

## CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du dix-huit décembre deux mille vingt-trois

Composition:

Rita BIEL, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mylène REGENWETTER, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Michèle RAUS, 1 <sup>er</sup> conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Carine MAITZNER, juriste, Luxembourg,	assesseur-employeur
Nazzareno BENI, sidérurgiste, Soleuvre,	assesseur-assuré
Kevin PIRROTTE,	secrétaire



ENTRE:

**X**, née le [...], demeurant à [...],  
appelante,  
comparant par Maître Sophie PIERINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

ET:

**L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par Monsieur le Ministre  
d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,  
intimé,  
comparant par Carla VALENTE, juriste 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 15 juin 2023, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 21 avril 2023, dans la cause pendante entre elle et l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, 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 7 décembre 2023, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Sophie PIERINI, pour l'appelante, entendue en ses conclusions.

Carla VALENTE, pour l'intimé, entendue en ses conclusions.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur de la sécurité sociale rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit :

Par décision du 25 février 2021, la Commission spéciale de réexamen (ci-après la CSR) a, par confirmation d'une décision préalable du 17 septembre 2020 de la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM), décidé que X doit restituer le montant de 4.980,86 euros touché durant la période du 3 mars 2020 au 31 mai 2020 sur fondement de l'article L.521-3 du code du travail.

La CSR a retenu en substance qu'il n'est pas contesté que X a signé un contrat de travail avec la société B, qu'elle exerce la fonction de gérante de catégorie A avec droit de signature conjointe depuis le 12.02.2020 et qu'elle détient également l'autorisation d'établissement au nom de la société depuis le 03.03.2020 alors que l'article L. 521-3 du code du travail dispose que pour pouvoir bénéficier des prestations de chômage complet, le salarié ne doit pas exercer la fonction de gérant, d'administrateur, d'administrateur-délégué ou de responsable à la gestion journalière dans une société (point 8) et qu'il ne doit pas être titulaire d'une autorisation d'établissement (point 9).

Par requête déposée le 11 juin 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 21 avril 2023, le Conseil arbitral a déclaré le recours non fondé et a confirmé la décision de la CSR du 25 février 2021. Pour statuer en ce sens, le Conseil arbitral a notamment retenu que l'ADEM reproche à X aussi bien le fait de ne pas avoir déclaré sa qualité de gérante, que le fait de détenir une autorisation d'établissement et que l'information sur la reprise d'une activité à temps partiel ne suffit pas à combler ce constat.

De ce jugement, X a régulièrement interjeté appel suivant requête déposée le 15 juin 2023 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'appelante demandant à voir réformer le jugement entrepris pour voir dire qu'elle remplissait bien les conditions d'octroi pour percevoir les indemnités de chômage au-delà du 3 mars 2020 et elle demande la condamnation de l'ADEM à les lui verser pour la période du 3 mars au 31 décembre 2020. Sinon, elle demande le renvoi du dossier à l'ADEM afin de lui permettre de statuer sur le début et la durée de l'indemnisation. X demande encore à voir condamner l'ADEM à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de son appel, X fait valoir que ni le poste de gérante salariée, ni la détention d'une autorisation d'établissement la rendent indisponible pour le marché de l'emploi. Par ailleurs, les dispositions de l'article L. 521-3 alinéa 2 du code du travail autoriseraient expressément le cumul entre la détention d'une autorisation d'établissement et le bénéfice des indemnités de chômage et l'article L. 521-18 du même code lui permettrait de générer des revenus qu'elle aurait déclaré suite à sa reprise d'une activité à temps partiel. L'appelante rajoute avoir été disponible pour le marché du travail et renvoie à un arrêt du Conseil supérieur du 29 juin 2017 (n°2017/0224) pour soutenir que l'exercice de la fonction de gérante salariée de même que le fait de détenir une autorisation d'établissement ne la rendent pas indisponible sur le marché de l'emploi, de sorte que l'ETAT se livrerait à une interprétation extensive des dispositions légales. X verse encore les bilans de la société et ses fiches de salaire pour étayer que la société n'aurait pas généré de bénéfices en 2019 et en 2020 et que la société, jusqu'au mois de septembre 2020, n'aurait pas encore disposé de concession pour les services luxembourgeois par satellite.

L'ETAT fait plaider que le raisonnement tenu par l'appelante ne serait pas pertinent dans la mesure où les dispositions de l'article L. 521-18 du code du travail ne seraient pas en cause alors qu'en amont il faudrait satisfaire aux dispositions de l'article L. 521-3, points 8 et 9, du code du travail disposant que « *pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le salarié doit répondre aux conditions d'admission suivantes : (...). 8. N'exerce pas la fonction de gérant, d'administrateur, d'administrateur-délégué ou de responsable à la gestion journalière dans une société 9. N'est pas titulaire d'une autorisation d'établissement* ». Uniquement ces dispositions seraient applicables au cas d'espèce et elles ne poseraient pas comme condition qu'il soit fait usage de l'autorisation d'établissement ou que le chômeur en tire un bénéfice, mais qu'il ne soit pas titulaire d'une autorisation d'établissement. Or, il serait constant en cause que X s'est vue délivrer une autorisation d'établissement le 3 mars 2020 et elle serait mal venue d'invoquer l'exception prévue à l'article L. 521-3 du code du travail, permettant aux salariés qui ne remplissent pas une des conditions posées sous les points 8 et 9 de l'article en question, d'être néanmoins admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet s'ils précisent dans leur demande qu'ils y ont droit après application de l'article L. 521-18 du code du travail, en ce qu'elle n'aurait pas fait une pareille déclaration. L'ETAT insiste sur le fait que X aurait dû informer l'ADEM de sa propre initiative qu'elle avait introduit une demande en obtention d'une autorisation d'établissement obtenue le 3 mars 2020, indépendamment de la question de savoir si elle avait pu, le cas échéant, bénéficier des dispositions de l'article L. 521-18 du code du travail. Contrairement au soutènement de la partie appelante d'une interprétation extensive effectuée par l'ADEM, cette obligation d'information résulterait sans équivoque tant de l'article L. 521-3 précité, qu'encore du formulaire de demande d'octroi des indemnités de chômage complet signée le 30 novembre 2018 par X, que finalement de la convention de collaboration signée le 28 décembre 2018 entre l'ADEM et l'appelante. Le seul fait d'être titulaire d'une autorisation de commerce ferait perdre à X le bénéfice de l'indemnité de chômage complet et l'ETAT renvoie à ce sujet aussi bien aux travaux parlementaires n°7086 du 8 février 2018 qu'encore à un arrêt du Conseil supérieur du 10 juillet 2023 (n°2023/0169). L'ETAT conclut que X a violé l'article L. 521-3, point 9 du code du travail ainsi que la convention de collaboration signée le 28 décembre 2018 et que la condition de ne pas être titulaire d'une autorisation d'établissement n'a plus été remplie à partir du 3 mars 2020 de sorte que la confirmation du jugement entrepris s'imposerait.

Au vœu de l'article L. 521-3, point 9 du code du travail, tel qu'il a été introduit par la loi du 8 avril 2018 portant modification du code du travail, en principe aucune indemnité de chômage n'est due si le demandeur d'emploi est titulaire d'une autorisation d'établissement. Les salariés qui ne remplissent pas cette condition peuvent néanmoins être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet en précisant dans leur demande d'admission qu'ils y ont droit en application de l'article L. 521-18 du code du travail, qui admet l'exercice d'une activité professionnelle accessoire rémunérée, régulière ou occasionnelle, en cours d'indemnisation pour autant que les revenus générés par une telle activité n'excèdent pas dix pour cent du salaire de référence visé à l'article L. 521-14, paragraphe (1), paragraphe (4) ou paragraphe (3) du code du travail.

C'est à juste titre que la partie intimée se réfère à cet égard aux travaux parlementaires n° 7086 de la loi du 8 avril 2018 précitée, lesquels indiquent *« les points 8. et 9. qui sont ajoutés précisent qu'en principe aucune indemnité de chômage n'est due si le demandeur d'emploi est le gérant, l'administrateur-délégué, le responsable à la gestion journalière, un des administrateurs d'une société commerciale ou encore est le titulaire d'une autorisation d'établissement alors que ces faits peuvent avoir une répercussion sur la disponibilité du demandeur d'emploi d'accepter tout autre emploi approprié offert par l'ADEM.*

*Par exception à ce principe et pour favoriser l'entreprenariat, le salarié peut tout de même toucher l'indemnité de chômage complet si les revenus bruts qui découlent de ces activités sont inférieurs à 10% du salaire de référence prévu à l'article L. 521-14, soit 10 pour cent du salaire servant de base au calcul de l'indemnité de chômage complet. Pour éviter cependant que l'intéressé puisse cumuler intégralement l'indemnité de chômage complet avec des revenus en provenance de l'exercice de la fonction de gérant, d'administrateur, d'administrateur-délégué, de responsable à la gestion journalière ou encore de titulaire d'une autorisation d'établissement, le deuxième alinéa du point c) précise que les revenus qui découlent de cette activité sont considérés comme revenus accessoires.*

*En vertu du premier alinéa du premier paragraphe de l'article L. 521-18 de tels revenus sont compatibles avec l'indemnité de chômage complet pour autant qu'ils n'excèdent pas dix pour cent du salaire de référence visé à l'article L. 521-14, c'est-à-dire du montant qui sert de base à la détermination de l'indemnité de chômage complet. Au cas où ces revenus excèdent 10% du salaire de référence, cette fraction est portée en déduction de l'indemnité de chômage. Pour savoir si les revenus tirés de l'exercice de la fonction de gérant, d'administrateur, d'administrateur-délégué, de responsable à la gestion journalière ou encore de titulaire d'une autorisation d'établissement pendant la période de paiement des indemnités de chômage sont inférieurs au plafond autorisé, l'intéressé devra soumettre à l'Agence pour le développement de l'emploi les bulletins concernant l'impôt sur le revenu émis par l'Administration des contributions et qui se rapportent à cette période.*

*En cas de fausses déclarations, l'intéressé doit rembourser à l'Agence pour le développement pour l'emploi l'intégralité des indemnités de chômage perçues ».*

En l'occurrence, X s'est inscrite comme demanderesse d'emploi le 29 novembre 2018 et a introduit le 30 novembre 2018 une demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet.

Pour vérifier si le chômeur exerce un mandat ou détient une autorisation d'établissement et exerce le cas échéant une activité accessoire, le formulaire relatif à la demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet à soumettre à l'ADEM comprend notamment la question « *le demandeur d'emploi détient-il une autorisation de commerce/d'établissement ?* » et le demandeur d'emploi est expressément rendu attentif au fait qu'« *il informera incessamment l'ADEM de tout changement qui pourrait survenir dans sa situation et notamment en matière de revenus professionnels (occupation accessoire ou occasionnelle) ou d'autres revenus* ». Aux termes de la déclaration signée par X le 9 novembre 2018, elle s'est encore engagée à informer l'ADEM « *de tout changement de sa situation au cours de l'indemnisation éventuelle comme chômeur* ».

Conformément aux dispositions claires de l'article L. 521-3, point 8 et point 9, précité, du code du travail, le demandeur d'emploi gérant ou détenteur d'une autorisation d'établissement est, en principe, exclu du bénéfice des indemnités de chômage, indépendamment de la question de savoir s'il en tire un bénéfice ou s'il reste disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout autre emploi approprié lui offert par l'ADEM. Si en l'occurrence, il n'est pas sujet à contestation que X remplissait toutes les conditions requises par l'article L. 521-3 du code du travail pour être admise au bénéfice de l'indemnité de chômage complet au moment où elle a fait sa demande d'admission, il est un fait que sa situation a changé, en ce que, par le fait de s'être vue délivrer le 3 mars 2020 une autorisation d'établissement et d'avoir été nommée gérante avec droit de signature conjointe depuis le 12 février 2020, elle est en principe exclue du bénéfice de l'indemnité de chômage.

C'est à juste titre que l'ETAT soutient que X aurait dû de sa propre initiative en informer l'ADEM, telle que cette obligation d'information résulte expressément du formulaire de demande et de la convention de collaboration signés par l'appelante, en sorte que X ne saurait invoquer avoir ignoré ses obligations à cet égard. Les explications de X que même après le 3 mars 2020, date de la délivrance de l'autorisation d'établissement, elle n'en aurait pas tiré de revenus vu que à ce moment la société n'avait pas encore la concession, et serait restée disponible pour le marché de l'emploi, ne sont pas pertinentes, en ce que, tel qu'il résulte des développements qui précèdent, l'article L. 521-3, point 9, du code du travail n'opère pas de distinction à ce sujet. Au cas où, comme l'appelante le prétend, elle ne tirait aucun revenu de l'existence de cette autorisation d'établissement, elle aurait, le cas échéant, pu tirer profit des dispositions de l'article L. 521-18 du code du travail, mais toujours à condition d'informer au préalable l'ADEM du changement de sa situation. Le fait que l'ADEM était au courant que X avait une occupation salariale accessoire, ne la dispensait pas de se conformer à ses engagements en informant l'ADEM des démarches entamées pour l'obtention d'une autorisation d'établissement de nature à influencer sur les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage et, en tout cas, d'en faire part à l'ADEM au plus tard au moment de la délivrance effective de l'autorisation d'établissement à son profit alors qu'elle sait que la loi pose comme condition que le chômeur ne soit pas titulaire d'une autorisation d'établissement.

Indépendamment de la discussion ayant trait à sa qualité de gérante avec droit de signature conjointe, par le fait d'avoir été titulaire d'une autorisation d'établissement lui délivrée le 3 mars 2020, une des conditions d'octroi de l'indemnité de chômage complet prévues par l'article L. 521-3 du code du travail, n'était plus remplie dans son chef à partir de cette date.

C'est donc à juste titre que la directrice de l'ADEM a, par décision du 17 septembre 2020, confirmée par la CSR le 25 février 2021, retenu que, conformément à l'article L. 521-12 (1) point 2 du code du travail, le droit à l'indemnité de chômage complet cesse lorsqu'une ou plusieurs conditions d'octroi ne sont plus remplies et que le paiement de l'indemnité de chômage à X cesse avec effet au 3 mars 2020, de sorte à devoir restituer le montant de 4.980,86 euros touché durant la période du 3 mars 2020 au 31 mai 2020.

X a introduit un recours afin d'obtenir la réformation de cette décision de restitution, de sorte que la demande subséquente de l'appelante en condamnation de l'ETAT de lui payer les indemnités de chômage du 3 mars au 31 décembre 2020 est irrecevable pour ne pas faire l'objet de la présente procédure.

La demande de X en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter pour défaut de base légale. En effet, par arrêt de la Cour constitutionnelle du 25 novembre 2022, n° 00173 du registre, l'article 455 (1) du code de la sécurité sociale, en application duquel le règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993 déterminant la procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur a été pris, a été déclaré non conforme à la constitution. L'article 29 du règlement qui renvoie aux règles du nouveau code de procédure civile, dont l'article 240 de ce code, ne peut plus trouver application.

### 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 non fondé et déclare la demande en condamnation de l'ETAT à payer des indemnités de chômage du 3 mars au 31 décembre 2020 irrecevable,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande de X en obtention d'une indemnité de procédure.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 18 décembre 2023 par le Président Rita BIEL, en présence de Kevin PIRROTTE, secrétaire.

Le Président,  
signé : BIEL

Le Secrétaire,  
signé : PIRROTTE