

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du sept décembre deux mille dix-sept

Composition:

M. Pierre Calmes, 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. Jean-Pierre Wagner, maître électricien, Mamer,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



I) Affaire ADEM 2017/0042

ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
comparant par Maître Radu Duta, 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, 4, rue de la Congrégation,
intimé,
comparant par Maître Fabienne Gary, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Olivier Unsen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

II) Affaire ADEM 2017/0045

ENTRE:

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, appelant,

comparant par Maître Fabienne Gary, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement de Maître Olivier Unsen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

X, né le [...], demeurant à [...], intimé,

comparant par Maître Radu Duta, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 15 mars 2017 et enregistrée sous le numéro ADEM 2017/0042, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 10 février 2017, 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 fondé et par réformation de la décision du 25 mars 2014, dit que Monsieur X a droit à une indemnité de chômage proportionnée correspondant à une perte de travail de 10 heures par semaine.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 17 mars 2017 et enregistrée sous le numéro ADEM 2017/0045, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a interjeté appel contre le même jugement.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 16 novembre 2017, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Michèle Raus, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Fabienne Gary, pour l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 17 mars 2017.

Maître Radu Duta, pour la partie X, conclut à voir rejeter la demande tendant à voir déclarer irrecevable le recours introduit devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale pour être nouvelle; il souleva, en ordre subsidiaire, l'acceptation par l'Etat de l'irrégularité de la première notification, et en ordre plus subsidiaire, la résidence de sa partie au Canada au moment de la première notification.

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, de nationalité canadienne, a signé avec l'Université du Luxembourg deux contrats à durée déterminée pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 août 2009 et du 1^{er} novembre 2009 au 31 août 2010 pour la fonction de « Chercheur en formation doctorale ».

A l'expiration du deuxième contrat, il a introduit en date du 8 novembre 2010 une demande en obtention de l'indemnité de chômage complet auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ADEM).

Par jugement du 9 décembre 2011, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a rejeté le recours formé par X contre la décision du 30 mars 2011 de la commission spéciale de réexamen, ayant confirmé la décision du directeur de l'ADEM du 26 janvier 2011, qui avait refusé d'allouer des indemnités de chômage complet, au motif que X ne possédait pas une autorisation de séjour valable de type « *salarie* », mais seulement de type « étudiant », de sorte qu'il ne pouvait être considéré comme disponible pour le marché du travail luxembourgeois.

Sur appel interjeté par X, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, dans son arrêt du 14 juin 2012, réformé le jugement entrepris et a dit qu'au moment de sa demande du 8 novembre 2010 tendant à l'octroi d'une indemnité de chômage complet X était disponible pour le marché du travail en vue de l'exercice d'une activité rémunérée salariée limitée à une durée maximale d'une moyenne de 10 heures par semaine sur une période d'un mois.

Le pourvoi en cassation a été rejeté.

Sur renvoi du dossier à l'ADEM, cette dernière a de nouveau rejeté la demande en obtention du chômage complet par une nouvelle décision du 17 décembre 2013, au motif que suivant l'article L.521-1 du code du travail le salarié sans emploi peut être admis au bénéfice des indemnités de chômage complet à condition qu'il ait effectué régulièrement 16 heures de travail au moins par semaine et qu'il doit partant également être disponible pour le marché de l'emploi à raison de 16 heures par semaine, ce qui n'était pas le cas pour le requérant compte tenu des décisions intervenues.

Saisi d'un recours de X contre la décision de la commission spéciale du 25 mars 2014, confirmant la décision du directeur de l'ADEM, le Conseil arbitral a déclaré le recours recevable et a, par réformation, dit que le requérant avait droit à une indemnité de chômage proportionnée correspondant à une perte de travail de 10 heures par semaine, en exécution de l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 14 juin 2012.

X a régulièrement interjeté appel par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 15 mars 2017, pour voir confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a été décidé que la partie appelante était disponible sur le marché du travail selon l'article L.521-1 du code du travail et pour voir dire par réformation qu'il avait droit aux allocations de chômage pour une perte de travail de 40 heures par semaine.

A l'appui de son appel, il entend se prévaloir de l'exception stipulée à l'article 57, (2) et (3) de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, prévoyant que la limitation de la durée maximale de dix heures par semaine ne s'applique pas aux travaux

de recherche effectués par l'étudiant en vue de l'obtention d'un doctorat au sein de l'établissement d'enseignement supérieur.

Ayant été engagé en cette qualité par l'Université du Luxembourg, il aurait pu travailler 40 heures par semaine et aurait partant droit au chômage pour les 40 heures par semaine qu'il a prestées.

Par requête déposée en date du 17 mars 2017 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a également relevé régulièrement appel, pour voir dire principalement, que la requête introductive d'instance du 9 décembre 2015 est irrecevable, sinon subsidiairement, que X ne remplissait pas la condition de disponibilité pour le marché de travail prévue à l'article L.521-3 du code du travail.

Il soutient à l'appui de son appel, que le recours de X contre la décision de la commission spéciale du 25 mars 2014 serait irrecevable pour ne pas avoir été introduit dans le délai de 40 jours à dater de la notification de cette dernière tel que prescrit par l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 24 décembre 1993 déterminant en application de l'article 294 du code de la sécurité sociale la procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales, ainsi que les délais et frais de justice, en ce que la décision litigieuse lui aurait été notifiée en date du 2 février 2015 et que le recours aurait été introduit le 9 décembre 2015, et non comme indiqué erronément dans le jugement entrepris le 4 juillet 2016, partant après l'expiration du délai de recours.

En ordre subsidiaire, l'Etat avance que X ne remplirait pas les conditions d'obtention du chômage complet prévues à l'article L.521-1 du code du travail, en ce qu'il n'était pas disponible pour le marché du travail à raison d'au moins 16 heures par semaine, mais seulement de 10 heures, tel qu'il a été retenu par l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 14 juin 2012, dont le pourvoi en cassation a été rejeté.

Quant à l'irrecevabilité du recours devant le Conseil arbitral, X oppose qu'il s'agit d'une demande nouvelle soulevée pour la première fois en appel.

En ordre subsidiaire, il estime que l'Etat aurait accepté l'irrégularité de la première notification, dès lors qu'il a procédé à une nouvelle notification à son domicile élu en date du 20 juin 2016.

En ordre plus subsidiaire, X soutient qu'il aurait été au Canada au moment de la première notification, tel qu'il résulterait de sa fiche de salaire du mois de mars 2015.

En ce qui concerne la recevabilité du recours de X devant le Conseil arbitral, il convient de relever, que les décisions de la commission spéciale sont, en application de l'article 7 du règlement grand-ducal du 7 juillet 1987 concernant l'organisation et le fonctionnement de la commission spéciale chargée du réexamen des décisions de l'administration de l'emploi en matière d'indemnisation du chômage complet, notifiées au requérant par lettre recommandée et un recours contre ces décisions est ouvert au requérant, en vertu de l'article L.527-1 (3) du code du travail, devant le Conseil arbitral, sous peine de forclusion, dans un délai de 40 jours à dater de la notification de la décision attaquée.

Par analogie à la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de l'appel interjeté après le délai prévu à l'article 571 du nouveau code de procédure civile, qui est d'ordre public, alors qu'il s'agit d'une déchéance absolue prononcée par la loi dans un intérêt d'ordre général en vue de mettre fin aux procès (Cour d'appel, 3 juin 1964, P. 19, p. 312 ; Cour d'appel 16 mars 1993, P. 29, p. 93), il y a lieu de considérer que le délai de recours prévu à l'article L.527-1 (3) sous peine de forclusion est d'ordre public, étant institué dans un intérêt d'ordre général en vue de terminer un litige entre le requérant et l'organisme concerné.

La déchéance résultant de la tardiveté de l'appel étant d'ordre public, il a été retenu que par suite, la forclusion peut être opposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Cass. civ. fr. 4 janvier 1921, D.P. 1921, 1, 16) et que les parties ne peuvent pas en ce cas renoncer à se prévaloir de la déchéance encourue par l'une d'elles à raison de l'expiration du délai d'appel (Cass. civ. 31 juillet 1922, D.P. 1925, 1, 237).

Il s'ensuit, que l'Etat a valablement pu soulever l'irrecevabilité du recours contre la décision litigieuse pour la première fois devant la juridiction actuellement saisie.

Il résulte de l'enveloppe versée comme pièce 9 dans la farde de pièces de l'Etat, que la décision litigieuse a été envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception à [...], adresse à laquelle X a été inscrit au Registre national des personnes physiques.

Ce courrier a été retourné à l'ADEM avec la mention « non réclamé ».

Par analogie à l'article 170 du nouveau code de procédure civile réglementant les notifications par le greffe et renvoyant à l'article 102 (6), prévoyant que si la lettre recommandée n'est pas retirée par le destinataire dans le délai de sept jours, l'agent le mentionne sur l'avis de réception, renvoie la lettre recommandée accompagnée de l'avis de réception à l'huissier et la citation est réputée faite le jour du dépôt de l'avis par l'agent des postes, il y a lieu de considérer que la notification de la décision de la commission spéciale est réputée faite le 2 février 2015, date à laquelle X a été avisé, tel qu'il est indiqué sur l'envoi retourné.

Cette notification régulière ne saurait être mise en doute par une réexpédition par courrier recommandé en date du 12 mars 2015 et une troisième notification en date du 20 juin 2016, suite au recours introduit par X devant le Conseil arbitral le 9 décembre 2015, à défaut par l'Etat d'avoir expressément accepté le caractère irrégulier de la première notification, preuve qui laisse d'être établie à suffisance de droit comme l'Etat s'est rapporté à prudence de justice lors des premières plaidoiries, ce qui équivaut à une contestation.

Le fait que X a travaillé au Canada pendant la période du 1^{er} mars 2015 au 14 mars 2015, tel qu'il résulte de la fiche de salaire versée, ne saurait pas non plus invalider cette notification, à défaut de preuve qu'il ait procédé à un changement d'adresse auprès de la Ville de Luxembourg antérieurement. En tout état de cause la première expédition a été faite le 2 février 2015, date non couverte par la fiche de salaire qui a trait à la première moitié du mois de mars 2015.

Compte tenu des développements qui précèdent, tant le recours introduit par X devant le Conseil arbitral en date du 9 décembre 2015, que celui du 4 juillet 2016, sont tardifs comme ayant été faits après l'expiration du délai de 40 jours.

L'appel de l'Etat est partant fondé et le jugement entrepris est à réformer.

La décision du 25 mars 2014 ayant acquis autorité de la chose décidée, l'appel de X est à déclarer non fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

reçoit l'appel de X et de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg en la forme,

déclare l'appel de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg fondé,

partant par réformation,

dit que les recours introduits par X en date des 9 décembre 2015 et 4 juillet 2016 contre la décision de la commission spéciale de réexamen du 25 mars 2014 sont tardifs,

déclare l'appel de X non fondé.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 7 décembre 2017 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo