxembourg qu'à l'étranger. Elle est actionnaire unique des deux sociétés ayant leur siège social à [Adresse 1], et appelle aux fonctions d'administrateurs de la société « A S. A. », soi-même ainsi que son époux Y et Z et pour la société « B S. A. », elle nomme administrateur unique son époux.

Il résulte de l'acte notarié que X est président du conseil d'administration de la société et administrateur délégué de la société « A S. A. » exploitant un commerce sous l'enseigne commercial « C ». Il ressort également des pièces soumises que l'autorisation d'établissement de la société « A S. A. », datée au 7 avril 2009, n'est valable que si la gérance est assurée par X.

Le 29 mai 2009, la société « A S. A. - Brasserie C » engage X, par contrat de travail à durée indéterminée signé pour la société par son époux Y en qualité d'administrateur-délégué. Elle se fera licencier le 13 décembre 2012, avec préavis expirant le 14 février 2013, par la société « A S. A. - Bistrot D », la résiliation étant signée par Y.

Le 19 mars 2013, X introduit une demande en octroi de l'indemnité de chômage complet en précisant « *arrêt de l'activité du commerce, vente du restaurant* » et en cochant aussi bien la case qu'elle ne détenait et ne détient pas de parts / actions dans la société qui l'occupait avant la fin de la relation de travail ainsi que la case qu'elle ne détient pas de participations et/ou exerce un mandat dans une ou plusieurs autres sociétés.

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 et l'article L. 527-3 dispose que s'il a été constaté que des indemnités ont été accordées à la suite d'une erreur matérielle, celles-ci sont redressées ou supprimées et que les indemnités indûment payées sur la base de déclarations fausses ou erronées sont à restituer.

S'il est exact que l'article L. 525-1 du code 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), toujours est-il qu'il revient à l'intimée d'apporter la preuve que ses problèmes financiers personnels, qui ont pu être générés par la situation financière déficitaire de la société « A S. A. », l'ont contraint d'arrêter son activité d'indépendant.

Peu importe la discussion relative à l'opposabilité de la cession de parts, il est pour le moins indéniable que X détenait l'intégralité des parts sociales dans cette société et qu'elle détient toujours l'intégralité des actions dans une autre société, en l'espèce la société « B S. A. » par laquelle elle est actuellement engagée en qualité de responsable immobilier. Les déclarations fournies par elle dans sa demande sont partant fausses. Par ailleurs, il ne ressort d'aucune pièce versée par l'intimée qu'il y aurait eu une cessation du bail commercial ou une cessation de l'activité du commerce dans la mesure où l'unique pièce versée a trait à une vente d'un fonds de commerce effectuée à titre privé par Y plus de six mois après la demande de chômage de X, soit le 24 septembre 2013, et reprenant comme acquéreur « *Bistrot D S. à r. l., située à [Adresse 1]* ».

S'y ajoute aussi que la société « A S. A. » a continué, jusqu'au jour de sa faillite en mars 2019, à exercer avec l'autorisation d'établissement délivrée à X sous la condition que la gérance soit assurée par celle-ci, alors qu'aucune annulation de l'autorisation n'est intervenue.

Non seulement que X a fait de fausses déclarations lors de sa demande en obtention de chômage, mais encore, détentrice de l'autorisation d'établissement avec obligation d'effectuer la gérance de la société « A S. A. », une cessation de l'activité de la société n'est pas rapportée d'autant plus que le 1<sup>er</sup> septembre 2014, à la fin de ses droits au chômage, X se voit à nouveau engager en qualité de responsable administrative à durée indéterminée par la société « A S. A. », le contrat de travail étant signé par son époux et le lieu de travail est situé au [Adresse 2].

Elle se fait ensuite licencier le 31 mars 2016 avec préavis expirant le 31 mai 2016 par la société « A S. A. » établie au [Adresse 2], la lettre de licenciement étant signée par son époux, et elle introduit le 30 juin 2016 une demande en obtention d'indemnités de chômage au motif que « *le commerce va être vendu* » et en déclarant ne pas avoir exercé un mandat quelconque dans la société « A S. A. » avant la fin de la relation de travail, ne pas avoir détenu et ne pas détenir de parts/actions dans cette société et de ne pas détenir et/ou exercer un mandat dans une ou plusieurs autres sociétés.

La seule pièce versée par l'intimée renseigne une cession de fonds de commerce signée bien avant son licenciement, à savoir le 9 décembre 2015, entre la société « A S. A. » représentée par Y demeurant au [Adresse 3] et la société E S. à r. l., avec une entrée en jouissance par la prise de possession effective dès la signature d'un café-brasserie exploité à une autre adresse, à savoir au numéro [Adresse 4].

Outre les fausses déclarations, l'intimée ne rapporte à nouveau pas la preuve d'une cessation de l'activité de la société « A S. A. » ayant engendré des problèmes financiers personnels dans son chef.

L'appel de l'Etat est partant à déclarer fondé et le jugement est à réformer en ce sens que c'est à juste titre que la commission spéciale de réexamen a confirmé la décision de l'ADEM sollicitant le remboursement des indemnités de chômage indûment touchées.

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,

réforme le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale entrepris,

confirme la décision du 6 décembre 2017 de la commission spéciale de réexamen.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 29 octobre 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,  
signé: Harles

Le Secrétaire,  
signé: Sinner