

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du treize janvier deux mille vingt-deux

### 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, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Christian Wester, agriculteur, Alzingen,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, retraité, Lannen,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



### ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],  
appelante,  
comparant par Maître Ysaline Peugeot, avocat à la Cour, Esch-sur-Alzette, en remplacement  
de Maître Luc Majerus, 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 Laura Lorang, attaché 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 20 août 2021, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 16 juillet 2021, 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 9 décembre 2021, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Ysaline Peugeot, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel entrée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 20 août 2021.

Madame Laura Lorang, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 16 juillet 2021.

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:

X était actionnaire de la société à responsabilité limitée A à hauteur de 24 % des parts sociales, elle en était gérante technique, elle détenait l'autorisation d'établissement et elle avait un droit de signature individuelle.

En date du 8 janvier 2018, elle a signé un contrat de travail avec la société A, prenant effet le même jour. Elle a été embauchée comme chef de cuisine. Deux avenants audit contrat ont été signés les 25 février 2018 et 27 septembre 2019 portant sur les heures de travail et le salaire. Ce contrat a été résilié par une lettre de licenciement du 29 avril 2020 avec un préavis de deux mois.

Par décision du 9 décembre 2020, confirmant la décision préalable de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM), la Commission spéciale de réexamen (ci-après la CSR) a refusé les demandes en octroi des indemnités de chômage complet de l'assurée tant sur base de l'article L. 521-3 du code du travail en sa qualité de travailleur salarié que sur base de l'article L. 525-1 du même code en sa qualité de salarié indépendant.

Concernant les indemnités requises en qualité de travailleur salarié, la CSR a estimé qu'au vu des liens unissant l'assurée à la société A, le contrat de travail n'était pas réel, faute d'un lien de subordination entre l'assurée et son employeur. Concernant la qualité de travailleur indépendant, les indemnités de chômage ont été refusées au motif que la cessation de l'activité n'était pas due à des difficultés économiques mais à une mauvaise gestion de la part de l'assurée.

Par requête déposée en date du 25 février 2021 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral), X a introduit un recours contre cette décision.

Par jugement du 16 juillet 2021, le Conseil arbitral a rejeté le recours en retenant que c'est à bon droit, pour les motifs y indiqués, que la CSR a refusé les demandes de X en octroi des indemnités de chômage complet formulées en ses deux qualités de travailleur salarié et de travailleur indépendant.

Par requête entrée en date du 20 août 2021 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, X a régulièrement interjeté appel contre le jugement. Elle soutient à titre principal que c'est à tort que le contrat de travail qu'elle a signé avec la société A a été qualifié de fictif. Elle aurait travaillé comme cuisinière pour cette société. La charge de la preuve que le contrat de travail n'était pas réel appartiendrait à l'intimé et celui-ci n'aurait pas rapporté cette preuve. Elle invoque le cas de son compagnon qui s'est vu accorder les indemnités de chômage complet en tant que salarié de la société, bien que lui aussi ait détenu des parts sociales, qu'il ait été gérant administratif et qu'il ait eu pouvoir de signature. A titre subsidiaire, elle demande à se voir allouer les indemnités de chômage en sa qualité de travailleur indépendant. Elle conteste que la cessation de son activité soit due à une mauvaise gestion. L'augmentation de son salaire aurait été justifiée par l'augmentation des heures de travail. Elle aurait effectué des apports réguliers à la société, mais malgré tous ses efforts, l'activité de l'entreprise aurait périclité ne laissant d'autre choix que la cessation de l'activité.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Il est constant en cause que pour pouvoir prétendre aux indemnités de chômage complet au sens de l'article L. 521-3 du code du travail, il faut avoir la qualité de salarié, partant être lié par un contrat de travail à son employeur par rapport auquel il existe un lien de subordination.

En l'espèce, l'appelante verse un contrat de travail qu'elle a signé avec la société A. L'appelante a été engagée en tant que cuisinière par cette société. Aucune clause de ce contrat ne révèle son caractère fictif, les droits et obligations y prévus étant conformes à ceux inhérents à un contrat réel.

Il appartient à l'intimé de prouver que malgré les apparences, le contrat de travail signé entre l'appelante et la société A est fictif et qu'il n'implique pas de lien de subordination de l'assurée par rapport à l'employeur.

Pour contester l'existence d'un lien de subordination, l'intimé se prévaut du fait que l'appelante détient 24 % des parts sociales de la société, qu'elle en est gérante technique, qu'elle détient l'autorisation d'établissement et qu'elle a un droit de signature individuelle.

Tel que rappelé à juste titre par le Conseil arbitral, le cumul de ces fonctions au sein d'une société avec un contrat de travail signé avec cette même société n'est pas prohibé par la loi, mais il faut qu'il existe une distinction nette entre la fonction salariale et la fonction sociétale. A cet effet, il convient de vérifier qui donne les ordres en tant qu'employeur, qui surveille l'exécution des tâches confiées au salarié et qui vérifie les résultats obtenus.

Le poste de travail de cuisinière confié à l'appelante suivant le contrat de travail correspond à une activité précise, détachable des fonctions de gestion ou autres que l'assurée a exercées au sein de la société. Ce poste correspond en outre en principe à un travail subalterne, soumis aux ordres de la hiérarchie existante au sein de l'entreprise de l'employeur.

Quant à savoir si tel était le cas en l'espèce, il convient de constater que l'appelante était certes gérante technique de la société qui l'employait, mais il ressort des pièces du dossier que deux gérants administratifs avaient également été nommés. L'appelante était partant soumise aux ordres et au contrôle des gérants administratifs, de même qu'à la surveillance et aux ordres des autres détenteurs des parts sociales de la société puisqu'elle ne détenait que 24 % des parts.

En tout état de cause, il convient de rappeler que la charge de la preuve du caractère fictif du contrat de travail dont se prévaut l'appelante appartient à l'intimé. En l'état du dossier soumis au Conseil supérieur de la sécurité sociale, il n'existe pas d'éléments établissant de façon claire et certaine que le contrat de travail signé entre l'appelante et la société A était fictif.

L'appel est dès lors fondé et le jugement de première instance est à réformer en ce sens.

### 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,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare fondé,

réformant, dit que c'est à tort que la Commission spéciale de réexamen a refusé à X les indemnités de chômage complet en tant que travailleur salarié.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 13 janvier 2022 par l'assesseur-magistrat le plus ancien en rang, Madame Mylène Regenwetter, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

L'assesseur-magistrat,  
signé: Regenwetter

Le Secrétaire,  
signé: Sinner

(Madame le Président Marianne Harles étant légitimement empêchée de signer, la minute du présent arrêt est signée en vertu des articles 247 du nouveau code de procédure civile et 82, alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par l'assesseur-magistrat le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.)