

CONSEIL SUPERIEUR DES ASSURANCES SOCIALES

Audience publique du huit octobre deux mille huit

Composition:

Mme Edmée Conzémus, président de chambre à la Cour d'appel,	président
M. Marc Kerschen, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Camille Hoffmann, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M. Alphonse Kugeler, employé privé e.r., Kehlen,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, tourneur, Grosbous,	assesseur-salarié
Mme Iris Klaren,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
comparant par Maître Guy Thomas, avocat-avoué, 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 Paul Nourissier, avocat, Luxembourg, en remplacement de Maître Georges Pierret, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg;

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 25 février 2008, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral des assurances sociales le 11 janvier 2008, dans la cause pendante entre elle et l'Etat luxembourgeois, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, Le Conseil arbitral des assurances sociales, 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 24 septembre 2008, à laquelle le rapporteur désigné, Monsieur Camille Hoffmann, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Guy Thomas, pour l'appelante, maintint en ordre principal les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 25 février 2008; en ordre subsidiaire, il conclut à voir poser à la Cour Constitutionnelle une question préjudicielle dont le libellé exact serait communiqué en cours de délibéré.

Maître Paul Nourissier, pour l'intimé, se rapporta à prudence de justice quant à la question préjudicielle et conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 11 janvier 2008.

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, serveuse de restaurant, avait perdu son emploi le 28 février 2006 suite à la cessation du commerce où elle était employée.

Elle avait touché les indemnités de chômage complet pendant la période maximale de 365 jours de calendrier du 1^{er} mars 2006 au 28 février 2007. Elle avait entrepris un stage de réinsertion à partir du 12 mai 2006 dans l'entreprise A s. à r. l. en exécution d'une convention conclue entre cette entreprise et l'Administration de l'emploi. Ce stage de réinsertion aurait dû durer jusqu'au 10 mai 2007. X était cependant tombée enceinte et n'avait pas terminé le stage de réinsertion. Suivant les pièces du dossier, la date de l'accouchement était prévue pour le 25 mai 2007.

La caisse de maladie des ouvriers a refusé la prise en charge du congé de maternité au motif que X était affiliée en sa qualité de chômeur indemnisée. En effet, en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou de maternité en cours d'indemnisation, l'intéressé(e) n'a pas droit aux indemnités journalières versées par la sécurité sociale, dans la mesure où il (elle) continue de percevoir l'indemnité de chômage (article 29 loi du 30 juin 1976). En cas de placement en stage de réinsertion, le chômeur indemnisé garde le bénéfice de son indemnité de chômage complet (L.524-3 du code du travail).

X a demandé la prolongation des prestations de chômage en application du paragraphe 3 de l'article L. 521-11 du code du travail qui dispose que:

« Le directeur de l'Administration de l'emploi peut autoriser, sur requête, le maintien ou la reprise du droit à l'indemnité de chômage complet pour une nouvelle période de cent quatre-vingt-deux jours de calendrier au plus, dans l'intérêt de chômeurs particulièrement difficiles à placer, dont les droits sont épuisés conformément aux dispositions du paragraphe (1), et qui ne peuvent prétendre à l'application des dispositions du paragraphe (2).

Pour l'application des dispositions de l'alinéa qui précède un règlement grand-ducal définit le chômeur particulièrement difficile à placer en raison de considérations inhérentes à sa personne ».

Le règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1987 dispose qu'est à considérer comme chômeur particulièrement difficile à placer au sens des dispositions du paragraphe 3 de l'article 22 de la loi modifiée du 30 juin 1976:

- 1) le chômeur atteint d'une incapacité de travail de 30% au moins constatée ou, le cas échéant, fixée par le contrôle médical de la sécurité sociale;
- 2) le chômeur âgé de 50 ans accomplis au moins et atteint d'une incapacité de travail de 15% au moins constatée ou, le cas échéant, fixée par le contrôle médical de la sécurité sociale;
- 3) le chômeur âgé de 55 ans accomplis au moins.

Pour établir qu'elle est à considérer comme « chômeur particulièrement difficile à placer », X a versé un certificat médical émis le 20 octobre 2006 par le docteur Birgit DE POURCQ suivant lequel elle était, à cette date, dans son deuxième mois de grossesse.

Le directeur de l'Administration de l'emploi et, sur recours, la commission spéciale de réexamen, ont, par décisions des 22 mars 2007 et 19 juin 2007, rejeté la demande en prolongation des prestations de chômage au motif que le susdit certificat ne fait pas mention de problèmes de santé pouvant entraîner une incapacité de travail de 30% au moins.

Le Conseil arbitral des assurances sociales a entériné la décision de l'Administration de l'emploi par jugement du 11 janvier 2008.

X a relevé appel de ce jugement par requête déposée le 25 février 2008 au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales pour entendre faire droit à sa demande en prolongation des indemnités de chômage complet pour une période de 182 jours.

L'appelante soutient que l'énumération des chômeurs particulièrement difficiles à placer par le règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1987 n'exclut pas d'autres catégories de chômeurs du bénéfice de l'article L.521-11 du code du travail et notamment les femmes enceintes qui ne peuvent être employées pendant la durée du congé de maternité, à savoir, en principe, pendant les huit semaines précédant la date présumée de l'accouchement et pendant les huit semaines qui suivent l'accouchement; que la loi ne ferait que se référer à la notion de « chômeurs particulièrement difficiles à placer » sans restreindre cette notion générale et compréhensive de quelque façon; que le règlement d'exécution ne peut prévaloir sur la loi; qu'en statuant que l'incapacité de travail visée au règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1987 devrait procéder d'une maladie ou d'une blessure, le Conseil arbitral des assurances sociales aurait ajouté au règlement; que la décision entreprise entraînerait une discrimination indirecte des femmes et serait contraire à la directive 79/7 du Conseil du 19 décembre 1978, à l'article 1^{er} de la loi du 15 décembre 1986 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, aux articles 8 et 11 de la directive 92/85 relatifs au congé de maternité et aux droits liés au contrat de travail ainsi que de façon générale au dispositif communautaire et national concernant l'élimination de toutes discriminations liées au sexe dans le monde du travail.

L'appelante soutient en ordre subsidiaire qu'une application limitative du règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1987 aux cas des chômeurs y expressément désignés, serait contraire aux principes constitutionnels de l'égalité de tous devant la loi et de l'égalité en droits et en devoirs des femmes et des hommes consacrés par les articles 10bis (1), 11 (2) et 111 de la Constitution.

L'Etat demande la confirmation du jugement entrepris.

L'appel est recevable comme ayant été introduit dans les forme et délai de la loi.

Les moyens développés par l'appelante portent d'abord sur la notion de « chômeurs particulièrement difficiles à placer » au sens de l'article L.521-11 du code du travail [1], ensuite sur la conformité du susdit article L.521-11 aux normes européennes consacrant l'égalité de traitement entre hommes et femmes d'une part [2] et aux articles 10bis (1), 11 (2) et 111 de la Constitution d'autre part [3].

1] La portée de l'article L.521-11 du code du travail et du règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1987.

L'article L.521-11 du code du travail ne traite pas la notion de « chômeurs particulièrement difficiles à placer » comme une catégorie ouverte de chômeurs qui pourrait comprendre tout chômeur quelconque qui éprouverait, pour une raison où une autre, des difficultés particulières de retrouver un nouvel emploi. Comme la loi se réfère expressément à un règlement grand-ducal pour définir ce qu'il faut entendre par « chômeurs particulièrement difficiles à placer », seuls les chômeurs définis dans le susdit règlement peuvent bénéficier de la prolongation du versement des indemnités de chômage à l'exclusion de tous autres chômeurs, même s'ils pouvaient être qualifiés de « chômeurs particulièrement difficiles à placer » en application d'autres critères que ceux retenus par le règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1987. Si le règlement d'exécution définit les chômeurs particulièrement difficiles à placer par des critères précis, comme c'est le cas en l'espèce, ces critères sont exclusifs de tous autres et le juge ne pourrait, sans s'immiscer dans l'exercice du pouvoir exécutif, compléter cette énumération en mettant en œuvre d'autres critères. Le juge ne peut donc pas allonger la liste des « chômeurs particulièrement difficiles à placer » en recourant à un raisonnement par analogie.

C'est par conséquent à tort que l'appelante soutient que la notion de « chômeurs particulièrement difficiles à placer » devrait être entendue largement, au-delà des cas précis, énumérés exhaustivement par le règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1987, de façon à y englober les chômeuses enceintes.

C'est à bon droit que le Conseil arbitral des assurances sociales a maintenu la décision de la commission spéciale de réexamen suivant laquelle une chômeuse enceinte ne saurait ranger parmi les « chômeurs atteints d'une incapacité de travail de 30% au moins constatée ou, le cas échéant, fixée par le contrôle médical de la sécurité sociale ». Ces derniers restent disponibles pour le marché du travail malgré leur handicap durable dont ils sont affectés, tandis que l'appelante était, en vertu de la loi, pour des raisons de protection de la maternité, interdite au travail et donc non disponible pour le marché du travail, pendant les périodes définies par les articles L.332-1 et L.332-2 du code du travail.

2] Quant à la conformité de la législation luxembourgeoise avec le droit européen.

Le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes se trouve consacré par les articles 3, paragraphe 2, 13, et 136 à 141 du traité instituant la Communauté Européenne, L'article 141 du traité CE sert de base à la directive 2006/54/CE du Parlement Européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. Cette directive remplace celle n° 76/207/CEE.

Ce dispositif est complété par la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, la directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre

1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail et la directive 2000/78 CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de traitement.

Ces directives furent transposées dans le droit national. La directive 76/207/CEE (actuellement 2006/54/CE) a été transposée dans le droit interne par la loi du 13 mai 2008.

Le domaine d'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes sur le plan du droit européen comprend classiquement les rémunérations, l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ainsi que les régimes de sécurité sociale.

Bien que l'égalité entre les hommes et les femmes soit un principe fondamental du droit communautaire en vertu de l'article 2 et de l'article 3, paragraphe 2, du traité CE, et de la jurisprudence de la Cour de justice (arrêt Defrenne c/ Sabena 149/77; Pv. S, C-13/94), ce principe n'est pas directement applicable *per se*, en ce sens qu'il ne permet pas d'étendre par analogie les mesures de protection prévues par le droit communautaire dans un domaine déterminé à des cas similaires, mais non prévus. Le principe d'égalité ne peut être utilement invoqué que dans les cas régis par le droit communautaire.

Ainsi dans l'affaire C-13/05 Sonia Chacón Navas contre Eurest Colectividades S.A., la Cour de Justice Européenne a statué à propos de la directive 2000/78 CE du 27 novembre 2000 que: « Certes, au nombre des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire figure notamment le principe général de non-discrimination. Celui-ci lie donc les Etats membres lorsque la situation nationale en cause dans l'affaire au principal relève du champ d'application du droit communautaire (voir, en ce sens, arrêts du 12 décembre 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Rec. p. I-11915, points 30 et 32, ainsi que du 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. p. I-5659, point 75 et jurisprudence citée). Toutefois, il n'en résulte pas que le champ d'application de la directive 2000/78 doit être étendu par analogie au-delà des discriminations fondées sur les motifs énumérés de manière exhaustive à l'article 1^{er} de celle-ci ». Par conséquent « Une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général établi en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap par la directive 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ».

Ainsi, pour pouvoir invoquer une violation du droit communautaire, il ne suffit pas que l'appelante avance le seul principe général de l'égalité entre hommes et femmes, mais il faut encore qu'elle désigne la disposition communautaire précise applicable au cas d'espèce qui met en œuvre ce principe et qui n'aurait pas été transposée ou mal transposée dans le droit interne.

Le droit communautaire prévoit un certain nombre de prescriptions minimales visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

Ainsi la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 dispose que les mesures d'organisation du travail visant la protection de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, et les dispositions concernant le congé de maternité, n'auraient pas d'effet utile si elles n'étaient pas assorties du maintien des droits liés au contrat de travail, y compris le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate. Ces

dispositions visent cependant les travailleuses, donc femmes qui exercent une activité professionnelle, mais non les femmes au chômage.

Le droit communautaire permet également aux Etats membres d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à compenser les difficultés rencontrées par les femmes dans l'accès à l'emploi ou dans la carrière professionnelle en raison, par exemple, d'une grossesse.

Il ne comporte cependant aucune disposition suivant laquelle les femmes enceintes qui se trouvent au chômage, devraient bénéficier, en raison de leur grossesse, d'un prolongement de la période indemnisée.

Enfin il n'est pas contesté que les dispositions de l'article L.521-11 du code du travail et du règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1987 s'appliquent indistinctement à tous les chômeurs sans considération de leur sexe et que les conditions d'invalidité et d'âge y énoncées pour bénéficier d'un prolongement du versement des indemnités de chômage peuvent s'appliquer pareillement tant aux hommes qu'aux femmes. La législation ne peut donc être qualifiée de discriminatoire en tant que telle à l'égard des femmes au regard du droit communautaire. C'est par conséquent à tort que l'appelante invoque la violation du droit communautaire.

3] Quant à la conformité de la législation luxembourgeoise avec l'article 10bis de la Constitution.

L'appelante demande acte qu'elle entend soumettre à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle reprise au dispositif du présent arrêt.

Comme la décision sur la question soulevée est nécessaire pour rendre l'arrêt et que la Cour Constitutionnelle n'a pas déjà statué sur une question ayant le même objet, il y a lieu de saisir cette juridiction de la question préjudicielle libellée par l'appelante et reprise au dispositif du présent arrêt.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur des assurances sociales,

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

déclare l'appel recevable,

dit que le règlement grand-ducal du 1^{er} juin 1987 auquel renvoie l'article L.521-11 du code du travail ne s'applique pas aux femmes chômeuses enceintes,

dit que le susdit règlement est conforme à l'article L.521-11 du code du travail au regard de l'article 95 de la Constitution,

dit que la législation luxembourgeoise, y compris le règlement du 1^{er} juin 1987, relative à l'indemnisation des chômeurs et en particulier à la prolongation du paiement des indemnités de chômage complet aux chômeurs particulièrement difficiles à placer, est conforme au droit européen,

avant tout autre progrès en cause:

défère à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suivante:

« Interprété comme ne permettant pas le maintien du chômage complet pour une nouvelle période de cent quatre-vingt-deux jours de calendrier aux femmes enceintes ayant épuisé leur droit aux indemnités de chômage au bout de trois cent soixante-cinq jours de calendrier par période de vingt-quatre mois aux termes de l'article L.521-11 (1) du code du travail dans sa version antérieure à la loi du 22 décembre 2006, l'article L.521-11 (4) alinéas 1 et 2 du même code est-il conforme à l'article 10bis (1) pris ensemble ou séparément avec les articles 11 (2) et 111 de la Constitution, alors que cette prolongation est permise pour le chômeur atteint d'une incapacité de travail de 30% au moins constatée ou, le cas échéant, fixée par le contrôle médical de la sécurité sociale, pour le chômeur âgé de cinquante ans accomplis au moins et atteint d'une incapacité de travail de 15% au moins constatée ou, le cas échéant, fixée par le contrôle médical de la sécurité sociale et pour le chômeur âgé de cinquante-cinq ans accomplis au moins, tous définis comme étant des chômeurs particulièrement difficiles à placer en raison de considérations inhérentes à leur personne, et qu'il est par ailleurs connu que l'Administration de l'emploi s'abstient d'assigner des femmes enceintes à des employeurs se trouvant à la recherche de personnel » ?

fixe l'affaire au rôle général.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 8 octobre 2008 par Madame le Président Edmée Conzémus, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,
signé: Conzémus

Le Secrétaire,
signé: Klaren