

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du quatorze mai deux mille dix-huit

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. | Gilles Cabos, conseiller juridique, Luxembourg, | assesseur-employeur |
| M. | Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen, | assesseur-assuré |
| M. | Francesco Spagnolo, | secrétaire |



ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
assisté de Monsieur Eduardo Dias, représentant du syndicat OGBL, demeurant à
Luxembourg, mandataire de l'appelant suivant procuration spéciale sous seing privé en date
du 11 septembre 2017;

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 Madame Gaby Hermes, rédacteur 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 18 septembre 2017, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 28 juillet 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 non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 23 avril 2018, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Monsieur Eduardo Dias, pour l'appelant, conclut à l'octroi de l'aide au réemploi.

Madame Gaby Hermes, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 28 juillet 2017.

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 1^{er} septembre 2016 la commission spéciale de réexamen a confirmé la décision de la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi (l'ADEM) du 21 juin 2016 ayant refusé d'accorder à X l'aide au réemploi au motif qu'il ne remplissait pas les conditions prévues par le règlement grand-ducal du 17 juin 1994 pour l'aide au réemploi, alors que le personnel de l'ancien employeur du requérant, à savoir l'ASBL Proactif, n'avait pas été déclaré éligible, du moins au moment de la demande en obtention de l'aide au réemploi, par le Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire à l'aide étatique demandée conformément à l'article 15 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994.

Par jugement du 28 juillet 2017 le Conseil arbitral a déclaré non fondé le recours formé par X contre la décision de la commission spéciale de réexamen du 1^{er} septembre 2016, au motif qu'il n'existe en l'occurrence aucune décision d'éligibilité du Ministre compétent concernant les salariés licenciés par l'employeur conformément à l'article 15 (2) du règlement, une telle décision étant une condition de recevabilité de la demande.

Contre ce jugement X a régulièrement fait interjeter appel par requête déposée le 18 septembre 2017. L'appelant donne à considérer qu'avant son inscription à l'ADEM, il a été employé par la s.à r.l. POULTRY GRILL, déclarée en état de faillite par jugement du 16 janvier 2015 et qu'il s'agit de prendre en considération cette société comme dernier employeur et non pas l'ASBL Proactif auprès de laquelle l'appelant n'aurait travaillé que de façon discontinue tout en étant inscrit à l'ADEM, de sorte que l'aide au réemploi devrait « *se faire par rapport à la société POULTRY s.à r.l.* ».

L'intimé demande la confirmation de la décision entreprise. L'intimé donne à considérer qu'après la faillite de la s.à r.l. POULTRY GRILL l'appelant a été engagé d'abord par la « Mouselskantine », ensuite par l'ASBL Proactif du 15 avril au 14 juillet 2016 par un contrat à durée déterminée de trois mois et finalement par le restaurant « La Grappe d'Or Grill » pour

une durée indéterminée. L'intimé soutient que le contrat à durée déterminée signé avec l'ASBL Proactif serait à considérer comme n'importe quel autre contrat de travail à durée déterminée, de sorte que l'appelant ne serait pas à considérer comme chômeur indemnisé.

Le Chapitre 2 relatif à l'aide au réemploi de l'arrêté grand-ducal du 17 juin 1994 est conçu comme suit :

« Art. 14.

Une aide au réemploi peut être attribuée par le fonds pour l'emploi au salarié faisant l'objet d'un licenciement pour un motif économique, au salarié menacé de façon immédiate de faire l'objet d'un tel licenciement et au salarié faisant, conformément à une convention collective, l'objet d'un transfert pour motif économique dans une autre entreprise, à condition qu'il accepte d'être reclassé dans un emploi comportant un niveau de rémunération inférieur à sa rémunération antérieure.

Art. 15.

(1) Peuvent solliciter auprès de l'administration de l'emploi l'attribution de l'aide au réemploi visée à l'article qui précède, les salariés licenciés pour motifs économiques et les salariés menacés de façon immédiate de faire l'objet d'un tel licenciement, notamment dans les cas ci-après:

1. Les salariés quittant volontairement l'entreprise confrontée à des difficultés économiques d'ordre structurel ou conjoncturel

- lorsque le chef d'entreprise a engagé les procédures de notification et de consultation prévues aux articles 7 et suivants de la loi du 23 juillet 1993 portant diverses mesures en faveur de l'emploi, concernant les licenciements collectifs;*

- lorsque l'entreprise a sollicité et obtenu l'application du régime d'indemnisation des chômeurs partiels conformément aux articles 3 et suivants de la loi modifiée du 26 juillet 1975 autorisant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à prévenir des licenciements pour des causes conjoncturelles et à assurer le maintien de l'emploi;*

- lorsque l'entreprise a sollicité et obtenu l'application du régime d'indemnisation des chômeurs partiels sur la base des dispositions de l'article 18 de la loi modifiée du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance*

économique et à maintenir le plein emploi;

- lorsque l'entreprise se trouve placée sous le régime de la gestion contrôlée ou des autres mesures préventives de la faillite;*

- lorsque l'entreprise se trouve en voie de liquidation.*

2. Les salariés licenciés dans le cadre de mesures de redressement, de réorganisation ou de restructuration comportant suppression d'emplois ainsi que les salariés perdant leur emploi en raison de la déclaration en état de faillite, de l'incapacité physique ou du décès de l'employeur.

(2) Le ministre du travail détermine sur requête les entreprises dont le personnel est éligible pour l'attribution de l'aide au réemploi.

Art. 16.

(1) L'aide au réemploi doit garantir au bénéficiaire, compte tenu de la nouvelle rémunération perçue, une rémunération égale à 90% de la rémunération antérieure pour les vingt-quatre premiers mois du reclassement, une rémunération égale à 85% de la rémunération antérieure pour les vingt-quatre mois subséquents du reclassement.

La rémunération perçue avant le reclassement est calculée sur la base de la rémunération mensuelle brute effectivement touchée par le travailleur au cours des six mois précédant immédiatement son licenciement ou son reclassement.

Sont compris dans cette rémunération, les indemnités pécuniaires de maladie et les primes et suppléments courants, à l'exclusion toutefois des rémunérations pour heures supplémentaires, des éléments variables et de toutes indemnités pour frais accessoires exposés.

La gratification et le treizième mois sont à prendre en considération à raison d'un douzième par mois.

Les indemnités de chômage éventuellement versées avant le reclassement dans un emploi comportant un niveau de rémunération inférieur à la rémunération antérieure ne sont pas à prendre en considération pour le calcul de la rémunération antérieure.

(2) Au cas où le salarié se trouve reclassé dans un emploi comportant une durée de travail hebdomadaire inférieure à la durée de travail hebdomadaire pendant laquelle il a régulièrement été occupé dans l'emploi qu'il a quitté, l'aide au réemploi est réduite proportionnellement à la durée de travail.

(3) Les salariés qui se trouvent reclassés dans un emploi à durée déterminée peuvent bénéficier de l'aide au réemploi à condition que le contrat ait une durée d'au moins dix-huit mois.

(4) Pour le calcul de l'aide au réemploi, la rémunération antérieure est plafonnée à 350% du salaire social minimum pour un travailleur non-qualifié âgé de dix-huit ans sans charge de famille conformément aux dispositions de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum.

Art. 17.

(1) La décision d'attribution de l'aide au réemploi est prise par le directeur de l'administration de l'emploi à la demande du travailleur reclassé.

La demande doit être introduite, sous peine de forclusion, dans les six mois qui suivent le reclassement du travailleur.

(2) Le droit au paiement d'une première tranche de l'aide au réemploi est acquis après une durée d'occupation de six mois.

Le droit au paiement de la deuxième tranche est acquis après une durée d'occupation de douze mois.

Le droit au paiement de la troisième tranche est acquis après une durée d'occupation de dix-huit mois.

Le droit au paiement de la quatrième tranche est acquis pour les travailleurs reclassés dans un contrat à durée déterminée d'une durée de dix-huit mois au moins à l'expiration dudit contrat à durée déterminée.

Le droit au paiement des tranches suivantes est acquis, s'il y a lieu, après une durée d'occupation de vingt-quatre, trente, trente-six, quarante-deux et quarante-huit mois. »

Par règlement grand-ducal du 31 juillet 1995 le règlement grand-ducal du 17 juin 1994 a été modifié comme suit :

« Art. 14.

Une aide au réemploi peut être attribuée par le fonds pour l'emploi au salarié faisant l'objet d'un licenciement pour un motif économique, au salarié menacé de façon immédiate de faire l'objet d'un tel licenciement, au salarié faisant, conformément à une convention collective, l'objet d'un transfert pour motif économique dans une autre entreprise ainsi qu'au chômeur indemnisé, à condition qu'il accepte d'être reclassé dans un emploi comportant un niveau de rémunération inférieur à sa rémunération antérieure.

(2) L'article 15, paragraphe (1) du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution:

1. des aides à la mobilité géographique
2. d'une aide au réemploi
3. d'une aide à la création d'entreprises
4. d'une aide à la création d'emplois d'utilité socio-économique est complété par un nouveau point 3. libellé comme suit:

3. Les chômeurs indemnisés

(3) L'article 16, paragraphe (1), alinéa 1 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution:

1. des aides à la mobilité géographique
2. d'une aide au réemploi
3. d'une aide à la création d'entreprises
4. d'une aide à la création d'emplois d'utilité socio-économique prend la teneur suivante:

Art. 16.

(1) L'aide au réemploi doit garantir au bénéficiaire, compte tenu de la nouvelle rémunération perçue, une rémunération égale à 90% de la rémunération antérieure pendant les quarante-huit premiers mois du reclassement.

(4) L'article 16, paragraphe (1) du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution:

1. des aides à la mobilité géographique
2. d'une aide au réemploi
3. d'une aide à la création d'entreprises
4. d'une aide à la création d'emplois d'utilité socio-économique est complété d'un alinéa final libellé comme suit:

« Pour le chômeur indemnisé, la rémunération perçue avant le reclassement est calculée sur la base de la rémunération brute ayant servi au calcul de son indemnité brute de chômage complet. »

Il convient de constater qu'avant d'être engagé à durée indéterminée par le restaurant « Grappe d'Or Grill », l'appelant n'était ni chômeur indemnisé, ni salarié menacé de façon immédiate de faire l'objet d'un licenciement pour motif économique et qui quitte volontairement son emploi, au sens de l'article 15 du présent règlement, puisqu'il était engagé à durée déterminée par l'ASBL Proactif. Il faut en déduire que l'appelant ne se trouve pas dans une des hypothèses visées pour bénéficier de l'aide au réemploi, de sorte que la question de savoir si l'ASBL Proactif a été déclarée éligible pour l'aide au réemploi est dénuée d'intérêt.

Par note de plaidoirie du 24 avril 2018, le mandataire de l'appelant fait valoir ce qui suit :

« **1. Les faits et rétroactes :**

L'appelant a demandé l'aide au réemploi le 08 juin 2016 ;

Par décision du 21 juin 2016, la demande d'octroi de l'aide au réemploi de l'appelant a été rejetée au motif que le Ministre n'a pas déclaré éligible la société PROACTIF, ASBL a bénéficiaire de l'aide étatique.

Pour décider ainsi, la direction de l'ADEM s'est basée sur l'article 15 (2) du règlement grand-ducal du 17 juin 1994.

L'appelant a formé opposition contre cette décision et la Commission spéciale de réexamen a confirmé la décision de la direction de l'ADEM.

En date du 26 septembre 2016, l'appelant a formé recours contre cette décision.

Par jugement du 28 juillet 2017, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a rejeté le recours et a confirmé la décision de l'ADEM.

En date du 28 septembre 2017, Monsieur X a interjeté appel contre le prédit jugement.

2. En droit :

a.) Inconstitutionnalité du texte prévu par voie de règlement grand-ducal ou illégalité du texte du règlement grand-ducal

La partie appelante soulève l'inconstitutionnalité du l'article 15 (2) du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 et sollicite, sur base de l'art. 95 de la Constitution, qu'il ne soit pas appliqué présent litige au motif que les droits des salariés en ce qui concerne l'aide au réemploi ne peuvent pas résulter d'un pouvoir discrétionnaire du Ministre du Travail ; Les droits des salariés en matière de l'aide au réemploi sont du domaine de loi et ne peuvent pas être limités ou discriminés par voie d'un règlement grand-ducal.

Pour rappel, l'article 11 de la Constitution dispose en ses paragraphes (4), (5) et (6) que :

« (4) La loi garantit le droit au travail et l'Etat veille à assurer à chaque citoyen l'exercice de ce droit. (...)

*(5) La loi règle quant à ses principes la sécurité sociale, la protection de la santé, **les droits des travailleurs**, la lutte contre la pauvreté et l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap.*

(6) La liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi. »

L'art. 15 (2) du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 en ce qu'il prévoit que « Le Ministre du Travail détermine les entreprises dont le personnel est éligible pour l'attribution de l'aide au réemploi » et que cette disposition est de nature à restreindre les droit des travailleurs et des demandeurs d'emploi.

Cette règle relève donc des dispositions constitutionnelles susvisées (art. 11 5) Constitution)

La Constitution prévoit également en son article 32, paragraphe (3) que :

« Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi » ;

La jurisprudence a retenu que :

*« dans les matières réservées par la Constitution à la loi, **l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi**, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc. » (Cour constitutionnelle. N°117/15, 20 mars 2015)*

« est contraire aux articles 11(6) et 23, alinea 3 et 4 de la Constitution dans la mesure où il prévoit l'établissement par voie de règlement grand-ducal d'autres critères que ceux qu'il fixe lui-même » (Cour constitutionnelle. N°15/03, du 3 janvier 2003)

« dit que l'article L.631-2, paragraphe 3, du Code du Travail n'est pas conforme à l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution en ce qu'il ne règle pas lui-même le délai de forclusion conditionnant l'octroi de l'aide au réemploi » (Cour constitutionnelle 00133/18, du 2 mars 2018).

En l'espèce, il est indéniable que la disposition qui accorde que « Le Ministre du Travail détermine les entreprises dont le personnel est éligible pour l'attribution de l'aide au réemploi » a pour effet de faire disparaître ou de restreindre le droit au bénéfice de l'aide au réemploi, relève du « cadrage normatif (qui) doit résulter de la loi. »

b.) *En plus, il résulte de tous les éléments présentés par l'appelant et qui n'ont pas été contestés par l'ADEM qu'il a répondu à toutes les demandes et a rempli tous les formulaires demandés par les fonctionnaires de l'ADEM.*

A ces causes,

qu'il plaise au Conseil Supérieur de la sécurité sociale, tant pour les moyens et arguments ci-dessus déduits que pour ceux qu'il se réserve de faire valoir en temps et lieu, suivant qu'il appartiendra,

- *de reformer le jugement du Conseil Arbitral de la sécurité sociale du 28/07/2017*
- *subsidairement de saisir la Cour constitutionnelle et de poser la question suivante :*
- - o *l'article L-631-2, paragraphe 3, du Code du Travail n'est pas conforme à l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution en ce qu'il ne règle pas lui-même les conditions et les entreprises qui donnent droit à l'aide au réemploi et qui accorde ce pouvoir par voie de règlement grand-ducale au Ministre du Travail qui détermine les entreprises dont le personnel est éligible pour l'attribution de l'aide au réemploi et qui a pour effet de faire disparaître ou de restreindre le droit au bénéfice de l'aide au réemploi. »*

Etant donné que le mandataire de l'appelant se limite à soulever l'inconstitutionnalité de l'article L.631-2, § 3, du code du travail, « en ce qu'il ne règle pas lui-même les conditions et les entreprises qui donnent droit à l'aide au réemploi et qui accorde ce pouvoir par voie de règlement grand-ducale au Ministre du Travail qui détermine les entreprises dont le personnel est éligible pour l'aide au réemploi », sinon l'illégalité de l'article 15 (2) du règlement litigieux qui dispose que « Le Ministre du Travail détermine les entreprises dont le personnel est éligible pour l'attribution de l'aide au réemploi », et que par ailleurs, conformément aux développements ci-dessus, l'appelant, indépendamment de la question de l'éligibilité de l'ASBL Proactif, ne se trouve pas dans une situation lui ouvrant droit à l'aide au réemploi, de sorte que les développements ayant trait à l'inconstitutionnalité ou l'illégalité de ces dispositions sont dénués de pertinence dans le cadre du présent litige.

Il en résulte que l'appel n'est pas fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du président et les conclusions de la partie intimée à l'audience, et de la note de plaidoirie versée par Monsieur Eduardo DIAS en cours de délibéré,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris, quoique pour d'autres motifs.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 14 mai 2018 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo