

**N° 29 / 2017
du 23.3.2017.**

Numéro 3764 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-trois mars deux mille dix-sept.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Paule BISDORFF, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par la société anonyme AMMC LAW, inscrite au Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2453 Luxembourg, 2-4, rue Eugène Ruppert, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 174465, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Christophe MAILLARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

défendeur en cassation,

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

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 21 mars 2016 sous le numéro 2016/0085 (No. du reg.: ADEM 2015/0128) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 mai 2016 par X à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé au greffe de la Cour le 26 mai 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 6 juillet 2016 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à X, déposé au greffe de la Cour le 11 juillet 2016 ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS 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 rejeté le recours de X contre une décision de la commission spéciale de réexamen ayant confirmé la décision de l'Agence pour le développement de l'emploi disant que X n'était pas admis aux indemnités de chômage ; que sur appel, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a confirmé la décision entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « du manque de base légale et de la violation de l'article 61 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile ;

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel formé par le demandeur en cassation non fondé et confirmé le jugement entrepris ;

Aux motifs que << le fait que l'appelant se rend disponible pour le marché du travail en abandonnant la gestion effective de la société est ainsi le fruit d'un contournement de la loi, pénalement incriminé. Or, nul ne pouvant se prévaloir de sa propre turpitude, X ne peut ainsi être considéré comme étant disponible pour le marché du travail. S'il se conformait à la loi, il ne serait en effet pas disponible, mais devrait assurer la gérance effective de la société SOCI) Sàrl >> ;

Alors que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, en faisant application du principe selon lequel << nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude >> pour décider que le demandeur en cassation ne pouvait être considéré comme disponible pour le marché du travail, n'a pas fondé sa décision en droit et a donc violé les dispositions de l'article 61 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile selon lequel << le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables >> ;

Qu'en effet, le principe général << nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude >> (ou << nemo auditur propriam turpitudinem allegans >>) n'est pas considéré comme une règle ayant valeur de loi comme cela résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle << la violation d'un principe général ne peut donner ouverture à cassation que s'il a reçu consécration légale dans une disposition du droit positif ou a été reconnu comme tel par une juridiction supranationale >>, ce qui n'est pas le cas du principe général << nemo auditur propriam turpitudinem allegans >> (arrêt de la Cour de cassation n° 23/04 du 18 mars 2004, numéro du registre 2053) ;

Qu'il y a partant lieu à cassation. » ;

Attendu que par la motivation citée au moyen, les juges d'appel n'ont fait que retenir, par une appréciation souveraine des faits et éléments de preuve leur soumis, que X n'était pas disponible pour le marché du travail en raison des impératifs liés à la gestion d'une société commerciale et qu'il ne remplissait ainsi pas les conditions de l'article L.521-3 du Code du travail relatif à l'octroi de l'indemnité de chômage complet ; qu'ils ont ainsi tranché le litige conformément à la disposition légale applicable et n'ont pas violé la disposition visée au moyen ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

tiré « du défaut de base légale par une insuffisance de motifs et de la violation des articles 89 de la Constitution et 249 alinéa 1^{er} et 587 du Nouveau code de procédure civile ;

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel formé par le demandeur en cassation non fondé et confirmé le jugement entrepris ;

Aux motifs que << L'appelant détient une partie du capital social de la société SOCI), qu'il en est le gérant technique et le détenteur de l'autorisation d'établissement.

D'après le dossier, cette société a une activité très variée. Selon ses statuts, son objet social se décompose en 25 activités différentes, telles que la promotion immobilière, l'exploitation d'une agence d'assurance, le transport de marchandises, la réalisation d'études, l'organisation d'appels d'offre ou encore l'exercice de la profession de comptable, d'expert-comptable et de réviseur d'entreprise.

Le titulaire de l'autorisation d'établissement est tenu d'exercer l'activité autorisée de manière effective. A cette fin, il devra assurer personnellement et de manière régulière la gestion ou la direction journalière de l'entreprise. Ce sont en effet ses compétences professionnelles et son honorabilité qui sont garantes du bon fonctionnement de l'économie.

Tel que le mandataire de l'appelant l'a confirmé à l'audience, il résulte d'un procès-verbal du conseil de gérance de la société SOCI) Sàrl, datant du 11 juin

2006, que << le gérant technique pour des raisons de statut d'employé au sein d'autres sociétés et de non disponibilité pendant les heures de bureaux normales, délègue à partir de ce jour au gérant administratif la possibilité de faire des offres de prix au nom de la société et de valider des demandes de prix au nom de la société. Le gérant technique autorise également à partir de ce jour pour les raisons ci-dessus le gérant administratif à être en relation avec des fournisseurs, des acheteurs et les administrations dans le but de représenter la société sur base journalière et de faciliter la gestion de la société >>.

Or, l'article 39(3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales sanctionne ceux qui ont servi de personne interposée en mettant leur qualification et honorabilité professionnelles à disposition d'un tiers tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise d'une peine d'amende et d'un emprisonnement jusqu'à trois ans.

Le fait que l'appelant se rend disponible pour le marché du travail en abandonnant la gestion effective de la société est ainsi le fruit d'un contournement de la loi, pénalement incriminé.

Or, nul ne pouvant se prévaloir de sa propre turpitude, X ne peut ainsi être considéré comme étant disponible pour le marché du travail. S'il se conformait à la loi, il ne serait en effet pas disponible, mais devrait assurer la gérance effective de la société SOCI) Sàrl >> ;

Alors que, **première branche**, le fait d'être détenteur d'une autorisation d'établissement émise sur le fondement de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales n'interdit pas tout acte de délégation de la gestion journalière de la société et que l'existence d'une telle délégation, fut elle démontrée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, ne constitue pas, en elle-même, et à défaut de preuve d'un abandon sinon de l'absence d'exercice effectif de la gestion journalière par son détenteur, l'infraction pénale visée à l'article 39(3) de la dite loi ;

Qu'à cet égard, la constatation par le Conseil supérieur de la sécurité sociale que la société SOCI) a un objet social qui << se décompose en 25 activités différentes >> est, en soi, dénuée de toute pertinence ;

Que les termes mêmes de la délégation reprochée ne permettaient d'ailleurs pas de retenir l'existence d'un abandon effectif de la gérance de la société SOCI) ;

Que, par ailleurs, le cumul des fonctions de salarié et de porteur d'une autorisation d'établissement émise sur le fondement de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales n'est pas interdit et a été, au contraire, expressément prévu et admis par le législateur, comme cela ressort des travaux préparatoires à ladite loi (Doc. Parl. 6158, Projet de loi réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, Commentaires des articles, et particulièrement commentaires relatifs à l'article 3 du projet de loi, pages 23 et 24 : << Il est vrai que la présente

formulation exige que le dirigeant assure de manière effective et permanente la gestion de l'entreprise. Néanmoins, il convient de préciser que l'on n'attend pas systématiquement du dirigeant une présence à tous les instants, notamment lorsque la personne en question est responsable de plusieurs entreprises, ce qui est parfaitement légitime, du moins ne peut-on que se montrer circonspect à l'égard de personnes qu'aucun élément du dossier administratif ne rattache concrètement et sérieusement à l'activité censée être poursuivie au Grand-duché de Luxembourg, si ce n'est précisément leur autorisation ou leur mandat social. Ces personnes doivent pouvoir être écartées ou l'autorisation doit pouvoir être refusée, lorsqu'il s'avère notamment qu'elles habitent trop loin du lieu présumé de leurs affaires quotidiennes pour permettre une gestion journalière réelle et effective, lorsqu'ils multiplient les mandats sociaux, se réfugient derrière des sociétés écrans off-shore, ou lorsque des contrôles font apparaître une absence de gestion effective et régulière >>);

Que le simple fait d'affirmer que l'existence d'une délégation, dans les termes formulés au procès-verbal du conseil de gérance de la société SOCI) du 11 juin 2006, impliquerait (i) un abandon de la gestion effective de la société, (ii) pour se rendre disponible pour le marché de l'emploi, ne suffit pas à établir l'existence d'un contournement de la loi qui serait susceptible de le priver de tout droit aux indemnités de chômage complet en l'absence de toute recherche concernant la situation concrète du demandeur en cassation ;

Qu'au cas particulier, une telle affirmation est d'autant moins justifiée que l'arrêt ne contient pas de motivation :

- en ce qui concerne les conditions d'octroi des indemnités de chômage complet, telles que prévues aux articles L.521-1 et L.521-3 du Code du travail, dont le demandeur en cassation avait démontré qu'elles étaient toutes remplies ; et

- singulièrement, en ce qui concerne le fait que le demandeur en cassation était effectivement disponible pour le marché du travail, ce dont l'ADEM avait d'ailleurs expressément convenu lors de l'audience des plaidoiries de première instance en date du 4 mai 2015, comme cela ressort du plume de l'audience (pièce n° 9), le demandeur en cassation ayant d'ailleurs demandé acte de cet aveu judiciaire de l'ADEM dans sa requête d'appel (page 9, point c)) ;

Qu'il est par ailleurs inexact d'affirmer que le demandeur en cassation se soit prévalu << de sa propre turpitude >>, dès lors que cela supposerait qu'il ait invoqué sa qualité de porteur d'une autorisation d'établissement afin de pouvoir percevoir les indemnités de chômage complet, ce qui n'est précisément pas le cas en l'espèce ;

Qu'en outre, à supposer que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, notamment par la référence aux sanctions pénales de l'article 39(3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et par l'emploi des termes << contournement de la loi, pénalement incriminé >>, << turpitude >> et << s'il se conformait à la loi >> ait fondé sa décision sur le principe << fraus omnia

corrumpit >>, sa décision est encore entachée d'un défaut de motifs au regard dudit principe ;

Qu'en effet, celui-ci suppose que l'une des parties utilise une règle juridique afin de bénéficier d'un avantage dont elle ne devrait pas en principe profiter ou afin d'éviter une obligation à laquelle elle était en principe tenue ;

Qu'il implique notamment la preuve d'un montage frauduleux ;

Que l'arrêt ne comporte aucune motivation permettant à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la justification, en droit et en fait, de l'application du principe << fraus omnia corrumpit >> à l'espèce ;

Qu'en conclusion de ce qui précède, en statuant ainsi par voie de simple affirmation ou par un motif d'ordre général, dépourvu de toute recherche au regard de la situation concrète du demandeur en cassation, l'arrêt est entaché d'un défaut de base légale par défaut ou insuffisance de motifs et viole, partant, l'article 89 de la Constitution, ainsi que l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile, rendu applicable à l'instance d'appel par l'article 587 du même Code ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10 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 un défaut de motifs au sens des articles 89 de la Constitution et 249 du Nouveau code de procédure civile, constitutif d'un vice de forme, ainsi qu'un défaut de base légale, qui constitue un vice de fond;

Qu'il en suit que le moyen, pris en sa première branche, est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris en sa seconde branche :

« le demandeur en cassation avait expressément fait valoir que :

*- toutes les conditions d'octroi des indemnités de chômage complet, telles que prévues aux articles L.521-1 et L.521-3 du Code du travail, étaient remplies ;
et*

- que le fait qu'il était effectivement disponible pour le marché du travail, avait été expressément admis par l'ADEM lors de l'audience des plaidoiries de première instance en date du 4 mai 2015, comme cela ressort du plume de l'audience (pièce n° 9), le demandeur en cassation ayant d'ailleurs expressément demandé acte de cet aveu judiciaire de l'ADEM dans sa requête d'appel (page 9, point c));

Que les juges d'appel n'ont cependant pas répondu à ces moyens, développés dans la requête d'appel et lors de l'audience des plaidoiries ;

Que ce défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs et viole, partant, l'article 89 de la Constitution, ainsi que l'article 249 alinéa 1^{er} du

Nouveau code de procédure civile, rendu applicable à l'instance d'appel par l'article 587 du même Code. » ;

Attendu que le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme ;

Attendu qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré ;

Attendu que par les motifs reproduits au premier moyen de cassation, les juges d'appel, non tenus d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, en retenant l'indisponibilité pour le marché du travail du demandeur en cassation, ont répondu à ses conclusions sur le point considéré ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en sa seconde branche, n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation du principe du contradictoire et de contradiction, des articles 53, 54, 56 alinéa 1^{er}, 63, 64 et 65 du Nouveau code de procédure civile et article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel formé par le demandeur en cassation non fondé et confirmé le jugement entrepris ;

Aux motifs que << Or, l'article 39(3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales sanctionne ceux qui ont servi de personne interposée en mettant leur qualification et honorabilité professionnelles à disposition d'un tiers tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise d'une peine d'amende et d'un emprisonnement jusqu'à trois ans.

Le fait que l'appelant se rend disponible pour le marché du travail en abandonnant la gestion effective de la société est ainsi le fruit d'un contournement de la loi, pénalement incriminé.

Or, nul ne pouvant se prévaloir de sa propre turpitude, X ne peut ainsi être considéré comme étant disponible pour le marché du travail. S'il se conformait à la loi, il ne serait en effet pas disponible, mais devrait assurer la gérance effective de la société SOCI) Sàrl >> ;

Alors que la question de savoir si le demandeur en cassation se rendait disponible pour le marché du travail en commettant une infraction pénale (quod non) n'avait pas été proposée par l'ADEM ni débattue en cours d'instance ;

Que cela résulte à suffisance des actes de procédures de première instance et d'appel déposés au soutien du présent mémoire en cassation, desquels il ressort que ce moyen n'a pas été débattu par les parties à l'audience ;

Qu'en outre, les juges d'appel n'ont pas relevé cette problématique ni invité les parties à s'exprimer sur cette question à l'audience ou en cours de délibéré ;

Qu'en conséquence, les juges d'appel ont transgressé les limites du litige fixées par les parties et par la requête d'appel du demandeur en cassation ;

Que par ailleurs, ils ont soulevé d'office un moyen d'ordre privé ;

Qu'un tel procédé est contraire au principe du contradictoire, qui est l'un des principes directeurs du procès, inscrit aux articles 53, 54, 56 alinéa 1^{er}, 63, 64 et 65 du Nouveau code de procédure civile, et plus généralement contraire aux règles garantissant un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. » ;

Attendu qu'aux termes de l'article 10 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 plusieurs cas d'ouverture, dont, d'une part, la violation de l'article 54 du Nouveau code de procédure civile par l'omission de statuer sur une demande ou par le fait de se prononcer sur des choses non demandées, qui donne ouverture à requête civile, et, d'autre part, la violation des articles du Nouveau code de procédure civile qui sanctionnent le non-respect du contradictoire, qui donnent ouverture à cassation ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la loi par refus d'application de l'article 1356 du Code civil ;

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel formé par le demandeur en cassation non fondé et confirmé le jugement entrepris ;

Aux motifs que << L'appelant détient une partie du capital social de la société SOCI), qu'il en est le gérant technique et le détenteur de l'autorisation d'établissement.

D'après le dossier, cette société a une activité très variée. Selon ses statuts, son objet social se décompose en 25 activités différentes, telles que la promotion immobilière, l'exploitation d'une agence d'assurance, le transport de marchandises, la réalisation d'études, l'organisation d'appels d'offre ou encore l'exercice de la profession de comptable, d'expert-comptable et de réviseur d'entreprise.

Le titulaire de l'autorisation d'établissement est tenu d'exercer l'activité autorisée de manière effective. A cette fin, il devra assurer personnellement et de manière régulière la gestion ou la direction journalière de l'entreprise. Ce sont en

effet ses compétences professionnelles et son honorabilité qui sont garantes du bon fonctionnement de l'économie.

Tel que le mandataire de l'appelant l'a confirmé à l'audience, il résulte d'un procès-verbal du conseil de gérance de la société SOC1) Sàrl, datant du 11 juin 2006, que << le gérant technique pour des raisons de statut d'employé au sein d'autres sociétés et de non disponibilité pendant les heures de bureaux normales, délègue à partir de ce jour au gérant administratif la possibilité de faire des offres de prix au nom de la société et de valider des demandes de prix au nom de la société. Le gérant technique autorise également à partir de ce jour pour les raisons ci-dessus le gérant administratif à être en relation avec des fournisseurs, des acheteurs et les administrations dans le but de représenter la société sur base journalière et de faciliter la gestion de la société >>.

Or, l'article 39(3) de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales sanctionne ceux qui ont servi de personne interposée en mettant leur qualification et honorabilité professionnelles à disposition d'un tiers tout en lui abandonnant la gestion réelle de l'entreprise d'une peine d'amende et d'un emprisonnement jusqu'à trois ans.

Le fait que l'appelant se rend disponible pour le marché du travail en abandonnant la gestion effective de la société est ainsi le fruit d'un contournement de la loi, pénalement incriminé.

Or, nul ne pouvant se prévaloir de sa propre turpitude, X ne peut ainsi être considéré comme étant disponible pour le marché du travail. S'il se conformait à la loi, il ne serait en effet pas disponible, mais devrait assurer la gérance effective de la société SOC1) Sàrl >> ;

Alors que le demandeur en cassation avait fait valoir dans sa requête d'appel que << lors de l'audience de plaidoiries de première instance, en date du 4 mai 2015, et contrairement aux affirmations contenues dans le jugement entrepris du 22 mai 2015, la partie adverse a expressément admis que la partie appelante était bien disponible pour le marché de l'emploi, ainsi que cela ressort du plunitif de l'audience précitée (pièce 9) >> (Requête d'appel, page 9 point c) ;

Qu'il avait demandé acte de cet aveu judiciaire ;

Que l'ADEM n'a pas dénié avoir fait cet aveu lors de l'audience des plaidoiries devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Qu'il y a donc bien aveu judiciaire faisant foi contre l'ADEM de ce que le demandeur en cassation était disponible pour le marché de l'emploi ;

Qu'en ne tenant pas compte de cet aveu judiciaire qui faisait pleine foi contre l'ADEM et s'imposait aux juges d'appel, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a violé l'article 1356 du Code civil. » ;

Attendu que sous le couvert du grief fait aux juges d'appel de ne pas avoir tenu compte d'un prétendu aveu judiciaire que la partie défenderesse aurait fait à l'audience de plaidoiries de première instance, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges d'appel, des faits et des éléments de preuve qui leur ont été soumis, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la loi par fausse application, sinon refus d'application des articles L.521-1 et L.521-3 du Code du travail ;

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel formé par le demandeur en cassation non fondé et confirmé le jugement entrepris ;

Aux motifs que << Le fait que l'appelant se rend disponible pour le marché du travail en abandonnant la gestion effective de la société est ainsi le fruit d'un contournement de la loi, pénalement incriminé.

Or, nul ne pouvant se prévaloir de sa propre turpitude, X ne peut ainsi être considéré comme étant disponible pour le marché du travail. S'il se conformait à la loi, il ne serait en effet pas disponible, mais devrait assurer la gérance effective de la société SOCI) Sàrl >>.

Alors que, selon l'article L.521-1 (1) du Code du travail, << En cas de cessation des relations d'emploi, le salarié sans emploi, habituellement occupé à plein temps par un employeur, a droit à l'octroi d'une indemnité de chômage complet, pourvu qu'il réponde aux conditions d'admission déterminées à l'article L. 521-3 >>, lequel stipule que << Pour être admis au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, le salarié doit répondre aux conditions d'admission suivantes :

- 1. être chômeur involontaire ;*
- 2. être domicilié sur le territoire luxembourgeois au moment de la notification du licenciement dans le cadre d'une relation de travail à durée indéterminée et au plus tard six mois avant le terme du contrat dans le cadre d'une relation de travail à durée déterminée et y avoir perdu son dernier emploi, sans préjudice des règles applicables en vertu de la réglementation communautaire ou de conventions bilatérales ou multilatérales en vigueur ;*
- 3. être âgé de seize ans au moins et de soixante-quatre ans au plus ;*
- 4. être apte au travail, disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié dont les critères sont fixés par règlement grand-ducal, et ceci sans préjudice de l'application des dispositions des articles L. 551-1 à L. 552-3 ;*
- 5. << (...) >> (abrogé par la loi du 31 octobre 2012) ;*
- 6. être inscrit comme demandeur d'emploi auprès des bureaux de placement publics et avoir introduit une demande d'octroi d'indemnité de chômage complet ;*
- 7. remplir la condition de stage définie à l'article L. 521-6 >>.*

Que la condition que le demandeur de l'indemnité ne soit pas porteur d'une autorisation d'établissement émise en application de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales n'est pas prévue.

Qu'en retenant néanmoins que le demandeur en cassation ne pouvait pas être considéré comme disponible sur le marché de l'emploi dès lors qu'il était porteur d'une autorisation d'établissement, l'arrêt a ajouté aux dispositions des articles L.521-1 et L.521-3 une condition d'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet que la loi ne pose pas, à savoir que le demandeur ne soit pas porteur d'une autorisation d'établissement ;

Qu'il ne saurait d'ailleurs pas être retenu qu'une telle condition est implicitement prévue dès lors que le statut de salarié n'est pas, par principe, incompatible avec la qualité de porteur d'une autorisation d'établissement, comme cela a été retenu par la jurisprudence (notamment, Cour d'appel (travail), arrêt du 22 mars 2007, numéro 31721 du rôle, Cour Administrative d'appel, arrêt du 6 décembre 2012, n° 31328C du rôle, Tribunal administratif, jugement du 30 septembre 2014, numéro 33225 du rôle) et par les travaux préparatoires à la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (Doc. Parl. 6158, Projet de loi réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, Commentaires des articles, et particulièrement commentaires relatifs à l'article 3 du projet de loi, pages 23 et 24, << il est vrai que la présente formulation exige que le dirigeant assure de manière effective et permanente la gestion de l'entreprise. Néanmoins, il convient de préciser que l'on attend pas systématiquement du dirigeant une présence à tous les instants, notamment lorsque la personne en question est responsable de plusieurs entreprises, ce qui est parfaitement légitime, du moins ne peut-on que se montrer circonspect à l'égard de personnes qu'aucun élément du dossier administratif ne rattache concrètement et sérieusement à l'activité censée être poursuivie au Grand-duché de Luxembourg, si ce n'est précisément leur autorisation ou leur mandat social. Ces personnes doivent pouvoir être écartées ou l'autorisation doit pouvoir être refusée, lorsqu'il s'avère notamment qu'elles habitent trop loin du lieu présumé de leurs affaires quotidiennes pour permettre une gestion journalière réelle et effective, lorsqu'ils multiplient les mandats sociaux, se réfugient derrière des sociétés écrans off-shore, ou lorsque des contrôles font apparaître une absence de gestion effective et régulière >>);

Qu'en conséquence, en refusant au demandeur en cassation le bénéfice de l'indemnité de chômage complet au motif que celui-ci était porteur d'une autorisation d'établissement, les juges du fond ont violé les dispositions des articles L.521-1 et L.521-3 du Code du travail. » ;

Attendu que le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris, les juges d'appel n'ayant pas refusé au demandeur en cassation le bénéfice de l'indemnité de chômage complet au motif qu'il était porteur d'une autorisation d'établissement, tel que l'affirme le demandeur en cassation, mais au motif qu'en raison de la gestion effective de sa société il n'était pas disponible pour le marché du travail ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les demandes en obtention d'une indemnité de procédure :

Attendu que le demandeur en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

Attendu que la demande de la partie défenderesse en cassation en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter, la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile n'étant pas remplie en l'espèce ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

rejette les demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.