

**N° 35 / 16.
du 24.3.2016.**

Numéro 3616 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-quatre mars deux mille seize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Jean-Claude WIWINIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, conseiller à la Cour d'appel,
Marc HARPES, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 8 mai 2015 sous le numéro 2015/0116 (No. du reg. : ADEM 2014/0205) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 16 juillet 2015 par X à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 20 juillet 2015 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 13 août 2015 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à X, déposé au greffe de la Cour le 20 août 2015 ;

Sur le rapport du président Georges SANTER et sur les conclusions de l'avocat général Marc HARPES ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait débouté le demandeur en cassation de son recours contre une décision de la commission spéciale de réexamen qui avait, par confirmation d'une décision de la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi, refusé de lui verser une indemnité de chômage complet au-delà du 21 août 2013 au motif qu'il n'était plus à considérer comme disponible pour le marché de l'emploi au sens de la loi en raison de son défaut de se présenter aux bureaux de placement malgré les convocations qui lui avaient été adressées pour les dates des 22 août 2013, 29 août 2013 et 5 septembre 2013 ; que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a confirmé le jugement entrepris ;

Sur les premier et deuxième moyens de cassation réunis :

tirés, **le premier**, « de la violation légale, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article L-521-9 point 1, point 2 et point 3 Code du travail qui dispose que les bénéficiaires de l'indemnité de chômage complet sont tenus de se présenter aux services de l'Agence pour le développement de l'emploi aux jours et heures qui leur sont indiqués, que le chômeur indemnisé qui, sans excuse valable ne se conforme pas à cette prescription, perd le droit à l'indemnité de chômage complet pour sept jours de calendrier, en cas de récidive pour trente jours de calendrier, et que la non représentation à trois rendez-vous consécutifs entraîne l'arrêt définitif des indemnités de chômage complet.

En ce que le Conseil supérieur des assurances sociales, en retenant que la non représentation de Monsieur X aux services de l'Agence pour le développement

de l'emploi ne constitue pas une excuse valable au sens de l'article L-521-9, a dénaturé l'esprit du texte litigieux.

Alors que les juges d'appel auraient dû par réformation du jugement rendu en date du 17 octobre 2014 par le Conseil arbitral des assurances sociales dire l'appel fondé et déclarer non justifiées et non fondées les décisions prises en date du 7 janvier 2014 par la commission spéciale de réexamen et en date du 6 septembre 2013 par le Directeur de l'Administration de l'Emploi, ce faisant déclarer le demandeur en cassation chômeur involontaire en se basant sur les motifs légalement prévues, en retenant l'existence d'une excuse valable.

En l'occurrence pris dans la circonstance que Monsieur X en informant à plusieurs reprises l'Administration de l'Emploi que les 25 jours lui accordés étaient insuffisants pour régulariser sa situation administrative au Sénégal en raison de la lenteur administrative sénégalaise qui plus est en période estivale, et en sollicitant auprès de l'Administration de l'Emploi un délai plus large, a rempli ses obligations légales, appliquant se faisant sans dérive le texte légal.

Bien que Monsieur X ait réussi à se faire délivrer personnellement une carte d'identité sénégalaise le 8 août 2013, il ne lui était pas possible de renouveler la carte d'identité de sa fille dans ce délai de 25 jours.

Dès son retour du Sénégal, Monsieur X a versé à l'Administration de l'Emploi toutes les pièces y afférentes prouvant que la non représentation aux rendez-vous n'était nullement volontaire alors que, se trouvant au Sénégal pour des raisons légitimes visant à ne pas se retrouver lui-même et sa famille en séjour irrégulier au Luxembourg, il était dans l'impossibilité de se présenter.

La décision attaquée doit encourir cassation sur base de ce moyen. » ;

et, le deuxième, « de la violation légale, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article L-521-3 point 1 et point 5 (en fait point 4) du Code du travail qui dispose que pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le travailleur doit être chômeur involontaire, disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié.

En ce que le Conseil supérieur des assurances sociales a retenu que les motifs invoqués pour justifier la non représentation de Monsieur X à trois rendez-vous consécutifs auprès de l'ADEM ne constituent pas une excuse valable, sans tenir compte du fait que la non représentation du demandeur en cassation ne relève nullement d'un refus de se présenter, encore moins d'une attitude négative, et qu'il était toujours disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié.

Alors que les juges d'appel auraient dû déclarer en application de l'article L-521-3 non justifiées et non fondées les décisions prises en date du 7 janvier 2014 par la commission spéciale de réexamen et en date du 6 septembre 2013 par le Directeur de l'Administration de l'Emploi, et retenir que Monsieur X n'a pas

refusé de manière non-justifiée de se présenter aux rendez-vous auprès de l'ADEM et partant lui accorder la qualification de chômeur involontaire.

L'arrêt attaqué doit dès lors être cassé sur ce point. »

Attendu que les juges d'appel ont confirmé le jugement de première instance en ce qu'il n'avait pas retenu comme excuse valable de sa non-représentation à l'Agence pour le développement de l'emploi les motifs mis en avant par le demandeur en cassation consistant en de prétendues lenteurs administratives dans son pays d'origine ;

Attendu que pour se déterminer sur l'application de la notion d'excuse valable et partant sur la disponibilité du demandeur en cassation pour le marché du travail, les juges d'appel ont statué dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation souverain ;

Que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution pour défaut de motifs respectivement insuffisance de motifs valant absence de motifs, en ce que le Conseil supérieur confirme la décision du conseil arbitral selon laquelle << le Conseil supérieur de la sécurité sociale ne peut que confirmer toutes les décisions antérieures qui n'ont pas retenu comme excuse valable de la non-présentation à l'ADEM la lenteur administrative sénégalaise éventuelle >>.

L'article 89 de la Constitution luxembourgeoise impose aux juges l'obligation d'examiner sérieusement les moyens qui leur sont soumis et de motiver à suffisance leur décision.

Cette obligation exige de la part des juridictions qu'elles constatent ou exposent de manière complète les faits qui sont nécessaires pour statuer sur le droit (Jacques BORE, << la cassation en matière civile >>, éd. 1988, page 664), permettant ainsi à la Cour de cassation de vérifier la légalité de la décision. Bien que souverains dans leur appréciation, les juges doivent en plus procéder à une appréciation d'ensemble des éléments de preuve et des faits leur soumis (Ch commerciale, 23 octobre 1967, Bull. Civ. III, n° 336, cité dans BORE page 679).

En l'espèce, force est de constater que la décision attaquée est erronément motivée alors qu'elle ne tient pas compte de tous les éléments factuels du dossier pour statuer sur le droit en toute équité, et du fait que le sieur X a exposé la situation à l'ADEM afin de se voir accorder un délai supérieur à 25 jours, alors qu'il savait pertinemment qu'il ne pourrait respecter ce délai.

Alors que les juges d'appel auraient dû déclarer non justifiées et non fondées les décisions prises en date du 7 janvier 2014 par la commission spéciale de réexamen et en date du 6 septembre 2013 par le Directeur de l'Administration

de l'Emploi, et retenir que les motifs invoqués par le demandeur en cassation constituent une excuse valable.

La décision attaquée doit, dès lors, encourir cassation sur base de ce moyen pour motivation erronée constitutive d'un défaut de base légale. »

Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture ;

Attendu que le moyen articule, d'une part, une violation de l'article 89 de la Constitution par un défaut de motivation, partant un vice de forme, et, d'autre part, une insuffisance de motifs constitutive d'un défaut de base légale, partant un vice de fond ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation légale, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (CEDH) qui dispose que

<< 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui >>.

En ce que la décision attaquée constitue une ingérence dans la vie privée et familiale du demandeur en cassation au sens de l'article 8 de la CEDH.

Monsieur X a informé à plusieurs reprises l'Administration de l'Emploi qu'il devait se rendre au Sénégal alors que le passeport du demandeur en cassation ainsi que ceux des membres de sa famille, émis le 29 juillet 2009 par les autorités sénégalaises devaient expirer le 28 juillet 2014 (pièce 2).

Pour renouveler les passeports, Monsieur X devait disposer d'une carte d'identité numérisée, qui ne pouvait être délivrée que par les autorités administratives dans le pays d'origine, en l'occurrence au Sénégal à Dakar, et non par les autorités consulaires à Bruxelles (pièce 3).

Monsieur X s'est ensuite rendu auprès de son conseiller à l'ADEM pour lui fait part de la situation à la date à laquelle les cartes d'identité et les passeports seraient renouvelés.

Dès lors, l'ADEM était parfaitement informée au préalable de la situation et de l'existence du risque d'empiéter sur le délai imparti.

L'article 8 de la CEDH implique que l'autorité étatique investie du pouvoir de décision en la matière n'est pas investie d'un pouvoir discrétionnaire, mais qu'en exerçant ledit pouvoir, elle doit tenir compte du respect au droit de la vie privée et familiale des personnes concernées.

L'article 8 de la CEDH garantit l'exercice du droit au respect d'une vie familiale << existante >>, voire préexistante et effective. Ainsi, la notion de vie familiale ne se résume pas uniquement à l'existence d'un lien de parenté, mais requiert un lien réel et suffisamment étroit et même a priori préexistant, à l'entrée sur le territoire national entre les différents membres d'une famille. L'application de l'article 8 CEDH est donc conditionnée par l'existence d'une vie familiale préexistante, effective ou au moins des rapports réguliers entre les membres de la famille.

En l'espèce, l'existence d'une vie privée et familiale de Monsieur X au Luxembourg n'est pas contestée. Monsieur X devait régulariser sa situation administrative ainsi que celle de sa fille pour qu'ils ne soient pas considérés comme des étrangers démunis de papiers d'identité au Luxembourg.

En refusant de tenir compte de telles circonstances exceptionnelles et valables, il y a eu ingérence de l'ADEM dans la vie privée du demandeur en cassation, en ce sens qu'il n'a pas été tenu compte du respect au droit de la vie privée et familiale des personnes concernées.

Les juges d'appel auraient dû par réformation du jugement rendu en date du 17 octobre 2014 par le Conseil arbitral des assurances sociales dire l'appel fondé et déclarer non justifiées et non fondées les décisions prises en date du 7 janvier 2014 par la commission spéciale de réexamen et en date du 6 septembre 2013 par le Directeur de l'Administration de l'Emploi, ce faisant déclarer le demandeur en cassation chômeur involontaire en se basant sur les motifs légalement prévues, en retenant l'existence d'une excuse valable.

L'arrêt doit être cassé sur ce point. »

Attendu qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt attaqué que l'application des dispositions de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ait été soulevée devant les juges d'appel ;

Que le moyen est nouveau, et que, mélangé de fait et de droit, il est irrecevable ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu qu'il y a lieu de rejeter la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la partie défenderesse en cassation, la condition d'iniquité n'étant pas remplie dans son chef ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

déboute la partie défenderesse en cassation de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Georges PIERRET, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Monsieur Marc HARPES, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.