

N° 75 / 2020
du 04.06.2020.
Numéro CAS-2019-00081 du registre.

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

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

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

défendeur en cassation,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 1^{er} avril 2019 sous le numéro 2019/0082 (No. du reg.: COMIX 2018/0181) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 14 juin 2019 par X à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 19 juin 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 9 août 2019 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à X, déposé le 13 août 2019 au greffe de la Cour ;

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

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Le défendeur en cassation conclut à l'irrecevabilité du pourvoi en ce qu'il omettrait d'indiquer de façon suffisamment précise les dispositions attaquées de l'arrêt, ainsi que l'objet et la cause du pourvoi.

En ayant précisé que « *le pourvoi en cassation est dirigé contre les dispositions du Conseil Supérieur qui ont déclaré l'appel du sieur X non-fondé et qui ont déclaré qu'il n'y avait pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle telle que formulée par lui* » et en ce qu'il a conclu à voir « *casser et annuler la décision entreprise dans les dispositions attaquées* », le demandeur en cassation s'est conformé à l'article 10, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Le défendeur en cassation fait encore valoir que « *la partie demanderesse en cassation n'a même pas pris le soin de discuter les deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens de cassation individuellement et séparément. Dans la mesure où les moyens précités ont été mélangés, la partie défenderesse en cassation se trouve dans l'impossibilité d'apprécier utilement quelles dispositions sont attaquées en l'espèce* ».

Une éventuelle imprécision des moyens n'entraîne pas l'irrecevabilité du pourvoi.

Il en suit que les moyens d'irrecevabilité du pourvoi ne sont pas fondés.

Le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait rejeté le recours introduit par X contre une décision de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail qui avait porté refus de lui verser l'indemnité d'attente. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a

confirmé le jugement entrepris et dit qu'il n'y avait pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle.

Sur le premier moyen de cassation :

« Tiré de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 249 alinéa 1 du Nouveau code de procédure civile pour contradiction de motifs de l'arrêt équivalant à une absence de motifs,

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel du demandeur en cassation et qu'il a refusé de renvoyer à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle telle que formulée par ce dernier et visant la conformité de l'article L.551-5 (2) du Code du travail avec l'article 10bis alinéa 1^{er} de la Constitution au motif qu'elle serait dénuée de tout fondement alors que, selon la juridiction, il n'y avait pas << d'élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article 551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie (...) >> tout en rejetant la demande du demandeur en cassation de se voir octroyer une indemnité professionnelle d'attente au motif que << si (...) l'ancienneté de service ne signifiait pas ancienneté auprès du même employeur, et si cette "ancienneté de service" pouvait être comptabilisée auprès de plusieurs employeurs sans nécessité de prouver une aptitude médicale constatée pendant cette période au dernier poste de travail, la deuxième condition alternative, à savoir l'ancienneté de service selon la définition proposée par l'appelant absorberait toujours la première condition alternative de l'aptitude médicalement constatée au dernier poste de travail, pour en alléger singulièrement la preuve, et priverait de la sorte la première condition alternative de tout sens >>

Première branche

Alors que la constatation par le Conseil supérieur de la sécurité sociale que les conditions d'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente prévues à l'article L.551-5 (2) du code du travail étaient nécessairement alternatives et que l'une des deux catégories de salariés était obligé d'apporter la preuve d'une aptitude - médicalement constatée par le médecin du travail compétent - au dernier poste de travail pendant au moins dix ans, à défaut de quoi les conditions posées audit article s'absorberaient l'une l'autre, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a retenu par ce motif que l'article L-551-5 (2) a nécessairement institué deux catégories différentes de salariés au regard des conditions d'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente,

que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, en jugeant de l'absence d'un élément d'appréciation permettant de constater que l'article L.551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories différentes de salariés tout en retenant finalement que ledit article prévoirait deux catégories de salariés soumises à des conditions différentes au point de vue de l'existence d'une aptitude médicalement constatée par le médecin du travail, a ainsi opéré une contraction de motifs de l'arrêt, violant

ainsi l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile.

Et qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué a méconnu les exigences des textes susvisés et encourt la cassation.

Deuxième branche

Alors que la constatation par le Conseil supérieur de la sécurité sociale que le raisonnement de la partie demanderesse en cassation à voir dire (principalement) que le salarié ayant occupé depuis au moins dix ans son dernier poste de travail, peu importe le nombre d'employeurs durant ces dix ans, pouvait se prévaloir d'une ancienneté de service de dix ans et ne devait dès lors pas apporter la preuve d'une aptitude, constatée par le médecin du travail, couvrant cette période, allégerait << singulièrement la preuve >> dudit salarié, constitue en elle-même la constatation du fait que le salarié qui n'a pas besoin de rapporter la preuve par certificat d'aptitude, bénéficie de conditions nettement plus avantageuses que celui qui doit rapporter cette preuve,

Que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, en jugeant de l'absence d'un élément d'appréciation permettant de constater que l'article L.551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés différents << dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie >> tout en retenant que le fait de ne pas devoir rapporter la preuve d'une aptitude par certificat d'aptitude allégerait << singulièrement la preuve >> a ainsi opéré une contradiction de motifs de l'arrêt, violant ainsi l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme tout comme l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile.

Et qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué n'a pas satisfait aux exigences des textes visés au moyen et encourt la cassation. ».

Sur la première branche du moyen :

Les juges d'appel ont refusé de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle relative à la conformité de l'article L. 551-5, paragraphe 2, du Code du travail à la Constitution au motif qu'« *En l'absence de tout élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article L.551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories différentes de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie pour toucher l'indemnité d'attente, la question de constitutionnalité proposée par l'appelant est dénuée de tout fondement* », de sorte qu'ils n'ont pas, tel que le demandeur en cassation leur en fait grief, retenu que ledit article prévoirait deux catégories de salariés soumises à des conditions différentes dont l'une bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses que l'autre pour bénéficier de l'indemnité d'attente.

Il en suit que le moyen, pris en sa première branche, en ce qu'il procède d'une lecture erronée de l'arrêt, manque en fait.

Sur la seconde branche du moyen :

Après avoir exposé que

« L'article L.551-5 (2) du code du travail prévoit une condition alternative donnant droit à l'indemnité d'attente pour le salarié en fin de droits aux allocations de chômage qui se trouve en reclassement professionnel, soit le salarié doit prouver une aptitude médicalement constatée par le médecin du travail compétent au dernier poste de travail pendant au moins dix ans, étant implicitement entendu qu'il ne doit pas nécessairement avoir occupé ce poste de travail pendant dix années auprès du même employeur, soit le salarié doit prouver une ancienneté de service pendant au moins dix ans, la notion d' << ancienneté de service >> impliquant une ancienneté auprès du même employeur et donnant à ce titre un certain nombre de droits au salarié tels que prévus par le code du travail, sans qu'il ait besoin de prouver pendant cette même période une aptitude médicalement constatée par le médecin du travail au dernier poste de travail. »

et

« si, comme veut le faire croire l'appelant, l'ancienneté de service ne signifiait pas ancienneté auprès du même employeur, et si cette << ancienneté de service >> pouvait être comptabilisée auprès de plusieurs employeurs sans nécessité de prouver une aptitude médicale constatée pendant cette période au dernier poste de travail, la deuxième condition alternative, à savoir l'ancienneté de service selon la définition proposée par l'appelant absorberait toujours la première condition alternative de l'aptitude médicalement constatée au dernier poste de travail, pour en alléger singulièrement la preuve, et priverait de la sorte la première condition alternative de tout sens. »,

les juges d'appel ont retenu que tout salarié dont il est question à l'article L. 551-5, paragraphe 2, du Code du travail est en droit de toucher l'indemnité d'attente s'il remplit soit la condition liée à l'aptitude médicalement constatée au dernier poste de travail, soit celle liée à l'ancienneté de service, et ont rejeté l'interprétation de la disposition légale faite par l'appelant selon laquelle tout salarié ayant travaillé durant dix ans auprès de différents employeurs pouvait bénéficier de l'indemnité d'attente, sans devoir justifier de l'aptitude médicalement constatée par le médecin du travail, au motif qu'admettre ce raisonnement viderait de tout sens la première condition alternative.

Il en suit que le moyen, pris en sa seconde branche, en ce qu'il procède d'une lecture erronée de l'arrêt, manque en fait.

Sur les deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens de cassation réunis :

le **deuxième moyen**, *« pris du défaut de base légale au regard de l'article 6 alinéa 2 point b) de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour*

constitutionnelle, qui dispose que << Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que :

- a)
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement >>
- c)

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel du demandeur en cassation et qu'il a refusé de renvoyer à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle telle que formulée par ce dernier et visant la conformité de L.551-5 (2) du Code du travail avec l'article 10bis alinéa 1^{er} de la Constitution, au motif qu'elle serait dénuée de tout fondement alors que, selon la juridiction, il n'y avait pas << d'élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article 551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie (...) >> après avoir estimé que << la condition de l'aptitude médicalement constatée au dernier poste de travail n'est pas nécessairement plus facile à rapporter que celle de l'ancienneté de service. >>

Alors que l'article 6 alinéa 2 b) de la loi du 27 juillet 1997 en ce qu'il prévoit une dispense de renvoi d'une question préjudicielle devant la Cour Constitutionnelle au cas où celle-ci est << dénuée de tout fondement >> ou, selon les termes du Conseil d'Etat, << sans relation avec le problème soumis au juge >>, dénie ainsi à une juridiction ordinaire quelconque, tel le Conseil supérieur de la sécurité sociale, le droit et la compétence de préjuger la solution de la question lui posée et lui offre uniquement l'appréciation de l'absence de tout fondement de la question,

Que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, en jugeant de l'absence d'un élément d'appréciation permettant de constater que l'article L.551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés différents, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie, a clairement préjugé l'issue de la question préjudicielle, allant au-delà d'un simple constat d'absence ou non de tout fondement pour apprécier finalement jusqu'au degré plus ou moins important des avantages consenties à l'une des deux catégories par rapport à l'autre, sans pour autant fournir à suffisance les bases de cette appréciation qu'on peut qualifier de péremptoire.

Qu'en statuant ainsi, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 6 alinéa 2 point b) de la loi du 27 juillet 1997, privant ainsi la Cour de Cassation de tout contrôle de sorte que l'arrêt attaqué encourt la cassation. »,

le troisième moyen, « pris de la violation sinon fausse application de l'article 6 alinéa 2 point b) de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, qui dispose que << Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que :

- a)
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement >>
- c)

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel du demandeur en cassation et qu'il a refusé de renvoyer à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle telle que formulée par ce dernier et visant la conformité de L.551-5 (2) du Code du travail avec l'article 10bis alinéa 1^{er} de la Constitution au motif qu'elle serait dénuée de tout fondement alors que, selon la juridiction, il n'y avait pas << d'élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article 551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie (...) >>

Alors que l'article 6 alinéa 2 b) de la loi du 27 juillet 1997 en ce qu'il prévoit une dispense de renvoi d'une question préjudicielle devant la Cour Constitutionnelle au cas où celle-ci est << est dénuée de tout fondement >> ou, selon les termes du Conseil d'Etat, << sans relation avec le problème soumis au juge >>, dénie ainsi à une juridiction ordinaire quelconque, tel le Conseil supérieur de la sécurité sociale, le droit et la compétence de préjuger la solution de la question lui posée et lui offre uniquement l'appréciation de l'absence de tout fondement de la question,

Que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, en jugeant de l'absence d'un élément d'appréciation permettant de constater que l'article L.551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés différentes dont l'une bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses, a clairement préjugé l'issue de la question préjudicielle, allant au-delà d'un simple constat d'absence ou non de tout fondement et a violé l'article 6 alinéa 2 point b) de la loi du 27 juillet 1997.

Qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué encourt la cassation pour violation des articles visés au moyen. »,

le quatrième moyen, « Pris de la violation de l'article 95ter, paragraphe 1^{er} de la Constitution, selon lequel << La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution >>»,

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel du demandeur en cassation et qu'il a refusé de renvoyer à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle telle que formulée par ce dernier et visant la conformité de L.551-5 (2) du Code du travail avec l'article 10bis alinéa 1^{er} de la Constitution, au motif qu'elle serait dénuée de tout fondement alors que, selon la juridiction, il n'y avait pas << d'élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article 551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie (...) >>

Alors que l'article visé au moyen réserve la compétence exclusive de << statuer, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution >> à la Cour Constitutionnelle, hormis les cas de dispense de renvoi préjudiciel strictement limités

énumérés par l'article 6 alinéa 2 de la loi du 27 juillet 1997 en sorte que lesdits articles dénie à une juridiction ordinaire quelconque, tel le Conseil supérieur de la sécurité sociale, le droit et la compétence de préjuger la solution de la question préjudicielle lui posée,

Que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, en jugeant de l'absence d'un élément d'appréciation permettant de constater que l'article L.551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés différents, dont l'une bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses, a clairement préjugé l'issue de la question préjudicielle, allant au-delà d'un simple constat d'absence ou non de tout fondement et a violé l'article 95ter, paragraphe 1^{er} de la Constitution.

Qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué encourt la cassation pour violation des articles visés au moyen. »

et

le cinquième moyen, « Pris de la violation des principes d'ordre public régissant l'excès de pouvoir, pris ensemble avec ou séparément de l'article 95ter, paragraphe 1^{er} de la Constitution, selon lequel << La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution >> ,

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel du demandeur en cassation et qu'il a refusé de renvoyer à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle telle que formulée par ce dernier et visant la conformité de L.551-5 (2) du Code du travail avec l'article 10bis alinéa 1^{er} de la Constitution, au motif qu'elle serait dénuée de tout fondement alors que, selon la juridiction, il n'y avait pas << d'élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article 551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie (...) >>

Alors que l'article visé au moyen réserve la compétence exclusive de << statuer, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution >> à la Cour constitutionnelle, hormis les cas de dispense de renvoi préjudiciel strictement limités énumérés par l'article 6 alinéa 2 de la loi du 27 juillet 1997 en sorte que lesdits articles dénie à une juridiction ordinaire quelconque, tel le Conseil supérieur de la sécurité sociale, le droit et la compétence de préjuger la solution de la question préjudicielle lui posée,

Que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, en jugeant de l'absence d'un élément d'appréciation permettant de constater que l'article L.551-5 82) du code du travail instituerait deux catégories de salariés différents, a clairement préjugé l'issue de la question préjudicielle, allant au-delà d'un simple constat d'absence ou non de tout fondement et a violé des principes d'ordre public qui régissent l'excès de pouvoir, pris ensemble avec ou séparément de l'article 95ter, paragraphe 1^{er} de la Constitution.

Qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué encourt la cassation pour violation des articles visés au moyen. ».

En retenant que l'article L. 551-5, paragraphe 2, du Code du travail prévoit des conditions alternatives qui comportent chacune un ensemble d'exigences à remplir par le salarié pour se voir accorder l'indemnité d'attente, conçu de telle manière qu'il n'existe aucune apparence que les exigences de l'une soient plus faciles à remplir que celles de l'autre, les juges d'appel se sont déterminés par des motifs exempts d'insuffisance et n'ont violé aucune des dispositions visées aux moyens.

Il en suit que les quatre moyens ne sont pas fondés.

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

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.

Il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer l'indemnité de procédure sollicitée de 1.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi recevable ;

le rejette ;

rejette la demande du demandeur en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne le demandeur en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 1.500 euros ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société en commandite simple KLEYR GRASSO, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence du procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES et du greffier Viviane PROBST.

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

(affaire n° CAS-2019-00081 du registre)

Le pourvoi du demandeur en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 19 juin 2019, d'un mémoire en cassation, signifié le 14 juin 2019 au défendeur en cassation, est dirigé contre un arrêt rendu contradictoirement le 1^{er} avril 2019 par le Conseil supérieur de la sécurité sociale dans la cause inscrite sous le numéro COMIX 2018/0181 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.

Le pourvoi est recevable en ce qui concerne le délai¹.

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 modifiée du 18 février 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.

L'Etat, donc le défendeur en cassation, soulève une exception d'irrecevabilité du pourvoi tirée de ce que le mémoire omettrait d'indiquer de façon suffisamment précise les dispositions attaquées de l'arrêt, ainsi que l'objet et la cause du pourvoi².

L'article 10 de la loi de 1885 dispose que « *pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse en cassation devra, sous peine d'irrecevabilité, [...], déposer [...] un mémoire [...], lequel précisera les dispositions attaquées de l'arrêt ou du jugement, les moyens de cassation et contiendra les conclusions dont l'adjudication sera demandée* ».

Le mémoire en cassation indique que « *le pourvoi en cassation est dirigé contre les dispositions du Conseil Supérieur qui ont déclaré l'appel du [demandeur en cassation] non fondé et qui ont déclaré qu'il n'y avait pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle telle que formulée par lui* »³. Il vous invite dans son dispositif de « *casser et annuler la décision entreprise dans les*

¹ L'arrêt contradictoire attaqué a été notifié (conformément à l'article 458 du Code de la sécurité sociale) le 6 avril 2019 au demandeur en cassation. Comme le pourvoi a été formé le 19 juin 2019, le délai de recours est, comme le demandeur en cassation réside hors du Grand-Duché, en Belgique, conformément à l'article 7, alinéas 1 et 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, ensemble avec l'article 167 du Nouveau Code de procédure civile, de deux mois et quinze jours et il a été respecté (le pourvoi ayant été formé deux mois et treize jours après la notification).

² Mémoire en réponse, pages 1 et 2, sous 1.

³ Mémoire en cassation, page 2, sous II, second alinéa.

dispositions attaquées »⁴, c'est-à-dire en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a dit l'appel du demandeur en cassation non fondé et a dit qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle.

Eu égard à ces précisions le mémoire respecte les exigences précitées de l'article 10 de la loi de 1885.

L'Etat soulève encore à l'appui de son exception d'irrecevabilité que « *la partie demanderesse en cassation n'a même pas pris le soin de discuter les deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens de cassation individuellement et séparément [de sorte que] dans la mesure où les moyens précités ont été mélangés, la partie défenderesse en cassation se trouve dans l'impossibilité d'apprécier utilement quelles dispositions sont attaquées en l'espèce* »⁵.

Le mémoire précisant à suffisance les dispositions attaquées il est de ce point de vue recevable. La critique précitée, à la supposer fondée, serait tout au plus de nature à entraîner l'irrecevabilité des moyens dont l'imprécision est alléguée, sans avoir d'incidence sur la recevabilité du pourvoi. En ce qui concerne le bien-fondé de cette critique, il suffit de relever que l'article 10, alinéa 3, de la loi de 1885, dispose que « *l'énoncé du moyen peut être complété par des développements en droit qui sont pris en considération* ». Il n'existe donc aucune obligation légale de compléter l'énoncé des moyens par des développements en droit, de sorte que leur absence, ou, comme en l'espèce, leur regroupement, ne saurait entraîner l'irrecevabilité du moyen et, à plus forte raison, celle du pourvoi. Pour être tout à fait complet il est ajouté, même si cette observation est sans pertinence pour l'appréciation de la recevabilité du pourvoi, que les quatre moyens visés ont pour objet commun de critiquer le refus par la juridiction d'appel, décidé dans le dispositif de l'arrêt, de refuser de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle, de sorte que la détermination de la disposition attaquée par ces moyens ne soulève aucune difficulté.

Il en suit que l'exception d'irrecevabilité de l'Etat est à rejeter.

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 de 1885, rendues applicables par l'article 455, alinéa 4, du Code de la sécurité sociale.

Le pourvoi est, partant, recevable.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, ayant été saisi par X d'un recours contre la décision de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail, prévue par l'article L. 552-1 du Code du travail, lui refusant l'indemnité d'attente prévue par l'article L. 551-5 du Code du travail, le Conseil arbitral de la sécurité sociale disait le recours non fondé. Sur appel du requérant, le

⁴ Idem, page 13, dispositif, troisième alinéa.

⁵ Mémoire en réponse, page 2, troisième alinéa.

Conseil supérieur de la sécurité sociale confirma le jugement entrepris tout en refusant de saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle.

Sur le cadre juridique

L'article L. 551-1, paragraphe 1, alinéa 1, du Code du travail, modifié par une loi du 27 juillet 2015⁶ consécutive à des lois adoptées à la suite d'un arrêt de votre Cour de 1996⁷, réserve au « *salarié qui n'est pas à considérer comme invalide au sens de l'article 187 du Code de la sécurité sociale, mais qui par suite de maladie ou d'infirmité présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail* » un droit de bénéficier d'un « *reclassement interne ou d'un reclassement professionnel externe, ainsi que du statut de personne en reclassement professionnel* ». Le reclassement professionnel interne « *consiste, en ce qui concerne le secteur privé, dans un reclassement professionnel au sein de l'entreprise et, en ce qui concerne le secteur public, dans un reclassement professionnel au sein de l'administration ou du service public d'origine de l'agent, éventuellement à un autre poste ou sous un régime de travail adaptés à ses capacités résiduelles* »⁸. Le reclassement professionnel externe « *consiste dans un reclassement professionnel sur le marché du travail* »⁹.

L'article L. 551-5, paragraphe 2, du Code du travail définit le droit à une indemnité d'attente dont peut se prévaloir le salarié sous statut de personne en reclassement professionnel qui, au terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage n'a pu être reclassé sur le marché du travail :

« **Art. L. 551-5.** [...] »

(2) Si, au terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage, y compris la durée de prolongation, le salarié sous statut de personne en reclassement professionnel pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent, ou d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, n'a pu être reclassé sur le marché du travail, il bénéficie, sur décision de la Commission mixte¹⁰ d'une indemnité professionnelle d'attente dont le montant correspond à quatre-vingt pour cent du revenu mensuel moyen cotisable au titre de l'assurance pension réalisé au cours des douze mois de calendrier précédant la décision de reclassement professionnel, ou, le cas échéant, précédant la mise en invalidité, respectivement l'attribution d'une rente complète,

⁶ Loi du 23 juillet 2015 portant modification du Code du travail et du Code de la sécurité sociale concernant le dispositif du reclassement interne et externe (Mémorial, A, 2015, n° 143, page 2946).

⁷ Les travaux préparatoires de la loi renvoient à un arrêt de votre Cour du 28 novembre 1996 (Affaire T c/EVI) qui aurait « *mis en place une interprétation restrictive des conditions d'attribution de la pension d'invalidité en exigeant une incapacité pour toute occupation sur le marché général de l'emploi* » (Document parlementaire n° 6555, Exposé des motifs, page 2, premier alinéa), à la suite duquel le législateur a, antérieurement à la loi du 23 juillet 2015, adopté successivement trois lois instituant le régime du reclassement (des lois du 25 juillet 2002, 21 décembre 2004 et 1^{er} juillet 2005 : Document parlementaire précité, pages 3 à 7).

⁸ Article L. 551-1, paragraphe 3, alinéa 1, première phrase, du Code du travail.

⁹ Article L. 551-1, paragraphe 4, du même Code.

¹⁰ La commission mixte auquel se réfère la disposition précitée, intitulée « Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail », instituée auprès du Ministre ayant le travail et l'emploi dans ses attributions, est prévue par l'article L. 552-1, paragraphe 1, première phrase, du Code du travail.

sans que ce montant ne puisse dépasser le plafond visé à l'article L. 521-14, paragraphe 1er, alinéa 5. L'indemnité professionnelle d'attente est adaptée aux variations du coût de la vie conformément aux dispositions de l'article 11, paragraphe 1er de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

[...] ».

La loi subordonne donc l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente servie au salarié sous statut de personne en reclassement personnel qui, au terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage, n'a pas pu être reclassé sur le marché du travail à la condition qu'il peut se prévaloir :

- soit « *d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent* »,
- soit « *d'une ancienneté de service d'au moins dix ans* ».

Sur le litige

Le demandeur en cassation a travaillé pendant approximativement 15 ans comme façadier/plâtrier au Luxembourg pour différents employeurs¹¹. Par décision du 18 juillet 2016 la commission mixte a décidé son reclassement externe et lui a conféré le statut de salarié en reclassement professionnel¹². Cette décision suppose que sans être invalide au sens de l'article 187 du Code de la sécurité sociale, il présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail¹³.

Par décision du 31 octobre 2017 la commission mixte lui refuse l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente, constatant que les conditions d'octroi de cette indemnité ne sont pas remplies¹⁴.

Sur son recours, le Conseil arbitral de la sécurité sociale l'en déboute¹⁵. Il rappelle que l'article L. 551-5, paragraphe 2, du Code du travail dispose que l'octroi de l'indemnité professionnelle d'attente suppose que le salarié demandeur peut se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail ou d'une ancienneté de service d'au moins dix ans¹⁶. Il constate, s'agissant de la première condition alternative, que les périodes prises en compte, par le biais d'une aptitude documentée par une fiche d'examen médical ne respectent pas l'exigence d'une aptitude médicalement constatée au dernier poste de travail d'au

¹¹ Arrêt attaqué, page 7, huitième alinéa. Il s'agit d'une allégation du demandeur en cassation, le Conseil supérieur de la sécurité sociale ne s'étant prononcé sur les faits. La véracité de cette affirmation résulte du certificat d'affiliation reproduit comme pièce n° 6 annexée au mémoire en cassation, qui atteste que le demandeur en cassation a été employé auprès de différents employeurs du 11 mars 2002 au 21 juillet 2016, donc pendant 14 ans et 4 mois.

¹² Pièce n° 1 annexée au mémoire en cassation.

¹³ Article L. 551-1, paragraphe 1, alinéa 1.

¹⁴ Pièce n° 2 annexée au mémoire en cassation.

¹⁵ Pièce n° 4 annexée au mémoire en cassation.

¹⁶ Idem, page 3, sixième alinéa.

moins dix ans¹⁷. Il constate, s'agissant de la seconde conditions alternative, que le demandeur en cassation ne peut non plus faire valoir une ancienneté de service d'au moins dix ans¹⁸.

Sur appel du demandeur en cassation le Conseil supérieur de la sécurité sociale confirme le jugement entrepris.

Le demandeur en cassation avait soutenu « *qu'il est en mesure de faire état d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, alors que le certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité établirait une ancienneté de service au poste de façadier/plâtrier supérieure à quinze ans, [...] considérant par ailleurs que l'ancienneté de service ne doit pas être donnée auprès d'un seul et même employeur* »¹⁹.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale rejeta ce moyen aux motifs suivants :

« L'article L.551-5 (2) du code du travail prévoit une condition alternative donnant droit à l'indemnité d'attente pour le salarié en fin de droits aux allocations de chômage qui se trouve en reclassement professionnel, soit le salarié doit prouver une aptitude médicalement constaté par le médecin du travail compétent au dernier poste de travail pendant au moins dix ans, étant implicitement entendu qu'il ne doit pas nécessairement avoir occupé ce poste de travail pendant dix années auprès du même employeur, soit le salarié doit prouver une ancienneté de service pendant au moins dix ans, la notion d'« ancienneté de service », impliquant une ancienneté auprès du même employeur et donnant à ce titre un certain nombre de droits au salarié tels que prévus par le code du travail, sans qu'il ait besoin de prouver pendant cette même période une aptitude médicalement constatée par le médecin du travail au dernier poste de travail.

Contrairement à ce que veut insinuer l'appelant, la condition de l'aptitude médicalement constaté au dernier poste de travail n'est pas nécessairement plus facile à rapporter que celle de l'ancienneté de service. L'appelant lui-même a choisi de se concentrer non pas sur l'aptitude médicalement constaté, mais sur l'ancienneté de service.

Par ailleurs, si, comme veut le faire croire l'appelant, l'ancienneté de service ne signifiait pas ancienneté auprès du même employeur, et si cette « ancienneté de service » pouvait être comptabilisée auprès de plusieurs employeurs sans nécessité de prouver une aptitude médicale constatée pendant cette période au dernier poste de travail, la deuxième condition alternative, à savoir l'ancienneté de service selon la définition proposée par l'appelant absorberait toujours la première condition alternative de l'aptitude médicalement constatée au dernier poste de travail, pour en alléger singulièrement la preuve, et priverait de la sorte la première condition alternative de tout sens.

L'ancienneté de service se définit dès lors comme suit :

¹⁷ Idem, page 3, septième alinéa.

¹⁸ Idem, page 3, huitième alinéa.

¹⁹ Arrêt attaqué, page 8, premier alinéa.

« L'ancienneté est un attribut essentiel du salarié. L'ancienneté de service s'apprécie en principe par rapport aux services rendus auprès d'un même employeur. En effet, avec une ancienneté qui augmente, les conditions de travail du salarié s'améliorent (...) » (cf. Comprendre et appliquer le droit du travail, par Jean-Luc Putz, 4^e édition, n° 64). »²⁰.

Le demandeur en cassation avait encore invité le Conseil supérieur de la sécurité sociale de saisir la Cour constitutionnelle de la question suivante :

« « L'article L.551-5 (2) du Code du travail, en ce qu'il dispose que :

« Si, au terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage, y compris la durée de prolongation, le salarié sous statut de personne en reclassement professionnel pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent, ou d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, n'a pu être reclassé sur le marché du travail, il bénéficie, sur décision de la Commission mixte d'une indemnité professionnelle d'attente (...) »,

en ce qu'il exige donc que le salarié en reclassement doit remplir une des conditions suivantes pour pouvoir prétendre à l'indemnité d'attente, à savoir :

- se prévaloir d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail compétent,*
- se prévaloir d'une ancienneté de service d'au moins dix ans.*

en ce qu'il admet que seul le salarié pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins 10 ans puisse changer l'employeur pendant ces 10 ans, tandis que l'ancienneté de service d'au moins 10 ans doit avoir été acquise auprès d'un seul et même employeur,

en ce qu'il opère donc une différence de traitement entre deux catégories identiques de salariés, ayant travaillé chacun pendant 10 ans au même poste de travail, en admettant que seul celui pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins 10 ans puisse changer l'employeur pendant les 10 ans pour avoir droit à l'indemnité professionnelle d'attente,

est-il conforme à l'article 10bis (1) de la Constitution aux termes duquel « Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi » ? »²¹.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale refusa de poser cette question constitutionnelle aux motifs suivants :

« En l'absence de tout élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article 551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie, la

²⁰ Idem, page 8, antépénultième alinéa, à page 9, troisième alinéa.

²¹ Idem, page 5, dernier alinéa.

question de constitutionnalité proposée par l'appelant est dénuée de tout fondement. »²².

Sur le premier moyen de cassation

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile et, sous ce rapport, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a retenu, d'une part, une « absence de tout élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article 551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie »²³ et, d'autre part, que « si, comme veut le faire croire l'appelant, l'ancienneté de service ne signifiait pas ancienneté auprès du même employeur, et si cette « ancienneté de service » pouvait être comptabilisée auprès de plusieurs employeurs sans nécessité de prouver une aptitude médicale constatée pendant cette période au dernier poste de travail, la deuxième condition alternative, à savoir l'ancienneté de service selon la définition proposée par l'appelant absorberait toujours la première condition alternative de l'aptitude médicalement constatée au dernier poste de travail, pour en alléger singulièrement la preuve, et priverait de la sorte la première condition alternative de tout sens »²⁴, alors que, première branche, le constat que l'article précité institue deux conditions alternatives, dont l'une oblige le salarié à établir son aptitude médicale à l'exclusion de l'autre, implique que la loi crée deux catégories de personnes, de sorte que les motifs précités sont contradictoires et que, seconde branche, le constat que la thèse du demandeur en cassation est absurde parce qu'elle implique l'équivalence des deux conditions alternatives, sauf que la première suppose alors en outre la preuve d'une aptitude médicalement constatée, non exigée par la seconde, de sorte que celle-ci absorbe la première « pour en alléger singulièrement la preuve », partant, la privation de tout sens, est contradictoire avec le constat qu'il n'existe aucun élément permettant d'admettre que la loi institue deux catégories de salariés dont l'une bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses que l'autre.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale interpréta l'article L. 551-5, paragraphe 2, du Code du travail comme prévoyant « *une condition alternative donnant droit à l'indemnité d'attente pour le salarié en fin de droits aux allocations de chômage qui se trouve en reclassement professionnel* »²⁵ consistant en ce que :

- « *soit le salarié doit prouver une aptitude médicalement constatée par le médecin du travail compétent au dernier poste de travail pendant au moins dix ans, étant implicitement entendu qu'il ne doit pas nécessairement avoir occupé ce poste de travail pendant dix années auprès du même employeur* »²⁶,

²² Idem, page 9, quatrième alinéa.

²³ Idem et loc.cit.

²⁴ Idem, page 8, dernier alinéa.

²⁵ Idem, page 8, antépénultième alinéa.

²⁶ Idem et loc.cit. (passage souligné dans l'arrêt).

- « soit le salarié doit prouver une ancienneté de service pendant au moins dix ans, la notion d' « ancienneté de service » impliquent une ancienneté auprès du même employeur et donnant à ce titre un certain nombre de droits au salarié tels que prévus par le code du travail, sans qu'il ait besoin de prouver pendant cette même période une aptitude médicalement constatée par le médecin du travail au dernier poste de travail »²⁷.

La notion d'ancienneté de service est encore définie par le Conseil supérieur comme s'appréciant en principe « par rapport aux services rendues auprès d'un même employeur »²⁸.

Le Conseil supérieur considère donc que peut prétendre à l'octroi de l'indemnité d'attente :

- d'une part, le salarié qui peut établir :
 - o qu'il a occupé pendant au moins dix ans, le cas échéant auprès d'employeurs différents, un même poste de travail, tel celui de façadier/plâtrier et
 - o qu'il a été médicalement apte à occuper ce poste de travail, ou
- d'autre part, le salarié qui peut établir une ancienneté de service d'au moins dix ans auprès d'un même employeur, quels que soient les postes de travail occupés dans le cadre de ce lien d'emploi.

Cette interprétation répond au moyen d'appel du demandeur en cassation tiré de ce que la seconde condition, d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, est respecté si le salarié a eu pendant au moins dix ans de façon ininterrompue des liens d'emploi avec plusieurs employeurs.

La demandeur en cassation soutenait encore qu'une lecture contraire soulèverait une question de conformité de la loi à l'article 10bis de la Constitution, en ce qu'elle opérerait une discrimination parmi les salariés ayant occupé chacun un même poste de travail pendant dix ans entre ceux qui sont en mesure d'établir une aptitude médicalement constatée d'occuper le poste de travail, qui bénéficient de l'indemnité même s'ils changent d'employeur, et ceux qui ne sont pas en mesure d'établir cette preuve, qui ne bénéficient de l'indemnité que s'ils ne changent pas d'employeur.

Pour déclarer cette question de constitutionnalité dénuée de tout fondement, le Conseil supérieur constata, comme rappelé ci-avant que :

« En l'absence de tout élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article 551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie, la question de constitutionnalité proposée par l'appelant est dénuée de tout fondement. »²⁹.

²⁷ Idem et loc.cit.

²⁸ Idem, page 9, troisième alinéa.

²⁹ Idem, page 9, quatrième alinéa.

Dans son premier moyen, le demandeur en cassation fait valoir que ce motif serait en contradiction avec un autre motif de l'arrêt, dans lequel le Conseil supérieur constata ce qui suit :

« Par ailleurs, si, comme veut le faire croire l'appelant, l'ancienneté de service ne signifiait pas ancienneté auprès du même employeur, et si cette « ancienneté de service » pouvait être comptabilisée auprès de plusieurs employeurs sans nécessité de prouver une aptitude médicale constatée pendant cette période au dernier poste de travail, la deuxième condition alternative, à savoir l'ancienneté de service selon la définition proposée par l'appelant absorberait toujours la première condition alternative de l'aptitude médicalement constatée au dernier poste de travail, pour en alléger singulièrement la preuve, et priverait de la sorte la première condition alternative de tout sens. »³⁰.

Cette contradiction alléguée de motifs résulterait de ce que le Conseil supérieur, pour déclarer la question de constitutionnalité dénuée de tout fondement, retient l'absence de tout élément d'appréciation permettant de considérer que parmi les deux catégories de salariés l'une bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses que l'autre, tandis que le motif précité constaterait l'existence d'un tel avantage.

Le moyen est tiré d'une contradiction entre deux motifs, dont l'un, à savoir celui exposant l'absurdité qui caractériserait la thèse défendue par le demandeur en cassation, est surabondant. L'interprétation donnée par le Conseil supérieur de l'article L. 551-5, paragraphe 2, du Code du travail repose, en effet, sur d'autres motifs, que le motif allégué de contradictoire se limite de compléter³¹.

Comme les motifs dont le caractère contradictoire est allégué sont des motifs de droit³² et que l'un d'eux est surabondant, le moyen est inopérant.

A titre subsidiaire, le demandeur en cassation soutient dans la première branche du moyen que les motifs invoqués sont contradictoires parce que le constat que la loi institue deux conditions alternatives, dont l'une oblige le salarié à établir son aptitude médicale à l'exclusion de l'autre, implique qu'elle crée deux catégories de personnes. Cette critique méconnaît que le Conseil supérieur n'a pas, dans le second des deux motifs invoqués, contesté que la loi institue deux catégories de salariés, mais il a considéré qu'il n'existe aucun élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'une de ces catégories bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses que l'autre.

³⁰ Idem, page 8, dernier alinéa.

³¹ L'interprétation du Conseil supérieur repose sur les motifs exposés à la page 8, antépénultième alinéa (« L'article L. 551-5 (2) du code du travail prévoit une condition alternative [...] aptitude médicalement constatée par le médecin du travail au dernier poste de travail »), avant-dernier alinéa (« Contrairement à ce que veut insinuer l'appelant, la condition [...] mais sur l'ancienneté de service ») et page 9, deuxième alinéa (« L'ancienneté de service se définit dès lors comme suit : [...] Jean-Luc Putz, 4^e édition, n° 64 »). Le caractère surabondant du motif critiqué est illustré par le fait qu'il est introduit par les termes « Par ailleurs [...] ».

³² En présence du grief tiré d'une contradiction de motifs, le caractère surabondant d'un motif n'est, en effet, pas susceptible d'être retenu pour des motifs de fait, alors qu'il peut l'être pour des motifs de droit (Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 5^e édition, 2015, n° 83.43, page 509).

Il en suit, à titre subsidiaire, que la première branche du moyen, qui procède d'une mauvaise lecture de l'arrêt attaqué, manque en fait.

Dans la seconde branche, le demandeur en cassation considère qu'il y a contradiction de constater, d'une part, que l'interprétation de la loi proposée par lui aurait pour effet de voir absorber « *pour en alléger singulièrement la preuve* » la première condition par la seconde, tout en constatant, d'autre part, qu'il n'existe aucun élément d'appréciation permettant d'admettre que la loi instituerait deux catégories de personnes dont l'une bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses que l'autre. Cette critique méconnaît que le constat tiré de ce que l'interprétation proposée par le demandeur en cassation, rejetée par le Conseil supérieur, aurait pour effet d'alléger singulièrement la preuve de la première condition n'implique aucun jugement de valeur sur le degré de difficulté exigé pour rapporter la preuve de la seconde condition ou sur un avantage comparatif du point de vue de la difficulté de la preuve de la seconde par rapport à la première.

Il en suit, à titre subsidiaire, que la seconde branche du moyen, qui procède d'une mauvaise lecture de l'arrêt attaqué, manque en fait.

Sur les deuxième à cinquième moyens de cassation

Les deuxième à cinquième moyens de cassation sont tirés de la violation des articles 6, alinéa 2, point b), de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle (deuxième et troisième moyens) et 95^{ter} de la Constitution (quatrième et cinquième moyens), ainsi que de l'excès de pouvoir (cinquième moyen), en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a décidé que la question de constitutionnalité soulevée par le demandeur en cassation était dénuée de tout fondement aux motifs que « *en l'absence de tout élément d'appréciation qui permettrait d'admettre que l'article 551-5 (2) du code du travail instituerait deux catégories de salariés, dont une catégorie de salariés bénéficierait de conditions nettement plus avantageuses pour bénéficier de l'indemnité d'attente que l'autre catégorie, la question de constitutionnalité proposée par l'appelant est dénuée de tout fondement* »³³, alors que, deuxième moyen, en appréciant jusqu'au degré plus ou moins important des avantages consenties à l'une des catégories par rapport à l'autre, il a préjugé l'issue de la question préjudicielle et a privé son arrêt de base légale au regard de la première des deux dispositions citées ci-avant ; que, troisième moyen, en préjugant ainsi la question préjudicielle il a violé la première des deux dispositions visées ci-avant ; que, quatrième moyen, en préjugant ainsi la question préjudicielle il a violé la seconde des deux dispositions citées ci-avant ; que, cinquième moyen, en préjugant ainsi la question préjudicielle il a commis un excès de pouvoir et/ou violé la seconde des deux dispositions citées ci-avant.

L'article 10^{bis}, paragraphe 1, de la Constitution dispose que « *Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi* ». Le demandeur en cassation est, à bien comprendre, de nationalité étrangère. Cette circonstance n'est toutefois pas de nature à priver l'article de pertinence, sauf qu'il est à combiner avec l'article 111 de la Constitution, qui dispose que « *tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-*

³³ Arrêt attaqué, page 9, quatrième alinéa.

Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi » et qui est aussi à prendre en considération³⁴.

La mise en œuvre de la règle constitutionnelle de l'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans des situations comparables au regard de la disposition légale critiquée³⁵.

Au regard de la jurisprudence récente de votre Cour, le juge saisi d'une question préjudicielle relative à la conformité d'une loi à l'article 10bis de la Constitution, qu'il est invité à poser à la Cour constitutionnelle peut, sans empiéter sur la compétence de celle-ci, apprécier la comparabilité des situations dont une discrimination est déduite. Votre Cour de cassation a certes dans son arrêt n° 11/10, numéro 2698 du registre qualifié comme empiètement sur cette compétence le fait de décider « *de la constitutionnalité de la disposition légale attaquée au regard [du] critère[...] de comparabilité [...]* »³⁶. La jurisprudence récente de votre Cour s'est cependant départie de cette position ou l'a, suivant le point de vue, précisée³⁷. Vous considérez actuellement que « *face au constat que les deux situations [dont une discrimination alléguée est déduite] ne sont pas comparables* »³⁸, les juges du fond peuvent conclure que la question préjudicielle soulevée est dénuée de tout fondement sans violer l'article 6 de la loi de 1997. Si vous sanctionnez une violation de cette disposition, vous précisez qu'il appartient à la Cour constitutionnelle de déterminer « *si la différenciation opérée par la loi est objective, rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but* »³⁹, ce dont il est susceptible de déduire que vous considérez que la question de la comparabilité des situations peut être appréciée par les juges du fond. Vous exigez seulement, sous peine de sanction pour défaut de base légale, donc pour insuffisance de motivation au sujet des constatations de fait, que les juges du fond indiquent « *les éléments de fait les ayant amenés à retenir [leur conclusion relative à cette comparabilité des situations], permettant à la Cour de cassation de contrôler ce point* »⁴⁰.

Ainsi qu'il a été précisé ci-avant dans le cadre de la discussion du premier moyen, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a retenu que l'article L. 551-5, paragraphe 2, du Code du travail subordonne l'octroi de l'indemnité d'attente pour les salariés en fin de droits aux allocations de chômage qui se trouvent en reclassement professionnel à une double condition alternative. Dire que l'octroi de l'indemnité est subordonné à une condition alternative implique qu'un salarié qui ne respecte pas la première condition n'est pas pour autant exclu du bénéfice de l'indemnité s'il respecte la seconde et vice-versa. Aucune des deux conditions n'est donc éliminatoire.

³⁴ Voir, à titre d'illustration : Cour constitutionnelle, 1^{er} juillet 2016, n° 125 du registre.

³⁵ Voir, à titre d'illustration : idem, 5 juillet 2019, n° 149 du registre.

³⁶ Cour de cassation, 25 février 2010, n° 11/10, numéro 2698 du registre (réponse au troisième, quatrième, cinquième et sixième moyen).

³⁷ Cour de cassation, 16 février 2012, n° 6/12, numéro 2900 du registre (réponse au troisième moyen) ; idem, 11 juillet 2013, n° 61/12, numéro 3223 du registre (réponse à l'unique moyen) ; idem, 9 novembre 2017, n° 77/2017, numéro 3861 du registre (réponse au troisième moyen) ; idem, 18 octobre 2018, n° 90/2018 pénal, numéro 4015 du registre (réponse à la troisième branche de l'unique moyen) ; idem, 5 décembre 2019, n° 166/2019 pénal, numéro CAS-2018-00116 du registre (réponse au deuxième moyen).

³⁸ Arrêt n° 61/13, numéro 3223 du registre, précité.

³⁹ Idem, 16 février 2017, n° 15/2017, numéro 3753 du registre (réponse au premier moyen).

⁴⁰ Idem, 13 février 2020, n° 27/2020, numéro CAS-2019-00017 du registre (réponse au premier moyen).

Le Conseil supérieur a retenu, comme rappelé, que la première condition exige du salarié d'établir qu'il a occupé pendant au moins dix ans, le cas échéant auprès d'employeurs différents, un même poste de travail, tel celui de façadier/plâtrier, et qu'il a été médicalement apte à occuper ce poste de travail. La seconde condition alternative exige du salarié la preuve d'une ancienneté de service d'au moins dix ans auprès d'un même employeur, quels que soient les postes de travail occupés dans le cadre de ce lien d'emploi. Elle ne suppose donc ni que le salarié ait occupé un même poste de travail, ni qu'il ait été médicalement apte à le faire.

Les deux conditions sont donc très différentes. Elles se rapportent à des situations qui se distinguent et supposent des preuves qui divergent. Elles permettent d'octroyer l'indemnité tant à des salariés qui n'ont pas eu une constante aptitude médicale à travailler et qui ont, notamment de ce fait, dû occuper différents postes de travail, tout comme à des salariés qui, s'ils ont eu la chance d'avoir une aptitude médicale à occuper leur poste de travail, ont dû changer d'employeur. En contrepartie, chacune d'elles subordonne son respect à des exigences, qu'il s'agisse, dans le cadre de la première condition, de celle de la preuve d'une aptitude médicale à occuper un même poste de travail, serait-ce auprès de différents employeurs, ou, dans le cadre de la seconde condition, de celle d'une ancienneté de service auprès d'un même employeur, serait-ce en occupant différents postes de travail et sans nécessairement pouvoir établir une aptitude médicale constante à occuper ces postes.

Le demandeur en cassation entend déduire une violation du principe d'égalité de traitement en construisant deux sous-catégories de salariés présentant le point commun d'avoir été occupé pendant dix ans au même poste de travail, mais se distinguant en ce que l'une est composée de salariés qui sont en mesure d'établir une aptitude médicale d'occuper ce poste et l'autre n'est pas en mesure de rapporter cette preuve. Il est soutenu qu'il y aurait discrimination parce que la première sous-catégorie peut prétendre à l'indemnité tant bien même que les salariés qui la composent ont changé d'employeur, tandis que la seconde sous-catégorie ne peut prétendre à cette indemnité que si les salariés qui la composent n'ont pas changé d'employeur. La discrimination consisterait donc à obliger l'une des sous-catégories de salariés ainsi conçues de rester liées à un employeur tout en permettant à l'autre de changer d'employeur.

Cette thèse soulève deux difficultés.

En premier lieu, et à titre principal, comme le Conseil supérieur l'a constaté, il n'existe aucun élément de nature à admettre que les deux conditions alternatives définies par l'article L. 551-5, paragraphe 2, du Code du travail placeraient les salariés dans des conditions différentes en ce qui concerne la facilité d'en respecter les exigences.

Chacune d'elles comporte un ensemble d'exigences et de dispenses d'exigences : la première condition alternative, d'une aptitude d'au moins dix ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail, n'exige certes pas un lien constant avec un seul employeur, mais suppose en contrepartie la double preuve d'une occupation à un même poste de travail et d'une aptitude médicale à occuper ce

poste ; la seconde condition alternative, d'une ancienneté de service d'au moins dix ans, exige certes l'existence d'un tel lien, mais dispense en contrepartie de la double preuve précitée.

Il ne saurait donc manifestement être soutenu que l'une d'elles est plus facile à respecter que l'autre. Pour soutenir le contraire, le demandeur en cassation se fonde sur son cas d'espèce, d'un salarié qui ne respecte pas la première condition parce que, tout en ayant occupé pendant plus de dix ans un même poste de travail, il n'est pas en mesure d'établir une aptitude médicalement constatée d'occuper ce poste pendant cette période, et qu'il ne respecte pas non plus la seconde condition, parce qu'il a changé d'employeur au cours de la période de référence de dix ans. Le demandeur en cassation tend à extrapoler sa situation personnelle au regard du respect des conditions pour soutenir que celles-ci seraient discriminatoires. Il soutient donc qu'un salarié ne respectant ni l'une ni l'autre des deux conditions devrait néanmoins être considéré comme respectant la loi. Dans sa lecture, la loi devrait disposer que l'octroi de l'indemnité est subordonné à la condition que le salarié a, comme le demandeur en cassation, occupé un même poste de travail pendant dix ans et qu'il devrait y avoir dispense de l'obligation de rapporter la preuve d'une aptitude médicalement constatée à occuper le poste de travail pendant dix ans et/ou de celle, exigée dans le cadre de la seconde condition, d'un lien d'emploi avec un seul employeur pendant ce délai. Bref, le demandeur en cassation propose de combiner les deux conditions de telle façon qu'il soit en mesure de rencontrer les exigences de la loi. Les critères proposés à cette fin correspondent à son cas personnel. Dans cette même logique, un salarié qui est en mesure de prouver son aptitude médicale à occuper son poste de travail, mais qui a changé au cours de la période de référence de poste de travail et d'employeur soutiendrait que l'exigence d'identité de poste de travail est discriminatoire. En réalité, ainsi que le Conseil supérieur l'a constaté, la loi définit deux conditions qui comportent chacune un ensemble d'exigences et de dispenses d'exigences conçu de telle sorte qu'il n'existe aucune apparence que l'une soit plus facile à respecter que l'autre, partant, que les salariés respectant les exigences de l'une soient, du point de vue de la facilité de respecter les conditions d'octroi de l'indemnité, avantagés par rapport aux salariés respectant les exigences de l'autre.

L'opposition que le demandeur en cassation entend construire entre les deux conditions est d'autant plus surprenante que celles-ci sont alternatives, et non pas exclusives, donc que le respect de chacune d'elle permet de bénéficier de l'indemnité.

La juridiction saisie d'une question préjudicielle tirée de la conformité d'une loi à l'article 10*bis* de la Constitution est, au regard de votre jurisprudence, compétente pour apprécier le caractère comparable des situations dont la discrimination alléguée est déduite. Elle est à plus forte raison compétente pour constater l'absence de toute apparence de discrimination.

Il en suit que les moyens ne sont pas fondés.

A titre subsidiaire, le demandeur en cassation entend déduire une discrimination du traitement différent de catégories de personnes qui ne sont pas créées par la loi.

Celle-ci définit deux catégories de bénéficiaires de l'indemnité en cause :

- les salariés qui, au cours de la période de référence, ont occupé, le cas échéant auprès de différents employeurs, un même poste de travail et ont été médicalement aptes à occuper ce poste et,
- les salariés qui, au cours de la période de référence, ont une ancienneté de service auprès d'un même employeur, quel que soit le ou les postes de travail occupés ou leur aptitude médicale à occuper ce ou ces postes.

Le demandeur en cassation conçoit une troisième catégorie de personnes qui serait discriminé :

- les salariés qui, au cours de la période de référence, ont occupé un même poste de travail, qui n'ont pas été à tout moment médicalement aptes à occuper ce poste et qui ont changé d'employeur.

Cette discrimination existerait par rapport à une quatrième catégorie de personnes définie comme suit :

- les salariés qui, au cours de la période de référence, ont occupé un même poste de travail, qui n'ont pas été à tout moment médicalement aptes à occuper ce poste et qui n'ont pas changé d'employeur.

Ces troisième et quatrième catégories de personnes n'ont pas été créées par la loi, mais ont été conçues par le demandeur en cassation en combinant les critères définissant les deux catégories légales au regard de paramètres caractérisant sa situation personnelle, d'un salarié ayant, au cours de la période de référence, occupé un même poste de travail, mais auprès d'employeurs différents et sans avoir été à tout moment médicalement apte à occuper le poste de travail. Un tel salarié serait, dans la thèse du demandeur en cassation, discriminé lorsque sa situation est comparée à celle d'un salarié qui, au cours de la période de référence, a occupé un même poste de travail auprès d'un même employeur sans avoir été à tout moment médicalement apte à occuper ce poste.

Ces catégories, bien que décrivant la situation personnelle du demandeur en cassation, sont étrangères à la loi.

Suivant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, « *une contrariété au principe d'égalité devant la loi suppose que, de par la disposition légale dont l'inconstitutionnalité est alléguée, la loi soumette certaines catégories de personnes à des régimes différents* »⁴¹. Or, la loi ignore les catégories conçues par le demandeur en cassation. Elle ne connaît que, d'une part, les salariés qui, au cours de la période de référence ont occupé un même poste de travail, serait-ce auprès de différents employeurs, et ont été médicalement aptes à occuper ce poste et, d'autre part, ceux qui, au cours de cette période, ont été au service d'un même employeur, quel que soit le poste de travail ou leur aptitude médicale. La « *différence [de traitement allégué] n'est [donc] pas créée par la loi* »⁴².

⁴¹ Cour constitutionnelle, 27 mai 2016, n° 121.

⁴² Cour de cassation, 11 juillet 2013, n° 61/13, numéro 3223 du registre (réponse à l'unique moyen de cassation).

Il en suit, à titre subsidiaire, que les moyens ne sont pas fondés pour les motifs précités.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

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

John PETRY