

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-cinq février deux mille dix-neuf

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.	Aly Schumacher, viticulteur, Wormeldange,	assesseur-employeur
M.	Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
comparant par Maître Laure Stachnik, 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 Madame Laure Lorang, employée 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 16 août 2018, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 20 juillet 2018, 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 4 février 2019, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Maître Laure Stachnik, pour l'appelante, conclut à voir reconnaître à sa partie la qualité de chômeur indemnisé et accorder l'aide au réemploi.

Madame Laura Lorang, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 20 juillet 2018.

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 5 octobre 2017 la commission spéciale de réexamen a confirmé la décision de la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) du 11 juillet 2017 ayant refusé d'accorder à X l'aide au réemploi au motif qu'elle 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 la ASBL Tennis Club de Bonnevoie, n'avait pas été déclaré éligible par le Ministère du Travail et de l'Emploi à l'aide étatique sollicitée conformément à l'article 15 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994.

Par jugement du 20 juillet 2018 le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré non fondé le recours formé par X contre la décision de la commission spéciale de réexamen du 5 octobre 2017, au motif que la requérante n'était plus à considérer comme chômeuse indemnisée au moment de l'entrée en vigueur de son nouveau contrat de travail et 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 précité, une telle décision étant une condition de recevabilité de la demande. Pour répondre au moyen de l'Etat, suivant lequel le règlement du 17 juin 1994 serait inexistant depuis deux arrêts de la Cour constitutionnelle du 2 mars 2018, le Conseil arbitral a retenu que la Cour constitutionnelle a déclaré que seule la disposition du prédit règlement prévoyant un délai de forclusion non prévu par la loi, serait contraire à l'article 11 § 5 de la Constitution, et non pas le règlement dans son intégralité.

Contre ce jugement X a régulièrement fait interjeter appel par requête entrée au Conseil supérieur de la sécurité sociale le 13 août 2018.

Cette requête est motivée comme suit :

« A- Sur l'existence de la qualité de chômeuse indemnisée :

Madame X a bénéficié des indemnités de chômage du 1^{er} mai 2015 au 29 avril 2016 (1^{er} décompte de l'ADEM) ainsi que pour le 30 avril 2016 (2^{ème} décompte de l'ADEM).

Il faut préciser que l'année 2016 était une année bissextile comptant donc 366 jours et non 365 jours.

En tout état de cause, et par un calcul non contestable de date à date, elle a bénéficié de la prolongation de son chômage de 365 jours soit jusqu'au 30 avril 2017 (et non au 29 avril 2017 selon la déduction erronée du premier Juge).

Madame X avait donc la qualité de chômeur indemnisé au moment de la signature de son nouveau contrat de travail à savoir le 20.03.2017 auprès de la société ACE TENNIS SERVICES, respectivement au moment de son entrée en service le 1^{er} mai 2017.

B- Sur l'absence d'obligation de la condition d'éligibilité du personnel de son ancien employeur en sa qualité de chômeuse indemnisée :

En effet, l'article 15 (2) du règlement grand-ducal précité ne peut trouver application au cas de Madame X.

Afin de s'en convaincre, il échet de s'attacher aux conditions d'octroi de l'aide au réemploi ainsi qu'aux différents bénéficiaires d'un tel mécanisme.

Peuvent ainsi prétendre à l'aide au réemploi, **les salariés résidents et frontaliers**, affiliés au Luxembourg et retrouvant un emploi au Luxembourg comportant un niveau de rémunération inférieur à la rémunération antérieure.

L'aide au réemploi est accordée au :

- **salarié parti volontairement**
 - lorsque le chef d'entreprise a engagé les procédures de notification et de consultation concernant les licenciements collectifs ;
 - lorsque l'entreprise a sollicité et obtenu l'application du régime d'indemnisation du chômage partiel ;
 - lorsque l'entreprise se trouve placée sous le régime de la gestion contrôlée ;
 - lorsque l'entreprise se trouve en voie de liquidation ;
 - lorsque l'entreprise a conclu un plan de maintien dans l'emploi, homologué par le Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire.

- **salarié licencié (ou sur le point de l'être)**
 - pour motifs économiques dans le cadre de mesures de redressement, de réorganisation ou de restructuration de l'entreprise ;
 - en cas de déclaration en état de faillite de l'employeur ;
 - en cas d'incapacité physique ou de décès de l'employeur.

- **salarié faisant l'objet d'un transfert pour motifs économiques** dans une autre entreprise (conformément à une convention collective)

- **chômeur indemnisé ;**

- **salarié en prêt temporaire de main-d'œuvre** dans le cadre d'un plan de maintien dans l'emploi homologué par le ministre du Travail et de l'Emploi ;

En ce qui concerne les modalités, le **salarié** qui souhaite bénéficier de l'aide au réemploi doit demander l'éligibilité de son ancien employeur auprès du Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, **sauf** s'il est victime d'une faillite ou **s'il est chômeur indemnisé**.

Cette dispense découle du texte même de l'article 15 (2) du règlement grand-ducal modifié du 17 juin 1994 alors qu'il précise :

« Le Ministre du travail détermine les entreprises dont le personnel est éligible pour l'attribution de l'aide au réemploi »

Ainsi, l'éligibilité est soumise à la condition d'être liée à un employeur, respectivement à une entreprise.

Or, Madame X avait la qualité de chômeur indemnisé au moment de la signature de son nouveau contrat de travail à savoir le 20.03.2017 auprès de la société ACE TENNIS SERVICES, respectivement au moment de son entrée en service.

Cette qualité étant en l'espèce avérée, la requérante n'avait pas à solliciter l'éligibilité de son ancien employeur auprès du Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'économie sociale.

Par ailleurs, par courrier adressé au nouvel employeur de la dame X, la société ACE TENNIS SERVICES, du 02.06.2017 l'ADEM a expressément indiqué que : *« les conditions d'octroi de l'aide inscrite aux article L-541-1 à L-541-4 du code du travail étant remplies, il a été fait droit à votre demande de remboursement. »*

Il échet de constater qu'il y a autorité de la chose décidée et que l'Administration ne saurait revenir dessus.

Il y partant lieu de recevoir le présent recours et de réformer la décision de première instance en ce qu'elle n'a pas fait droit à l'attribution de l'aide au réemploi à la dame X. »

Le Chapitre 2 relatif à l'aide au réemploi du règlement 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. » »

En l'occurrence c'est le règlement grand-ducal du 17 juin 1994 tel que modifié qui s'applique et non pas les nouveaux articles L.541-7 et s. du code du travail concernant l'aide temporaire au réemploi et introduits dans le code du travail par la loi du 8 avril 2018 et notamment le nouvel article L.541-8 de ce même code, suivant lequel la condition d'une décision ministérielle d'éligibilité du personnel de l'ancien employeur n'est plus exigée pour les chômeurs indemnisés.

Les premiers juges ont admis qu'au moment de l'entrée en vigueur du nouveau contrat de travail, à savoir le 1^{er} mai 2017, la requérante n'était plus à considérer comme chômeuse indemnisée, alors que sa période d'indemnisation qui a débuté le 1^{er} mai 2015, a pris fin le 29 avril 2017, après une prolongation de l'indemnisation pour une durée de 365 jours.

Il est vrai que par décision du 18 mai 2016, l'ADEM a prolongé la durée d'indemnisation de l'appelante pour une durée de 365 jours à compter du 30 avril 2016.

Il est cependant un fait que l'article L.521-11 du code du travail exprime la durée d'indemnisation non pas en jours, mais uniquement en mois entiers, tel qu'expressément précisé. Il n'appartient dès lors pas à l'ADEM de modifier les termes de la loi.

Il n'est pas contesté que la requérante a bénéficié de l'indemnité de chômage à compter du 1^{er} mai 2015. Etant donné que l'article L.521-11 du code du travail calcule la durée de l'indemnisation du chômage uniquement en mois entiers la période d'indemnisation de la requérante qui a commencé le 1^{er} mai 2015, aurait dû expirer le dernier jour du 24^{ième} mois suivant, à savoir le 30 avril 2017, peu importe à ce sujet que l'année 2016 était une année bissextile, comportant 366 jours de calendrier.

Il en résulte qu'au moment du reclassement, respectivement à la date de prise d'effet du nouveau contrat de travail, à savoir le 1^{er} mai 2017, la requérante avait néanmoins épuisé ses droits à l'indemnité de chômage, et n'était dès lors plus à considérer comme chômeuse indemnisée au regard de l'article 15 (2) du règlement grand-ducal du 17 juin 1994, tel que modifié, de sorte que c'est à juste titre que les premiers juges ont admis qu'elle n'avait pas droit à l'aide au réemploi.

Par ailleurs et en tout état de cause, le personnel de l'ancien employeur de la requérante n'a pas été déclaré éligible pour l'attribution de l'aide au réemploi conformément à l'article 15 (2) du prédict règlement grand-ducal.

Finalement il y a lieu de relever que par courrier adressé le 2 juin 2017 au nouvel employeur de l'appelante, l'ADEM n'a pas dit que les conditions que l'aide au réemploi étaient remplies, mais elle a dit que les conditions de remboursement des cotisations de sécurité sociale étaient remplies au titre de l'aide à l'embauche des chômeurs âgés et des chômeurs de longue durée, telles que prévues par les articles L.541-1 et s. du code du travail pour les chômeurs embauchés, qu'ils soient indemnisés ou non indemnisés.

L'appel n'est partant pas fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du président,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 25 février 2019 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo