

N° 110 / 2021
du 01.07.2021
Numéro CAS-2020-00116 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, premier juillet deux mille vingt-et-un.

Composition:

Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation, président,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, président de chambre à la Cour d'appel,
Stéphane PISANI, conseiller à la Cour d'appel,
Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine,

demandeur en cassation,

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

et:

V),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Kalthoum BOUGHALMI, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 6 juillet 2020 sous le numéro 2020/0147 (No. du reg.: ADEM 2019/0189) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 27 août 2020 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à V), déposé le 2 septembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 16 octobre 2020 par V) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 20 octobre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Roger LINDEN et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi avait réclamé à V) le remboursement des indemnités de chômage complet qu'elle avait touchées, au motif qu'elle ne respectait pas une des conditions d'octroi prévues à l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail. Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait rejeté le recours dirigé contre la décision confirmative de la commission spéciale de réexamen. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation, dit que V) remplit la condition d'assurance obligatoire de deux ans à une caisse de pension au sens de l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail et renvoyé le dossier à l'Agence pour le développement de l'emploi aux fins d'exécution.

Sur les deux moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, « *tiré de la violation, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation des règles applicables à l'attribution de l'indemnité de chômage pour les indépendants résultant de l'article L.525-1 du Code du travail.*

En effet, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré fondé l'appel de la dame V) en estimant que la période d'affiliation d'au moins deux ans ne doit pas avoir précédé immédiatement l'introduction de la demande en indemnisation. ».

et

le second, « *tiré de l'article 10 du règlement européen (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.*

Cet article dispose ce qui suit :

<< Le présent règlement ne confère ni ne maintient, à moins qu'il n'en soit disposé autrement, le droit de bénéficiaire de plusieurs prestations de même nature se rapportant à une même période d'assurance obligatoire. >>

Cette disposition constitue un principe général de droit social en ce qu'elle indique clairement la règle du non-cumul des prestations. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser en quoi la partie critiquée de la décision encourt le reproche allégué. Les développements en droit qui, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 10 précité peuvent compléter l'énoncé du moyen, ne peuvent suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité.

Les moyens ne précisent pas en quoi les dispositions y visées ont été violées.

Il en suit que les deux moyens sont irrecevables.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer l'indemnité de procédure sollicitée de 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Kalthoum BOUGHALMI, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Roger LINDEN en présence du procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation
ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG c/

V)

(affaire n° CAS-2020-00116 du registre)

Le pourvoi du demandeur en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 2 septembre 2020 d'un mémoire en cassation, signifié le 27 août 2020 à la défenderesse en cassation, est dirigé contre un arrêt n° 2020/0147 rendu contradictoirement le 6 juillet 2020 par le Conseil supérieur de la sécurité sociale dans la cause inscrite sous le numéro ADEM 2019/0189 du registre.

Sur la recevabilité du pourvoi

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale, contre lequel un pourvoi en cassation peut être formé sur base de l'article 455, alinéa 4, du Code de la sécurité sociale.

Il est recevable au regard du délai¹ et de la forme².

Le pourvoi est dirigé contre une décision contradictoire, donc non susceptible d'opposition, rendue en dernier ressort qui tranche tout le principal, de sorte qu'il est également recevable au regard des articles 1^{er} et 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, rendus applicables par l'article 455, alinéa 4, du Code de la sécurité sociale.

Il est, partant, recevable.

¹ Le délai de cassation, de deux mois au regard de l'article 7, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le demandeur en cassation demeurant dans le Grand-Duché, a été respecté, le délai ayant commencé à courir à partir de la notification, en date du 8 juillet 2020, de l'arrêt attaqué au demandeur en cassation, faite conformément à l'article 458 du Code de la sécurité sociale, le pourvoi ayant été formé le 2 septembre 2020, donc moins de deux mois après cette notification de l'arrêt attaqué.

² Le demandeur en cassation a déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour signifié à la partie adverse antérieurement au dépôt du pourvoi, de sorte que ces formalités imposées par l'article 10 de la loi de 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, rendues applicables par l'article 455, alinéa 4, du Code de la sécurité sociale, ont été respectées.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, ayant été saisi par V) d'un recours contre la décision de la directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après « ADEM »), confirmée par la Commission spéciale de réexamen³, de lui imposer, motif tiré de ce qu'elle ne respecterait pas la condition de stage prévue par l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail, son activité d'indépendante ayant été exercée en partie sans être titulaire d'une autorisation d'établissement valable, partant, de façon illégale, le remboursement des indemnités de chômage complet touchées par elle, le Conseil arbitral de la sécurité sociale déclarait le recours non fondé. Sur appel de la requérante, le Conseil supérieur de la sécurité sociale reforma le jugement entrepris, motif tiré de ce que la condition de stage pertinente en cause, prévue par l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail, n'impose pas que la période d'affiliation à titre d'indépendante, d'au moins deux ans, ait précédé immédiatement l'introduction de la demande d'indemnisation, de sorte qu'il peut être fait abstraction de la période, précédant immédiatement l'introduction de cette demande, au cours de laquelle il est reproché à la requérante de ne pas avoir disposé d'une autorisation d'établissement, et que, même abstraction faite de cette période, la requérante respecte cette condition de stage.

Sur le cadre juridique

L'article L. 525-1 du Code du travail dispose que :

« Art. L. 525-1. (1) Peuvent solliciter l'application des dispositions du titre II du livre V⁴, les salariés indépendants qui ont dû cesser leur activité en raison de difficultés économiques et financières, pour des raisons médicales, ou par le fait d'un tiers ou par un cas de force majeure, lorsqu'ils s'inscrivent comme demandeurs d'emploi auprès des bureaux de placement de l'Agence pour le développement de l'emploi. Ils doivent justifier de deux années au moins d'assurance obligatoire à la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels, à la Caisse de pension agricole, à la Caisse de pension des salariés ou auprès de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité.

Toutefois, pour la computation de la période de stage de deux ans visée à l'alinéa qui précède, les périodes d'affiliation à titre de salarié auprès d'un régime d'assurance pension sont cumulables à condition que l'indépendant ait exercé une activité indépendante depuis au moins six mois avant le dépôt de la demande d'indemnisation.

Les demandeurs d'emploi doivent être domiciliés sur le territoire luxembourgeois au moment de la cessation de leur activité.

(2) Conformément à l'article L. 521-7, les salariés indépendants doivent s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi dans les six mois suivant la fin de leur activité.

³ Instituée par l'article L. 527-1, paragraphe 2, du Code du travail.

⁴ Le Titre II du Livre V du Code du travail, comprenant les articles L. 521-1 à L. 527-4, relatif aux indemnités de chômage complet.

(3) En cas d'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le salarié indépendant ayant cessé ses activités du fait d'un tiers, en raison d'un cas de force majeure, pour raisons médicales ou du fait de difficultés économiques et/ou financières a droit à une indemnité correspondant à quatre-vingts pour cent respectivement quatre-vingt-cinq pour cent en cas de charge de famille, du revenu ayant servi pour les deux derniers exercices cotisables comme assiette cotisable auprès d'une des caisses de pension compétentes.

Pour les périodes d'affiliation à la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels respectivement à la Caisse de pension agricole, sont uniquement prises en considération pour le calcul du revenu, conformément à l'alinéa qui précède, que les périodes pendant lesquelles les cotisations sociales auprès du Centre commun de la Sécurité sociale ont effectivement été réglées.

L'indemnité de chômage complet ne peut excéder les plafonds visés à l'article L. 521-14; elle ne peut être inférieure à quatre-vingts pour cent du salaire social minimum pour salarié non-qualifié.

Pour le travailleur indépendant n'ayant pas suffi aux obligations de paiement des cotisations sociales, l'indemnité de chômage est ramenée à quatre-vingts respectivement quatre-vingt-cinq pour cent du salaire social minimum pour salarié non-qualifié. ».

Sur le litige

La défenderesse en cassation a été affiliée auprès de la sécurité sociale depuis le 1^{er} septembre 1981⁵ à titre de salariée, sous réserve des périodes du 1^{er} janvier 1993 au 21 septembre 2006, du 1^{er} octobre 2013 au 31 octobre 2013 et du 1^{er} janvier 2015 au 31 mars 2016, au cours desquelles elle a été inscrite comme indépendante⁶.

Elle a été en dernier lieu gérante d'une société commerciale exploitant une entreprise de taxis⁷, qui a été déclarée en état de faillite en date du 7 avril 2016⁸, de sorte qu'elle a dû cesser son activité⁹. L'ADEM lui a alloué les indemnités de chômage complet¹⁰, avant d'en demander le remboursement au motif qu'elle ne remplissait pas la condition de stage de l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail, étant donné que la période d'activité, exercée en dernier lieu par elle, comme gérante auprès de la société, déclarée en faillite, aurait été exercée de façon illégale, dès lors qu'elle n'était pas en possession d'une autorisation d'établissement valable, faute de disposer des qualifications professionnelles requises¹¹. Cette décision a été confirmée par la Commission spéciale de réexamen¹².

⁵ Arrêt attaqué, page 3, dernier alinéa.

⁶ Idem et loc.cit.

⁷ Idem, page 2, sixième alinéa.

⁸ Idem, page 3, deuxième alinéa.

⁹ Idem, page 2, sixième alinéa.

¹⁰ Idem et loc.cit.

¹¹ Idem, même page, septième alinéa.

¹² Idem, même page, antépénultième alinéa.

Sur recours de la défenderesse en cassation, le Conseil arbitral de la sécurité sociale confirma la décision attaquée au motif que l'intéressée a exercé après décembre 2015 une activité soumise à autorisation sans être titulaire d'une telle autorisation et qu'un tel travail, qui serait à qualifier de clandestin, ne pourrait pas donner lieu à subvention¹³.

Sur appel de la défenderesse en cassation, le Conseil supérieur de la sécurité sociale réforma le jugement entrepris.

Il considéra que la défenderesse en cassation respectait les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage complet prévues par l'article L. 525-1, paragraphe 1, du Code du travail même abstraction faite de la période, postérieure à décembre 2015, au cours de laquelle il est reproché à celle-ci d'avoir exercé son activité sans disposer d'une autorisation d'établissement¹⁴.

Il exposa à cette fin que l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail subordonne l'octroi de l'indemnité au respect d'une condition d'affiliation d'au moins deux ans auprès d'une caisse de pension à titre d'indépendant. Cette condition présenterait, contrairement à d'autres conditions de stage applicables en matière d'octroi des indemnités de chômage complet, non pertinentes en cause, prévues par l'article L. 521-6 et L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 2, du même Code, la particularité de ne pas exiger que la période d'affiliation exigée ait précédé immédiatement l'introduction de la demande d'indemnisation auprès de l'ADEM¹⁵.

Il précisa que si l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 2, exige, à titre de condition de l'octroi des indemnités de chômage complet des indépendants, que ces derniers aient exercé une activité indépendante depuis au moins six mois avant l'introduction de la demande d'indemnisation, cette condition ne trouverait application que si, pour la computation de la période de stage de deux ans, visée à l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, il est nécessaire de tenir compte, outre des périodes d'affiliation du demandeur auprès d'une caisse de pension à titre d'indépendant, également de périodes d'affiliation à titre de salarié¹⁶. Comme la défenderesse en cassation respecte la condition d'affiliation à titre d'indépendante pendant au moins deux ans, il ne serait pas nécessaire de tenir compte de ses périodes d'affiliation à titre de salariée, dont la prise en considération suppose l'exercice d'une activité indépendante pendant au moins six mois avant l'introduction de la demande d'indemnisation¹⁷. Cette condition ne trouverait donc pas à s'appliquer en l'espèce¹⁸, de sorte que l'ADEM aurait ajouté à la loi une condition non prévue par celle-ci¹⁹.

Sur le premier moyen de cassation

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation de l'article L. 525-1 du Code du travail, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré, par réformation, fondé le recours de la défenderesse en cassation aux motifs que la période d'affiliation à une caisse de pension à titre d'indépendant d'au moins deux ans prévue par l'alinéa 1 du paragraphe 1 de cet article ne doit pas avoir nécessairement précédé immédiatement l'introduction de la demande

¹³ Idem, même page, avant-dernier alinéa.

¹⁴ Idem, page 3, dernier alinéa.

¹⁵ Idem, page 4, deuxième alinéa.

¹⁶ Idem, même page, troisième alinéa.

¹⁷ Idem et loc.cit.

¹⁸ Idem et loc.cit.

¹⁹ Idem, même page, deuxième alinéa.

d'indemnisation, alors que (ainsi qu'il n'est exposé que dans la discussion du moyen) l'indemnité de chômage complet ne peut être sollicitée que pour l'activité qui a précédé immédiatement l'introduction de la demande d'indemnisation, ce qui dans le cas de l'article précité implique, nonobstant le libellé de l'article visé, que le demandeur ait été affilié comme indépendant immédiatement avant l'introduction de la demande et que ce soit la cessation de cette activité qui motive sa demande.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi précitée de 1885, chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser en quoi la partie critiquée de la décision encourt le reproche allégué.

Le moyen ne précise pas en quoi la disposition y visée a été violée.

Les développements en droit qui, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 10 précité peuvent compléter l'énoncé du moyen, ne peuvent suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité²⁰.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Dans un ordre subsidiaire il est à constater que le moyen conteste le bien-fondé du raisonnement du Conseil supérieur.

Ce dernier a retenu que si l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail exige des indépendants qui sollicitent l'indemnité de chômage complet le respect d'une condition de stage, d'une affiliation minimale de deux années à titre d'indépendant auprès d'une caisse de pension, il « *n'impose pas que [cette] période d'affiliation [...] ait précédé immédiatement l'introduction de la demande en indemnisation* »²¹.

Il a déduit cette conclusion de deux arguments :

- d'une part, une telle exigence ne résulte pas du libellé de cette disposition, qui se distingue de ce point de vue de ceux
 - de l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 2, du même Code, qui prévoit une condition tirée de ce que « *l'indépendant ait exercé une activité indépendante depuis au moins six mois avant le dépôt de la demande d'indemnisation* » et
 - de l'article L. 521-6, paragraphe 1, du Code du travail, définissant la condition de stage devant être respectée par les salariés et exigeant de ces derniers d'avoir été occupés à titre de salariés « *pendant au moins vingt-six semaines au cours des douze mois précédant le jour de l'inscription comme demandeur d'emploi* »²² et
- d'autre part, la première condition précitée, prévue par l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 2, du même Code, s'applique seulement dans un cas non pertinent en l'espèce, lorsque l'indépendant ne respecte pas la condition de stage de l'alinéa 1 du paragraphe

²⁰ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 21 janvier 2021, n° 07/2021, numéro CAS-2019-00117 du registre (réponse au deuxième moyen).

²¹ Arrêt attaqué, page 4, deuxième alinéa.

²² Voir *idem* et *loc.cit.*

1 de l'article L. 525-1, d'une affiliation de deux années au moins à titre d'indépendant auprès d'une caisse de pension, auquel cas l'alinéa 2 lui permet de cumuler, pour la computation de la période de stage, « *les périodes d'affiliation à titre de salarié auprès d'un régime d'assurance pension* », mais lui impose en contrepartie de respecter la condition que « *l'indépendant ait exercé une activité indépendante depuis au moins six mois avant le dépôt de la demande d'indemnisation* »²³.

Le demandeur en cassation considère que pour prétendre aux indemnités de chômage, l'indépendant doit avoir été affilié à ce titre « *pendant deux années dans le cadre de la même activité que celle qui a pris fin et à la suite de laquelle il a demandé l'octroi des indemnités de chômage* »²⁴. Il expose que « *même si la période d'affiliation en tant qu'indépendant de deux ans ne devrait pas forcément précéder immédiatement l'introduction de la demande en indemnisation, ce n'est pas pour autant que l'affiliation devrait s'inscrire dans le cadre d'un emploi autre que celui qui est analysé pour l'obtention du chômage* »²⁵. Il ajoute que « *afin de prendre une décision quant à l'octroi du chômage, il y a donc lieu de prendre en considération la dernière activité de l'indépendant et de vérifier si cette dernière activité a cessé à cause d'un des motifs cités par [l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail, à savoir « en raison de difficultés économiques et financières, pour des raisons médicales, ou par le fait d'un tiers ou par un cas de force majeure »²⁶] »²⁷. Il conclut que « *retenir le contraire aurait pour conséquence que chaque indépendant, après avoir été affilié pendant deux années à un moment donné de sa carrière, pourrait après toute cessation d'activité involontaire demander le chômage même si cette activité qui a cessé n'a duré que quelques jours ou semaines* »²⁸.*

Il concède donc que l'interprétation préconisée par lui ne résulte pas de la lettre de l'article, qui n'exige pas formellement que l'activité en raison de laquelle l'indemnité de chômage est sollicitée doit avoir été exercée pendant au moins deux années, mais devrait s'induire de son esprit.

Il a raison de souligner que le droit aux indemnités de chômage découlant de l'article L. 525-1, paragraphe 1, du Code du travail doit se déduire d'une « *activité* »²⁹ que les bénéficiaires « *ont dû cesser [...] en raison de difficultés économiques et financières, pour des raisons médicales, ou par le fait d'un tiers ou par un cas de force majeure* »³⁰.

Cette condition est respectée en l'espèce, la défenderesse en cassation fondant sa prétention aux indemnités de chômage sur son activité de gérante d'une société commerciale exploitant une entreprise de taxis qu'elle a dû cesser en raison de la faillite de cette société, donc en raison de difficultés économiques et financières.

Le demandeur en cassation soutient cependant que l'indépendant sollicitant les indemnités de chômage doit en outre établir que cette activité a été exercée pendant au moins deux années.

Il fonde cette condition supplémentaire sur l'article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, seconde phrase, qui dispose que les indépendants sollicitant les indemnités doivent, outre d'établir qu'ils

²³ Idem, même page, deuxième et troisième alinéa.

²⁴ Mémoire en cassation, page 4, septième alinéa.

²⁵ Idem, même page, troisième alinéa.

²⁶ Article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail.

²⁷ Mémoire en cassation, page 4, cinquième alinéa.

²⁸ Idem, même page, avant-dernier alinéa.

²⁹ Article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 1, première phrase, du Code du travail.

³⁰ Idem et loc.cit.

ont dû cesser leur activité en raison de l'une des causes précitées, « *justifier de deux années au moins d'assurance obligatoire à la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels, à la Caisse de pension agricole, à la Caisse de pension des salariés ou auprès de l'établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité* ».

Du point de vue formel, cette disposition n'exige, d'une part, pas que ces périodes d'assurance doivent nécessairement avoir pour objet la seule activité d'indépendant qui a justifié la demande. Il suffit que le demandeur puisse se prévaloir de deux années d'affiliation à titre d'indépendant, quelle que soit la nature de cette activité et peu importe qu'il s'agisse de la même activité ou de plusieurs activités différentes.

D'autre part, la loi n'exige pas que le demandeur ait été affilié à titre d'indépendant tout au long des deux années précédant immédiatement sa demande d'indemnisation. L'article L. 525-1, paragraphe 2, du Code du travail exige des indépendants qui sollicitent des indemnités de chômage de s'inscrire comme demandeurs d'emploi auprès de l'ADEM « *dans les six mois suivant la fin de leur activité* »³¹. Il en suit que le demandeur doit avoir exercé une activité d'indépendant, donc avoir été affilié à ce titre, immédiatement avant son inscription comme demandeur d'emploi ou au plus tard six mois avant cette inscription. Il résulte donc de la combinaison des paragraphes 1 et 2 de l'article L. 525-1 qu'une partie au moins de la période de stage de deux ans d'affiliation à titre d'indépendant ait été accomplie au cours de la période précédant immédiatement la demande d'indemnisation. Rien dans les textes ne subordonne toutefois l'octroi de l'indemnité à une condition tirée de ce que la période de stage de deux ans d'affiliation à titre d'indépendant doit être accomplie dans sa totalité au cours des deux ans précédant la demande. Une telle exigence ne s'applique d'ailleurs pas non plus aux salariés demandeurs d'indemnités de chômage. L'article L. 521-6, paragraphe 1, alinéa 1, subordonne à leur égard l'octroi de l'indemnité à une condition de stage qui suppose une occupation à titre de salarié « *pendant au moins vingt-six semaines au cours des douze mois précédant le jour de l'inscription comme demandeur d'emploi* »³². Les salariés ne sont donc pas non plus tenus à une occupation ininterrompue comme salarié au cours de la période précédant immédiatement leur demande d'indemnisation.

Il en suit que la condition de stage, prévue par l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article L. 525-1, ne suppose pas que la condition d'affiliation à titre d'indépendant pendant au moins deux années :

- doit porter exclusivement sur l'activité dont la cessation a justifié la demande d'indemnisation, à l'exclusion de toute autre activité d'indépendant s'ajoutant à celle ayant justifié cette demande, et
- doit être respectée au cours de deux années précédant immédiatement cette demande.

L'alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article L. 525-1 complète l'alinéa 1 en ajoutant que « *toutefois, pour la computation de la période de stage de deux ans visée à l'alinéa qui précède, les périodes d'affiliation à titre de salarié auprès d'un régime d'assurance pension sont cumulables à condition que l'indépendant ait exercé une activité indépendante depuis au moins six mois avant le dépôt de la demande d'indemnisation* ».

³¹ Article L. 525-1, paragraphe 2, du même Code.

³² Article L. 521-6, paragraphe 1, alinéa 1, du même Code.

Il en résulte qu'à défaut pour l'indépendant sollicitant les indemnités de chômage en raison de la cessation de son activité pour l'un des motifs précisés par la loi d'être en mesure de justifier d'une affiliation à titre d'indépendant pendant deux ans au moins, il est en droit de compléter les périodes qui lui font défaut pour respecter cette condition de stage de deux ans en y ajoutant ses périodes d'affiliation à titre de salarié. Ce cumul ne peut toutefois être effectué que si l'indépendant a « *exercé une activité d'indépendant depuis au moins six mois avant le dépôt de la demande d'indemnisation* »³³.

Cette condition présente donc, dans le cadre de l'économie du texte, deux particularités :

- d'une part, elle ne s'applique que si l'indépendant est en défaut de justifier de deux années d'affiliation à titre d'indépendant, donc elle est étrangère au « droit commun » de la condition de stage de deux ans prévue par l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article L. 525-1,
- d'autre part, elle n'exige pas que l'indépendant se trouvant en défaut de justifier de deux années d'affiliation à titre d'indépendant, ait au cours des six mois précédant la demande d'indemnisation exclusivement exercé l'activité qui justifie la demande d'indemnisation.

Il résulte donc de l'économie des paragraphes 1 et 2 de l'article L. 525-1 que si l'indépendant doit, eu égard à la condition d'inscription prévue par le paragraphe 2 de l'article, nécessairement avoir exercé l'activité en raison de la cessation de laquelle il prétend à des indemnités de chômage au cours de la période précédant immédiatement sa demande d'indemnisation et en tout cas six mois avant celle-ci, il n'est pas tenu

- d'avoir exercé cette même activité tout au long de la période de stage de deux ans, prévue par l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article, la loi se limitant à exiger une affiliation à titre d'indépendant, ce qui n'exclut pas de prendre en considération l'exercice, outre de l'activité dont la cessation a justifié la demande, d'autres activités d'indépendant qui se sont y ajoutées et
- d'avoir respecté la condition de stage, d'une affiliation à titre d'indépendant pendant au moins deux ans, d'une façon ininterrompue et en ne prenant en considération que la seule période des deux ans précédant immédiatement la demande.

La thèse soutenue par le demandeur en cassation, de ne prendre en considération pour l'appréciation de la condition de stage de l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article L. 525-1 du Code du travail que l'activité dont la cessation a justifié la demande, à l'exclusion de toute autre activité à titre d'indépendant du demandeur, d'exiger que cette activité ait été exercée pendant au moins deux ans, voire d'exiger qu'elle ait été exercée au cours des deux ans précédant immédiatement la demande, ne résiste donc pas aux textes.

Cette thèse, non reflétée par les textes, ne trouve pas non plus de justification dans les travaux préparatoires de la loi.

L'indemnisation du chômage des indépendants a été introduite par la loi du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage, 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage

³³ Article L. 525-1, paragraphe 1, alinéa 2, du Code du travail.

complet³⁴. Dans sa version originale, les indépendants étaient même formellement dispensés de toute condition de stage³⁵. Les droits aux indemnités de chômage leur étaient ouverts à condition de se faire inscrire comme demandeur d'emploi dans les trois mois suivant la fin de leur activité et d'introduire leur demande d'indemnisation dans les deux mois au plus tard de l'ouverture de leurs droits³⁶. Ces derniers supposaient toutefois que la cessation de l'activité d'indépendant ait eu pour cause des difficultés économiques sectorielles ou générales³⁷. Les cas d'ouverture des droits étaient donc plus restreints qu'ils ne le sont actuellement.

Par une première réforme, de 1987, les cas d'ouverture ont été élargis³⁸. Dorénavant l'indépendant pouvait prétendre aux indemnités de chômage lorsqu'il avait dû cesser son activité en raison de difficultés économiques et financières, qui ne devaient plus être nécessairement sectorielles ou générales, ou par le fait d'un tiers³⁹. En contrepartie de cet élargissement, les indépendants devaient justifier « *de 5 années au moins d'assurance obligatoire à la caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels, à la caisse de pension agricole ou à la caisse de pension des employés privés* »⁴⁰. Dans le cadre des travaux préparatoires de cette réforme, la Commission compétente de la Chambre des députés précisait qu'elle était « *d'avis que du point de vue du droit du travail la qualité de salarié ou de travailleurs indépendant se dégage en principe de la situation professionnelle individuelle de la personne en question et de ses relations conventionnelles avec la personne pour laquelle elle effectue une prestation [alors que] le critère de l'affiliation au titre de la sécurité sociale est un critère beaucoup moins certain, mais c'est ce critère qui a été retenu à l'article sous rubrique afin de permettre à l'Administration de l'Emploi de pouvoir décider plus rapidement si quelqu'un est à considérer ou non comme travailleur indépendant* »⁴¹. Si cette condition de stage nouvellement créée, en contrepartie de l'extension du champ d'application du droit, supposait donc le respect d'une condition d'affiliation à titre d'indépendant, il n'était pas évoqué que cette affiliation devait avoir exclusivement pour objet l'activité dont la cessation justifiait la demande d'indemnités ou que les cinq années d'affiliation exigées devaient nécessairement précéder de façon immédiate la cessation de cette activité ou la demande d'indemnité qui en était la suite.

Par une deuxième réforme, de 1999, il était admis que l'indépendant pouvait, pour la computation de la période de stage de cinq ans, en cas de besoin ajouter les périodes d'affiliation à titre de salarié à la condition d'avoir exercé une activité indépendante depuis au moins six mois avant le dépôt de la demande d'indemnisation⁴². Cette ajoute, qui constitue un assouplissement de la condition de stage, était justifiée par le souci de « *faciliter le passage à l'activité indépendante* »⁴³.

³⁴ Mémorial, A, 1976, n° 34, page 592, voir l'article 34 de cette loi.

³⁵ L'article 34, paragraphe 2, de la loi disposait que « [les indépendants] *sont dispensés de la condition de stage visée à l'article 16* [pour les salariés, actuellement prévue par l'article L. 521-6 du Code du travail] », la loi n'ayant prévu aucune autre condition de stage qui leur aurait été applicable.

³⁶ Article 34, paragraphe 2, de la loi précitée.

³⁷ Article 34, paragraphe 1, de cette loi.

³⁸ Loi du 12 mai 1987 portant création d'un fonds pour l'emploi (Mémorial, A, 1987, n° 37, page 576).

³⁹ Voir l'article 34, nouveau, de la loi modifiée précitée du 30 juin 1976.

⁴⁰ Article 34, paragraphe 1, alinéa 1, de la loi du 30 juin 1976, telle que modifiée par celle du 12 mai 1987.

⁴¹ Rapport de la Commission du travail, de la sécurité sociale, de la santé et de la famille de la Chambre des députés (Document parlementaire n° 3053-4), page 24, dernier alinéa.

⁴² Loi du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998 (Mémorial, A, 1999, n° 13, page 190), transférant l'article 34 de la loi modifiée de 1976 à l'article 42 et ajoutant une disposition similaire à celle de l'actuel alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article L. 525-1 du Code du travail.

⁴³ Commentaire des articles (Document parlementaire n° 4459), page 66, sous « Article 51 », second alinéa.

Par une troisième réforme, de 2005, le cas de cessation de l'activité d'indépendant par suite de raisons médicales était ajouté à ceux de difficultés économiques et financières et du fait d'un tiers⁴⁴.

En 2006, la disposition en question de la loi modifiée précitée de 1976 a été transférée au Code du travail nouvellement créé, pour y devenir l'article L. 525-1⁴⁵.

Enfin, par une quatrième réforme, de 2006, la durée d'affiliation à titre d'indépendant a été ramenée de cinq à deux ans, au motif d'« *inciter les jeunes créateurs d'entreprise à franchir le pas du statut de salarié au statut de travailleur indépendant et avoir la possibilité de pouvoir être indemnisé en cas de cessation des activités indépendantes* »⁴⁶.

Ces différentes réformes, toutes justifiées par le souci d'encourager le travail indépendant et, par son biais, la création d'entreprises, sont caractérisées par les termes particulièrement larges dans lesquels les indépendants sont admis au bénéfice des indemnités de chômage. Le texte originaire faisait même abstraction de toute condition de stage. Si la condition, actuellement prévue par l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article L. 525-1 du Code du travail, d'une affiliation à titre d'indépendant pendant un temps minimal, qui a d'ailleurs été réduit progressivement de cinq à deux ans, la condition ayant en outre été assouplie par la possibilité, prévue par l'actuel alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article L. 525-1 du Code du travail, de compléter un temps d'affiliation insuffisant à titre d'indépendant par des périodes d'affiliation à titre de salarié, exige une affiliation à titre d'indépendant, il n'a à aucun moment été évoqué que cette affiliation devait viser une seule et même activité ou avoir eu lieu intégralement au cours d'une période précédant immédiatement la fin de l'activité ayant justifié la demande d'indemnisation.

Rien dans la loi, ni dans les travaux préparatoires de celle-ci, n'indique que le législateur ait voulu exclure le cas envisagé par le demandeur en cassation, « *que chaque indépendant, après avoir été affilié pendant deux années à un moment donné de sa carrière, pourrait après toute cessation d'activité involontaire demander le chômage même si cette activité qui a cessé n'a duré que quelques jours ou semaines* »⁴⁷.

Le Conseil supérieur a donc interprété la loi d'une façon correcte. Si les solutions qui en découlent sont jugées inopportunes, il appartient au législateur de les modifier. Le juge ne saurait, pour des motifs d'opportunité non exprimés par la loi, modifier celle-ci.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le premier moyen n'est pas fondé.

Sur le second moyen de cassation

Le second moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 10 du Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après « *le règlement 883/2004* »)⁴⁸, en ce que le Conseil

⁴⁴ Loi du 1^{er} juillet 2005 modifiant différentes lois (Mémorial, A, 2005, n° 97, page 1718), voir l'article 5, point 2°.

⁴⁵ Loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail (Mémorial, A, 2006, n° 149, page 2456).

⁴⁶ Loi du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale (Mémorial, A, 2006, n° 239, page 4710), modifiant dans son article 20 l'article L. 525-1 du Code du travail.

⁴⁷ Mémoire en cassation, page 4, avant-dernier alinéa.

⁴⁸ Journal officiel de l'Union européenne, L 166 du 30.4.2004, page 1.

supérieur de la sécurité sociale a déclaré, par réformation, fondé le recours de la défenderesse en cassation contre la décision imposant à celle-ci le remboursement d'indemnités de chômage accordées par l'ADEM, aux motifs que la période d'affiliation d'au moins deux ans à une caisse de pension à titre d'indépendante prévue par l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article L. 525-1 du Code du travail ne doit pas avoir nécessairement précédé immédiatement l'introduction de la demande d'indemnisation, de sorte que, abstraction faite de l'affiliation à ce titre entre janvier et mars 2016, contestée en raison du reproche qu'elle se rapporte à une activité exercée sans autorisation d'établissement, la défenderesse en cassation respecte la condition de stage de deux ans au regard de son affiliation à titre d'indépendante entre 1993 et 2006, en octobre 2013 et au cours de l'année 2015, alors que (ainsi qu'il n'est exposé que dans la discussion du moyen) la défenderesse en cassation a bénéficié d'indemnités de chômage en septembre 2006 par rapport à son activité d'indépendante exercée entre 1993 et 2006, de sorte que cette période d'affiliation ne peut plus être prise en considération pour justifier l'octroi d'une nouvelle indemnité de chômage et que le temps cumulé des périodes d'affiliations postérieures est inférieur à deux ans, donc insuffisant pour justifier à lui seul l'octroi de l'indemnité, de sorte que le raisonnement du Conseil supérieur implique un cumul de prestations se rapportant à une même période d'affiliation, en l'occurrence un cumul d'indemnités de chômage se rapportant à la période d'affiliation de 1993 à 2006, qui est prohibé par la disposition visée.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi précitée de 1885, chaque moyen ou chaque branche doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser en quoi la partie critiquée de la décision encourt le reproche allégué.

Le moyen ne précise pas en quoi la disposition y visée a été violée.

Les développements en droit qui, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 10 précité peuvent compléter l'énoncé du moyen, ne peuvent suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité⁴⁹.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

A titre subsidiaire, le moyen critique que la solution retenue par le Conseil supérieur dans l'arrêt attaqué implique, dans le cas d'espèce, un cumul d'indemnités de chômage accordées pour une même période d'affiliation parce que la défenderesse en cassation aurait perçu en 2006 des indemnités en raison de son affiliation comme indépendante entre 1993 et 2006.

Il ne résulte ni de l'arrêt attaqué, ni des énonciations du moyen de cassation qu'il a été soutenu devant le Conseil supérieur que l'octroi des indemnités de chômage aurait en l'espèce pour effet de permettre à la défenderesse en cassation de percevoir deux fois des indemnités en raison de son affiliation comme indépendante entre 1993 et 2006.

Le moyen est partant nouveau et, en ce qu'il comporterait l'examen de l'existence, des circonstances et de la portée de l'octroi des indemnités de chômage perçues par la défenderesse en cassation en 2006, il est mélangé de fait et de droit⁵⁰.

⁴⁹ Voir, à titre d'illustration : l'arrêt précité n° 07/2021, numéro CAS-2019-00117 du registre de votre Cour du 21 janvier 2021 (réponse au deuxième moyen).

⁵⁰ Cet octroi d'indemnités, non discuté dans son principe et dans sa portée par les parties devant les juges du fond au regard des pièces auxquelles vous pouvez avoir égard, résulte seulement d'une brève mention dans le certificat d'affiliation versée en cause, qui ne permet cependant pas d'en déterminer les circonstances et la portée (Pièce figurant comme pièce n° 4 annexée au mémoire en cassation et comme pièce n° 3 annexée au mémoire en réponse).

Il en suit, à titre subsidiaire, qu'il est, encore à ce titre, irrecevable⁵¹.

A titre encore plus subsidiaire, le moyen est tiré de la violation d'un principe de non-cumul des prestations sociales déduit du règlement 2004/883. Ce règlement, qui s'applique également aux prestations de chômage⁵², définit des « *règles de coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale [qui] s'inscrivent dans le cadre de la libre circulation des personnes [au sein de l'Union européenne]* »⁵³. Il est donc appelé à régir des situations dans lesquelles des ressortissants d'un Etat membre sont, par suite de l'exercice de leur liberté de circulation, soumis à la législation de sécurité sociale d'un autre Etat membre⁵⁴. Il définit ainsi en matière de prestations de chômage des règles au sujet de la prise en considération par un Etat membre des périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité non salariée accomplie sous la législation d'un autre Etat membre⁵⁵, des règles de calcul de prestations tenant compte de la législation des autres Etats membres à laquelle l'assuré a été soumis⁵⁶, des dispositions concernant la levée de clauses de résidence incompatibles avec l'exercice du droit à la libre circulation⁵⁷, des règles régissant l'octroi des prestations de chômage à des chômeurs se rendant dans un autre Etat membre que celui dans lequel ils ont droit à de telles prestations⁵⁸ ou résidant dans un autre Etat membre⁵⁹.

Il « *n'organise pas un régime commun de sécurité sociale, mais laisse subsister des régimes nationaux distincts et a pour unique objet d'assurer une coordination entre ces derniers* »⁶⁰, de sorte que « *en l'absence d'une harmonisation au niveau de l'Union, chaque Etat membre reste [...] compétent pour déterminer dans sa législation, dans le respect du droit de l'Union, les conditions d'octroi des prestations d'un régime de sécurité sociale* »⁶¹.

C'est à la lumière de ces principes qu'il y a lieu de lire l'article 10 du règlement, qui dispose que « *le présent règlement ne confère ni ne maintient, à moins qu'il n'en soit disposé autrement, le droit de bénéficier de plusieurs prestations de même nature se rapportant à une même période d'assurance obligatoire* ». Il résulte du libellé de cet article que son objet se limite à exclure, sauf disposition contraire, un droit de bénéficier de plusieurs prestations de même nature se rapportant à une même période d'assurance qui découlerait de l'application des dispositions du règlement. Ce dernier, qui n'est qu'un instrument de coordination des législations de sécurité sociale des Etats membres, ne saurait donc, sauf disposition contraire, être lui-même la source d'un cumul de prestations. Le cumul envisagé est celui qui résulterait de l'application simultanée, sur base du règlement, de dispositions de sécurité sociale de plusieurs Etats membres. L'article précité n'a, en revanche, pas pour objet de se prononcer sur d'éventuels cumuls de prestations qui trouveraient leur source, en dehors de toute application du règlement, dans le droit interne d'un Etat membre.

⁵¹ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 16 janvier 2020, n° 15/2020, numéro CAS-2019-00010 du registre (réponse au sixième moyen).

⁵² Article 3, paragraphe 1, point h), du règlement 2004/883.

⁵³ Considérant 1 du règlement précité.

⁵⁴ Voir le considérant 7 du même règlement, ainsi que son article 2.

⁵⁵ Article 61 du même règlement.

⁵⁶ Article 62 du même règlement.

⁵⁷ Article 63 du même règlement.

⁵⁸ Article 64 du même règlement.

⁵⁹ Article 65 du même règlement.

⁶⁰ Cour de justice de l'Union européenne, 21 février 2013, C-619/11, *Dumont de Chassart*, ECLI:EU:C:2013:92, point 40).

⁶¹ *Idem*, point 41.

Il n'est pas allégué que le cas d'espèce, qui concerne l'application du droit luxembourgeois de la sécurité sociale à un ressortissant luxembourgeois en l'absence de toute circonstance de fait susceptible d'envisager l'application du droit d'un autre Etat membre, soit régi par des dispositions du règlement.

L'article 10 du règlement est dès lors étranger au litige.

Il en suit, à titre encore plus subsidiaire, que le moyen est, encore à ce titre, irrecevable.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'État
Le Procureur général d'État adjoint

John PETRY