

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**N° 151 / 2022
du 08.12.2022
Numéro CAS-2022-00006 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, huit décembre deux mille vingt-deux.**

Composition:

MAGISTRAT1.), conseiller à la Cour de cassation, président,
MAGISTRAT2.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour d'appel,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour d'appel,
MAGISTRAT6.), procureur général d'Etat adjoint,
GREFFIER1.), greffier à la Cour.

Entre:

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître AVOCAT1.), 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, ayant ses bureaux à L-ADRESSE2.),

défendeur en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à la Cour, inscrite à la liste V au tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 29 novembre 2021 sous le numéro 2021/0276 (No. du reg.: ADEM 2021/0098) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 janvier 2022 par PERSONNE1.) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après « l'ETAT »), déposé le 2 février 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 23 mars 2022 par l'ETAT à PERSONNE1.), déposé le 25 mars 2022 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint MAGISTRAT6.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, PERSONNE1.) s'était vu refuser, par décision de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après « l'ADEM »), l'allocation d'indemnités de chômage. Le conseil arbitral de la sécurité sociale, saisi d'un recours contre la décision infirmative de la commission spéciale de réexamen, avait réformé la décision attaquée en confirmant le rejet de la demande. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a confirmé cette décision.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Pris de la violation sinon fausse application de l'article L.213-1 du Code du Travail disposant en substance que << le salarié cumulant son emploi salarié avec un ou plusieurs autres emplois salariés est obligé de notifier à l'Inspection du travail et des mines les emplois occupés, lorsque sa durée normale de travail excède quarante heures par semaine du fait de ce cumul >> pris ensemble avec les articles L.211-2 et 211-5 du même Code qui disposent respectivement :

Article L.211-2 : << Des lois spéciales, des conventions collectives de travail et, à défaut, des règlements d'administration publique régleront la durée du travail :

1. Du personnel des services domestiques ;

[.....]

Par travaux domestiques sont visés les seuls travaux de ménage chez des particuliers, à l'exclusion de tous autres travaux de même nature exécutés notamment dans les hôtels, restaurants, débits de boissons, hôpitaux et maisons d'enfants. >>

Article L.211-5 : << Sans préjudice des articles L.211-13, L.211-18 à L.211-21 ainsi que L.211-23 à L.211-25, la durée de travail ne peut pas excéder huit heures par jour et quarante heures par semaine ; la convention collective applicable peut

fixer des limites inférieures à ces seuils. >>

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a estimé que suivant l'article L.211-5 du Code du travail, la durée de travail ne peut pas excéder huit heures par jour et quarante heures par semaine ;

Que si le Code du travail n'interdit pas le dépassement de cette limite hebdomadaire, il n'en reste pas moins que l'article L.213-1 du Code du travail impose que << le salarié cumulant son emploi salarié avec un ou plusieurs autres emplois salariés est obligé de notifier à l'Inspection du travail et des mines les emplois occupés, lorsque sa durée normale de travail excède quarante heures par semaine du fait de ce cumul. L'Inspection du travail et des mines peut se faire communiquer par le Centre commun de la sécurité sociale ou par les différentes institutions de sécurité sociale les données nécessaires pour surveiller l'application de cette disposition ; qu'un règlement grand-ducal fixe les modalités d'application des dispositions du présent article >> ; que suivant l'article L.213-2. du code, le salarié qui ne se conforme pas à l'obligation de notification est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros ;

Que par suite de l'omission par l'actuelle demanderesse en cassation d'informer l'ITM du dépassement des 40 heures hebdomadaires de son temps de travail cumulé auprès de différents employeurs et de l'absence de régularisation de sa situation, elle s'est trouvée en situation irrégulière pour les 5 heures excédant la limite hebdomadaire légale et ces 5 heures ne peuvent être prises en considération pour vérifier si l'appelante a suffi aux conditions d'admission à l'indemnisation prévues par les articles L.521-1. et suivants du code ;

Qu'étant donné que l'article L.521-1 (2) 2. du Code du Travail impose au travailleur au service de plusieurs employeurs d'avoir perdu un ou plusieurs emplois d'un total de seize heures au moins par semaine dans un délai d'un mois et comme l'appelante ne peut justifier que d'une perte de (20-5)=15 heures de travail par semaine suite à l'échéance de son CDD auprès du Centre médical Belair, elle n'a pas rempli cette condition d'admission.

Alors qu'en vertu du caractère dérogatoire de l'article L.211-2 du Code du Travail la demanderesse en cassation, qui cumulait des travaux de ménage auprès de plusieurs employeurs, n'était pas obligée de notifier à l'Inspection du travail et des mines les emplois occupés, lorsque sa durée normale de travail excède quarante heures par semaine du fait de ce cumul et son abstention de ce faire n'autorisait pas le CSSS de lui refuser les indemnités de chômage en raison de sa situation qualifiée à tort d'« irrégulière >>. ».

Réponse de la Cour

L'article L. 211-2, point 1, du Code du travail autorise un aménagement de la durée de travail dans le secteur des services domestiques sans toutefois remettre en cause le principe de la limitation à 40 heures de travail par semaine énoncé à l'article L. 211-5 du même code. Les dispositions de l'article L. 211-5 restent, par conséquent, applicables au « personnel des services domestiques », aucune loi spéciale, convention collective ou règlement d'administration publique n'y dérogeant.

Il s'ensuit que les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées au moyen.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Pris du défaut de base légale au regard de l'article L.521-1 (2), point 2 concernant le droit à une indemnité de chômage complet en cas de perte d'un ou plusieurs emplois d'un total de 16 heures au moins par semaine dans un délai d'un mois à condition que le revenu de travail qui reste au demandeur ou à la demanderesse en obtention de l'indemnité de chômage soit inférieur à cent cinquante pour cent du salaire social minimum pour salariés non qualifiés âgés de plus de dix-huit ans occupés à plein temps,

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a estimé qu'une éventuelle réduction du temps de travail auprès de PERSONNE2.) avant le 1^{er} janvier 2020 ne résulte pas des éléments de la cause, le temps de travail hebdomadaire de l'appelante s'élevant partant à 45 heures ;

Alors que, du moment que le Conseil supérieur de la sécurité sociale avait été mis au courant - moyennant la production des extraits du Centre commun de la sécurité sociale reprenant les salaires touchées et heures de travail prestées par la demanderesse en cassation pendant le 1^{er} semestre 2020 auprès de ses trois employeurs subsistants - de la réduction à raison de 4 heures de l'horaire de travail hebdomadaire de celle-ci auprès de la dame PERSONNE2.) à partir du 1^{er} janvier 2021, il lui appartenait d'examiner l'incidence de ce changement d'horaire sur le droit au chômage de la demanderesse en cassation, et cela sur toute la période pendant laquelle celle-ci était à la recherche d'un nouvel emploi et pouvait prétendre à l'octroi des indemnités de chômage au lieu de se limiter à analyser la seule période antérieure au 1^{er} janvier 2021 ;

Qu'en omettant de ce faire, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a privé de base légale son arrêt objet du présent pourvoi en cassation au regard de l'article l'article L.521-1 (2), point 2 du Code du Travail et encourt la cassation de ce chef. ».

Réponse de la Cour

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir insuffisamment motivé leur décision au regard de l'article L.521-1, paragraphe 2, du Code du travail.

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires à la mise en œuvre de la règle de droit.

L'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail prévoit comme conditions d'admission à l'octroi d'une indemnité de chômage complet, notamment, que le salarié, au service de plusieurs employeurs, ait perdu un ou plusieurs emplois d'un total de seize heures au moins par semaine dans un délai d'un mois.

En retenant

« il résulte de la déclaration concernant les revenus communiquée par PERSONNE1.) à l'ADEM en date du 22 octobre 2019 suite à l'échéance de son contrat de travail à durée déterminée de 20 heures/semaine auprès du Centre médical Belair, qu'elle a continué à bénéficier d'un salaire à raison de 9 heures/semaine auprès de PERSONNE2.), de 12 heures/semaine auprès de PERSONNE3.) et de 4 heures/semaine auprès de PERSONNE4.). Une éventuelle réduction du temps de travail auprès de PERSONNE2.) avant le 1^{er} janvier 2020 ne résulte pas des éléments de la cause. Le temps de travail hebdomadaire de l'appelante s'élevait partant à 45 heures. »

et « l'appelante ne peut justifier que d'une perte de $(20-5)= 15$ heures de travail par semaine suite à l'échéance de son CDD [auprès du Centre médical Belair, qui a expiré le 6 septembre 2019] »,

les juges d'appel ont, par une motivation exempte d'insuffisance, indiqué les raisons de fait qui les ont amenés à dénier à la demanderesse en cassation l'admission à l'indemnisation prévue par les articles L. 521-1 et suivants du Code du travail.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Pris de la violation ou de la mauvaise application de l'article 521-1 paragraphe (2) point 2 du Code du Travail disposant << qu'il en est de même du salarié [...], au service de plusieurs employeurs, à condition qu'il ait perdu un ou plusieurs emplois d'un total de seize heures au moins par semaine dans un délai d'un mois et que le revenu de travail mensuel qui lui reste soit inférieur à cent cinquante pour cent du salaire social minimum pour salariés non qualifiés âgés de plus de dix-huit ans occupés à plein temps >> pris ensemble avec l'article L.521-3 du même Code précisant les conditions d'admission à l'indemnité de chômage complet,

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a refusé l'indemnité de chômage à la demanderesse en cassation nonobstant la perte de 20 heures hebdomadaires de travail à la suite de l'expiration de son contrat de travail à durée déterminée auprès du Groupe médical Belair, au motif qu'en raison de l'omission par la demanderesse en cassation d'informer l'ITM du dépassement des 40 heures hebdomadaires de son temps de travail cumulé auprès de différents employeurs et de l'absence de régularisation de sa situation, elle s'est trouvée en situation irrégulière pour les 5 heures excédant la limite hebdomadaire légale et ces 5 heures ne peuvent être prises en considération pour vérifier si l'appelante a suffi aux conditions d'admission à l'indemnisation prévues par les articles L.521-1. et suivants du Code du Travail ;

Alors que pareille approche n'est prévue par aucun texte et que la demanderesse en cassation remplissait toutes les conditions d'admission pour bénéficier des indemnités de chômage complet, y compris le non-dépassement de cent cinquante pour cent du salaire social minimum pour salariés non qualifiés de son revenu de travail mensuel subsistant et sa disponibilité pour le marché de l'emploi prévue par l'article L.521-3 point 4 (<< être apte au travail, disponible pour le marché du travail et prêt à accepter tout emploi approprié..) >>

Que le Code du Travail ne prévoit pas le refus intégral des indemnités de chômage complet en cas de reprise d'une occupation salariale d'une durée inférieure à celle perdue et ayant ouvert le droit au bénéfice des allocations de chômage complet. ».

Réponse de la Cour

Conformément à l'article L. 010-1, paragraphe 3, du Code du travail, les dispositions relatives à la durée du travail sont d'ordre public.

Le salarié qui cumule plusieurs emplois et qui dépasse la durée maximale hebdomadaire du temps de travail doit notifier ce dépassement à l'Inspection du travail et des mines (ci-après « l'ITM »). A défaut, les heures prestées en violation de la loi ne sont pas à considérer pour déterminer le droit à l'octroi des indemnités de chômage. Les juges d'appel n'ont, dès lors, pas violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Pris de la violation ou de la mauvaise application de l'article 521-1 paragraphe (2) point 2 du Code du Travail disposant << qu'il en est de même du salarié [...], au service de plusieurs employeurs, à condition qu'il ait perdu un ou plusieurs emplois d'un total de seize heures au moins par semaine dans un délai d'un mois et que le revenu de travail mensuel qui lui reste soit inférieur à cent cinquante pour cent du salaire social minimum pour salariés non qualifiés âgés de plus de dix-huit ans occupés à plein temps >> pris ensemble avec l'article L.521-14 (1) alinéa 2 du même Code précisant le montant de l'indemnité de chômage revenant aux salariés à temps partiel à la recherche d'un emploi comportant une durée inférieure à elle de leur ancien emploi,

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a refusé l'indemnité de chômage à la demanderesse en cassation nonobstant la perte de 20 heures hebdomadaires de travail à la suite de l'expiration de son contrat de travail à durée déterminée auprès du Groupe médical Belair, au motif qu'en raison de l'omission par la demanderesse en cassation d'informer l'ITM du dépassement des 40 heures hebdomadaires de son temps de travail cumulé auprès de différents employeurs et de l'absence de régularisation de sa situation, elle s'est trouvée en situation irrégulière

pour les 5 heures excédant la limite hebdomadaire légale et ces 5 heures ne peuvent être prises en considération pour vérifier si l'appelante a suffi aux conditions d'admission à l'indemnisation prévues par les articles L.521-1. et suivants du Code du Travail ;

Alors que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, au lieu de refuser l'intégralité de l'indemnité de chômage sollicitée par la demanderesse en cassation qui en remplissait toutes les conditions, aurait dû suivre le raisonnement de la Commission Spéciale de Réexamen et appliquer l'article L.521-14 (1) alinéa 2 du Code du travail déterminant le calcul du montant de l'indemnité de chômage complet revenant aux salariés à temps partiel à la recherche d'un emploi comportant une durée inférieure à elle de leur ancien emploi en ce que l'indemnité de chômage complet est adaptée proportionnellement en fonction de la durée de travail de l'emploi à temps partiel demandé.

Que le Code du Travail ne prévoit pas le refus intégral des indemnités de chômage complet en cas de reprise d'une occupation salariale d'une durée inférieure à celle perdue et ayant ouvert le droit au bénéfice des allocations de chômage complet, mais sa réduction proportionnelle en fonction de la durée de travail de l'emploi à temps partiel demandé. ».

Réponse de la Cour

L'article L.521-14 du Code du travail, auquel renvoie l'article L.521-1, paragraphe 2, point 2, du même code, est relatif au calcul du montant de l'indemnité de chômage et présuppose qu'il existe un droit à l'octroi de l'indemnité de chômage. La disposition visée au moyen est sans incidence sur la constitution de ce droit.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Pris de la violation de l'article L.521-1 (2) points 1 et 2 du Code du Travail au regard de l'article 10 bis (1) et 111 de notre Constitution sur l'égalité devant la loi,

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a refusé l'indemnité de chômage à la demanderesse en cassation nonobstant la perte de 20 heures hebdomadaires de travail à la suite de l'expiration de son contrat de travail à durée déterminée auprès du Groupe médical Belair, au motif qu'en raison de l'omission par la demanderesse en cassation d'informer l'ITM du dépassement des 40 heures hebdomadaires de son temps de travail cumulé auprès de différents employeurs et de l'absence de régularisation de sa situation, elle s'est trouvée en situation irrégulière pour les 5 heures excédant la limite hebdomadaire légale et ces 5 heures ne peuvent être prises en considération pour vérifier si l'appelante a suffi aux conditions d'admission à l'indemnisation prévues par les articles L.521-1. et suivants du Code du Travail ;

Alors que l'existence d'un même seuil de seize heures de travail au moins pour avoir droit à l'octroi d'une indemnité de chômage complet, requis :

- au point 1 de l'article L.521-1 (2) du Code du Travail pour le salarié occupé à temps partiel au sens de l'article L.123-1 concernant le travail volontaire à temps partiel, à condition qu'il ait effectué régulièrement seize heures de travail au moins par semaine auprès du même employeur, d'une part,

- au point 2 du même article pour le salarié au service de plusieurs employeurs, à condition qu'il ait perdu un ou plusieurs emplois d'un total de seize heures au moins par semaine dans un délai d'un mois et que le revenu de travail mensuel qui lui reste soit inférieur à cent cinquante pour cent du salaire social minimum pour salariés non qualifiés âgés de dix-huit ans occupés à plein temps, d'autre part,

viole le principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 10 bis de notre Constitution, alors qu'il constitue une discrimination matérielle, en ce qu'il traite de manière identique des situations non comparables.

Qu'en appliquant ainsi un texte non-conforme au principe de l'égalité devant la loi, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a visé le texte visé au moyen et son arrêt encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Il ne ressort pas des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que la demanderesse en cassation ait fait valoir ce moyen devant les juges d'appel.

Le moyen est dès lors nouveau et, en ce qu'il comporterait un examen des circonstances de fait, mélangé de fait et de droit.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur les sixième, septième et huitième moyens de cassation réunis

Énoncé des moyens

le sixième, « pris de la violation du principe général de proportionnalité qui se trouve au cœur même du système mis en place par la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après << la ConvEDH >>) :

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a refusé l'indemnité de chômage à la demanderesse en cassation nonobstant la perte de 20 heures hebdomadaires de travail à la suite de l'expiration de son contrat de travail à durée déterminée auprès du Groupe médical Belair, au motif qu'en raison de l'omission par la demanderesse en cassation d'informer l'ITM du dépassement des 40 heures hebdomadaires de son temps de travail cumulé auprès de différents employeurs et de

l'absence de régularisation de sa situation, elle s'est trouvée en situation irrégulière pour les 5 heures excédant la limite hebdomadaire légale et ces 5 heures ne peuvent être prises en considération pour vérifier si l'appelante a suffi aux conditions d'admission à l'indemnisation prévues par les articles L.521-1. et suivants du Code du Travail ;

Alors que le principe général de proportionnalité mis en œuvre de façon transversale dans la ConvEDH, consacré en droit national notamment par l'article 6-1. de notre Code civil, s'oppose à ce qu'un manquement plutôt léger, telle l'omission par la demanderesse en cassation de notifier à l'ITM que son temps de travail hebdomadaire auprès de différents employeurs privés dépassait les 40 heures de travail par semaine, ait pour conséquence que sa demande en obtention d'une indemnité de chômage complet lui soit refusée dans son intégralité et qu'elle n'ait même pas droit à l'indemnité en question pour la durée de travail restante de (20 - 5 =) 15 heures de travail perdues à la suite de l'expiration de son CDD auprès du Groupe médical Belair, après réduction de ses heures de travail de (45-40 =) 5 heures ;

Que ce refus constitue en fait et en droit une sanction déguisée qui excède manifestement, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles elle est intervenue, l'exercice normal d'un droit. »,

le septième, *« pris de la violation du principe général de la dignité humaine qui se trouve au cœur même du système mis en place par la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après << la ConvEDH >>) :*

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a refusé l'indemnité de chômage à la demanderesse en cassation nonobstant la perte de 20 heures hebdomadaires de travail à la suite de l'expiration de son contrat de travail à durée déterminée auprès du Groupe médical Belair, au motif qu'en raison de l'omission par la demanderesse en cassation d'informer l'ITM du dépassement des 40 heures hebdomadaires de son temps de travail cumulé auprès de différents employeurs et de l'absence de régularisation de sa situation, elle s'est trouvée en situation irrégulière pour les 5 heures excédant la limite hebdomadaire légale et ces 5 heures ne peuvent être prises en considération pour vérifier si l'appelante a suffi aux conditions d'admission à l'indemnisation prévues par les articles L.521-1. et suivants du Code du Travail ;

Alors que le droit à la dignité humaine consacré de façon transversale par la ConvEDH s'oppose à ce qu'un manquement plutôt léger, telle l'omission par la demanderesse en cassation de notifier à l'ITM que son temps de travail hebdomadaire auprès de différents employeurs privés dépassait les 40 heures de travail par semaine, ait pour conséquence que sa demande en obtention d'une indemnité de chômage complet lui soit refusée dans son intégralité et qu'elle n'ait même pas droit à l'indemnité en question pour la durée de travail restante de (20 - 5 =) 15 heures de travail perdues à la suite de l'expiration de son CDD auprès du Groupe médical Belair, après réduction de ses heures de travail de (45-40 =) 5 heures ;

Que cette privation d'une indemnité de chômage à raison de 20 heures sinon 15 heures au strict minimum refus constitue en fait et en droit une sanction qui excède manifestement, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles elle est intervenue, l'exercice normal d'un droit et porte atteinte à son droit à un minimum d'existence et à sa dignité humaine. »

et

le huitième, « pris de la violation du 1^{er} protocole additionnel à la ConvEDH garantissant le droit de propriété :

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a refusé l'indemnité de chômage à la demanderesse en cassation nonobstant la perte de 20 heures hebdomadaires de travail à la suite de l'expiration de son contrat de travail à durée déterminée auprès du Groupe médical Belair, au motif qu'en raison de l'omission par la demanderesse en cassation d'informer l'ITM du dépassement des 40 heures hebdomadaires de son temps de travail cumulé auprès de différents employeurs et de l'absence de régularisation de sa situation, elle s'est trouvée en situation irrégulière pour les 5 heures excédant la limite hebdomadaire légale et ces 5 heures ne peuvent être prises en considération pour vérifier si l'appelante a suffi aux conditions d'admission à l'indemnisation prévues par les articles L.521-1. et suivants du Code du Travail ;

Alors que le droit à la propriété, garanti par le 1^{er} protocole additionnel de la ConvEDH, s'oppose à ce que la demanderesse en cassation, ayant perdu 20 heures de travail par semaine à la suite de l'expiration de son CDD auprès du Groupe médical Belair, soit privée de l'intégralité de l'indemnité de chômage complet à laquelle elle pouvait pourtant prétendre sur base de son temps de travail qu'elle exerçait auprès de quatre employeurs différents antérieurement à sa demande, rien que pour avoir négligé de déclarer le dépassement des heures de travail par semaine à l'ITM

Que cette privation d'une indemnité de chômage à raison de 20 heures sinon à raison de 15 heures au strict minimum revêt en fait et en droit une véritable nature confiscatoire portant atteinte au droit de propriété de la demanderesse en cassation - ce droit s'attachant également aux régimes d'assurances sociales - et qui excède manifestement, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles elle est intervenue, l'exercice normal d'un droit. ».

Réponse de la Cour

Eu égard à la réponse de la Cour au troisième moyen de cassation, ensemble l'absence de notification à l'ITM du dépassement de la durée de travail hebdomadaire maximale, qui constitue un délit, le défaut de prendre en considération, au titre de la détermination du droit aux indemnités de chômage, le temps de travail dépassant le maximum légal, n'est pas constitutif d'une violation des principes et dispositions visés aux moyens.

Il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés.

Sur les neuvième et dixième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le neuvième, « pris de la violation de l'article 14 de la ConvEDH tel que complété par l'article 1^{er} du protocole n° 12 à ladite Convention :

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a refusé l'indemnité de chômage à la demanderesse en cassation nonobstant la perte de 20 heures hebdomadaires de travail à la suite de l'expiration de son contrat de travail à durée déterminée auprès du Groupe médical Belair, au motif qu'en raison de l'omission par la demanderesse en cassation d'informer l'ITM du dépassement des 40 heures hebdomadaires de son temps de travail cumulé auprès de différents employeurs et de l'absence de régularisation de sa situation, elle s'est trouvée en situation irrégulière pour les 5 heures excédant la limite hebdomadaire légale et ces 5 heures ne peuvent être prises en considération pour vérifier si l'appelante a suffi aux conditions d'admission à l'indemnisation prévues par les articles L.521-1. et suivants du Code du Travail ;

Alors que la disposition de l'article L. 521-1 (2) point 2 du Code du travail obligeant les salarié/e/s au service de plusieurs employeurs d'avoir perdu un emploi de 16 heures au moins, bien que formulée de manière neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes, étant donné que ce sont les femmes qui ont le plus souvent recours au travail volontaire à temps partiel et constitue dès lors une discrimination indirecte des femmes prohibée par le principe d'ordre public de l'article 14 de la ConvEDH tel que complété par l'article 1^{er} du protocole n° 12 à ladite Convention prohibant toute forme de discrimination par rapport notamment au sexe

Qu'en appliquant ainsi un texte national non-conforme à cette prohibition au lieu de l'écarter purement et simplement pour le laisser inappliqué et accorder l'indemnité de chômage complet à la demanderesse en cassation, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a violé les textes visés au moyen et son arrêt encourt la cassation. »

et

le dixième, « pris de la violation de l'article L. 521-1 (2) point 2 du Code du travail - obligeant les salarié/e/s à temps partiel au service de plusieurs employeurs d'avoir perdu un emploi de 16 heures au moins pour avoir droit à l'indemnité de chômage complet - au regard de l'article 4, paragraphe 1 de la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, décrétant le principe de l'égalité de traitement en matière d'hommes et femmes en matière de sécurité sociale et s'appliquant à la population active, y compris les travailleurs indépendants, les travailleurs dont l'activité est interrompue par une maladie, un accident ou un chômage involontaire et les personnes à la recherche d'un emploi, ainsi qu'aux travailleurs retraités et aux travailleurs invalides (article 2), s'appliquant a) aux régimes légaux qui assurent une protection contre les risques

suivants [...] chômage et impliquant l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne

*- le champ d'application des régimes et les conditions d'accès aux régimes
[...]*

En ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a refusé l'indemnité de chômage à la demanderesse en cassation nonobstant la perte de 20 heures hebdomadaires de travail à la suite de l'expiration de son contrat de travail à durée déterminée auprès du Groupe médical Belair, au motif qu'en raison de l'omission par la demanderesse en cassation d'informer l'ITM du dépassement des 40 heures hebdomadaires de son temps de travail cumulé auprès de différents employeurs et de l'absence de régularisation de sa situation, elle s'est trouvée en situation irrégulière pour les 5 heures excédant la limite hebdomadaire légale et ces 5 heures ne peuvent être prises en considération pour vérifier si l'appelante a suffi aux conditions d'admission à l'indemnisation prévues par les articles L.521-1. et suivants du Code du Travail ;

Alors que la disposition de l'article L. 521-1 (2) point 2 du Code du travail obligeant les salarié/e/s au service de plusieurs employeurs d'avoir perdu un emploi de 16 heures au moins, bien que formulée de manière neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes, étant donné que ce sont les femmes qui ont le plus souvent recours au travail volontaire à temps partiel et constitue dès lors une discrimination indirecte des femmes prohibée par le principe d'ordre public de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale proclamé par la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978, applicable également aux conditions d'accès au chômage ;

Qu'en appliquant ainsi un texte national non-conforme à une directive ayant effet direct en droit national au lieu de l'écarter purement et simplement pour le laisser inappliqué et accorder l'indemnité de chômage complet à la demanderesse en cassation, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a violé les textes visés au moyen et son arrêt encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Il ne ressort pas des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que la demanderesse en cassation ait fait valoir ces moyens devant les juges d'appel.

Les moyens sont dès lors nouveaux et, en ce qu'ils comporteraient un examen des circonstances de fait, mélangés de fait et de droit.

Il s'ensuit que les moyens sont irrecevables.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

La demanderesse 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 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller MAGISTRAT1.) en présence du procureur général d'Etat adjoint MAGISTRAT6.) et du greffier GREFFIER1.).

**Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation
PERSONNE1.), épouse PERSONNE5.) c/ ÉTAT DU GRAND-
DUCHÉ DE LUXEMBOURG**

(affaire n° CAS-2022-00006 du registre)

Le pourvoi de la demanderesse en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 2 février 2022, d'un mémoire en cassation, signifié le 28 janvier 2022 au défendeur en cassation, est dirigé contre un arrêt numéro 2021/0276 rendu contradictoirement en date du 29 novembre 2021 par le Conseil supérieur de la sécurité sociale dans la cause inscrite sous le numéro ADEM/2021/0098 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, auquel renvoie l'article L. 527-1, paragraphe 3, du Code du travail.

Le pourvoi est par ailleurs recevable en ce qui concerne le délai¹ et la forme².

Il attaque une décision en dernier ressort ayant tranché tout le principal, de sorte qu'il est également recevable au regard des articles 1 et 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (ci-après « *la loi de 1885* »), rendus applicables par l'effet de l'article 455, alinéa 4, précité, du Code de la sécurité sociale, qui dispose que « [l]e pourvoi sera introduit, instruit et jugé dans les formes prescrites pour la procédure en cassation en matière civile et commerciale ».

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, saisi par l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE Luxembourg d'un recours contre la réformation par la Commission spéciale prévue par l'article L. 527-1, paragraphe 2, du Code du travail d'une décision de refus par l'AGENCE POUR LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI (ci-après « *ADEM* ») d'une demande d'octroi d'indemnités de chômage introduite par PERSONNE1.), épouse PERSONNE5.), le Conseil arbitral de la sécurité sociale réformait la décision attaquée, donc confirmait le rejet de la demande. Sur appel de la demanderesse d'octroi d'indemnités de chômage, le Conseil supérieur de la sécurité sociale confirma le jugement entrepris.

¹ L'arrêt contradictoire attaqué a été notifié (conformément à l'article 458 du Code de la sécurité sociale) le 3 décembre 2021 à la demanderesse en cassation. Comme le pourvoi a été formé le 2 février 2022, le délai de recours, de deux mois (la demanderesse en cassation résidant à Luxembourg), prévu par l'article 7, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, a été respecté.

² La demanderesse en cassation a, dans le délai du recours, déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse antérieurement au dépôt du pourvoi, de sorte que les formalités de l'article 10 de la loi de 1885 ont été respectées.

Sur le cadre juridique

Le Code de la sécurité sociale dispose :

« **Art. L. 211-5.** *Sans préjudice des articles L. 211-13, L. 211-18 à L. 211-21 ainsi que L. 211-23 à L. 211-25, la durée de travail ne peut pas excéder huit heures par jour et quarante heures par semaine ; la convention collective applicable peut fixer des limites inférieures à ces seuils.*

[...]

Art. L. 213-1. *Le salarié cumulant son emploi salarié avec un ou plusieurs autres emplois salariés est obligé de notifier à l'Inspection du travail et des mines les emplois occupés, lorsque sa durée normale de travail excède quarante heures par semaine du fait de ce cumul. L'Inspection du travail et des mines peut se faire communiquer par le Centre commun de la sécurité sociale ou par les différentes institutions de sécurité sociale les données nécessaires pour surveiller l'application des dispositions prévues. Un règlement grand-ducal fixe les modalités d'application des dispositions du présent article.*

Art. L. 213-2. (1) *Est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros le salarié qui ne se conforme pas à l'obligation de notification visée à l'article L. 213-1.*

(2) *Le refus de fournir les renseignements demandés en application de l'article L. 213-1, le refus de les fournir dans un délai prescrit ainsi que le fait de fournir des renseignements inexacts sont passibles d'une amende de 251 à 2.500 euros*

[...]

Art. L. 521-1.

(1) *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.*

(2) *Il en est de même du salarié*

1. *occupé à temps partiel au sens de l'article L. 123-1 concernant le travail volontaire à temps partiel, à condition qu'il ait effectué régulièrement seize heures de travail au moins par semaine auprès du même employeur;*
2. *au service de plusieurs employeurs, à condition qu'il ait perdu un ou plusieurs emplois d'un total de seize heures au moins par semaine dans un délai d'un mois et que le revenu de travail mensuel qui lui reste soit inférieur à cent cinquante pour cent du salaire social minimum pour salariés non qualifiés âgés de plus de dix-huit ans occupés à plein temps;*

[...] ».

Sur le litige

La demanderesse en cassation travailla pour différents employeurs pendant un total de 45 heures par semaine, partant 5 heures de plus que le maximum autorisé des 40 heures de travail par semaine prévu par l'article L. 211-5 du Code du travail³. Suite à l'échéance d'un contrat de travail à durée déterminée de 20 heures par semaine, son travail hebdomadaire fut réduit à 25 heures⁴.

C'est dans ces circonstances qu'elle introduisit une demande en indemnisation de chômage auprès de l'ADEM, qui fut rejetée par celle-ci au motif notamment qu'en cumulant 25 heures de travail par semaine la demanderesse en cassation ne pouvait être considérée comme étant sans emploi⁵.

Cette décision de l'ADEM fut réformée par la Commission spéciale aux motifs que la demanderesse en cassation avait, conformément à l'article 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail, perdu, en sa qualité de salarié au service de plusieurs employeurs, un ou plusieurs emplois d'un total de seize heures au moins par semaine, en l'occurrence un emploi de vingt heures, tout en restant, au regard de son travail subsistant de 25 heures par semaine à comparer au maximum de 40 heures de travail par semaine, disponible pour le marché de l'emploi à raison de $(40-15 =) 25$ heures, de sorte qu'elle avait, de l'avis de la Commission spéciale, droit à une indemnité de chômage complet pour 15 heures de travail par semaine⁶.

Sur recours de l'État, le Conseil arbitral de la sécurité sociale réforma cette décision aux motifs que le demandeur en indemnisation de chômage doit d'abord satisfaire aux conditions d'admission à une indemnisation dans le cadre légal de l'article L. 211-5 du Code du travail à raison de 40 heures de travail par semaine avant de pouvoir faire valoir une perte d'au moins 16 heures de travail par semaine, imposée par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du même Code⁷. Il en déduisit que la demanderesse en cassation, en tenant compte du cadre légal de 40 heures de travail par semaine à comparer avec les 25 heures de travail par semaine qu'elle continuait de prêter, n'avait, suite à l'échéance de son contrat de travail à durée déterminée et à temps partiel, perdu non pas 20, mais seulement 15 heures de travail par semaine, de sorte qu'elle ne respectait pas la condition, imposée par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code précité, d'une perte minimale de 16 heures⁸.

Sur appel de la demanderesse en cassation, le Conseil supérieur de la sécurité sociale confirma le jugement entrepris aux motifs :

- que suivant l'article L. 211-5 du Code du travail, la durée de travail ne peut excéder 40 heures par semaine⁹,

³ Arrêt attaqué, page 4, antépénultième alinéa.

⁴ Idem et loc.cit.

⁵ Idem, page 2, antépénultième alinéa.

⁶ Idem, page 2, dernier alinéa, et page 3, troisième alinéa.

⁷ Idem, page 3, quatrième alinéa.

⁸ Voir le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale (Pièce n° 8 annexée au mémoire en cassation).

⁹ Arrêt attaqué, page 4, avant-dernier alinéa.

- que si, en principe, le Code du travail n'interdit pas le dépassement de cette limite hebdomadaire, l'article L. 213-1 du même Code oblige cependant le salarié, sous la menace de sanctions pénales, de notifier tout dépassement à l'Inspection du travail et des mines (ci-après « l'ITM »)¹⁰,
- qu'il résulte de la déclaration communiquée par la demanderesse en cassation à l'ADEM en date du 22 octobre 2019 qu'elle prestait un travail hebdomadaire de 45 heures et qu'une éventuelle réduction du temps de travail auprès de l'un de ses employeurs, PERSONNE2.) ne résulte pas des éléments de la cause que pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2020¹¹,
- qu'il n'est pas contesté que la demanderesse en cassation a omis d'informer l'ITM du dépassement de la limite hebdomadaire légale de 40 heures de travail, qu'elle s'est, partant, trouvée en situation irrégulière pour les 5 heures dépassant cette limite¹²,
- que ces 5 heures ne peuvent être prises en considération pour vérifier si elle a suffi aux conditions d'admission à l'indemnisation prévues par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code précité¹³,
- qu'il ne porte pas de ce point de vue pas à conséquence que le règlement grand-ducal prévu par l'article L. 213-1 du même Code n'a pas été adopté¹⁴,
- que la demanderesse en cassation ne respecte pas la condition d'une perte de 16 heures de travail par semaine prévue par l'article L. 521-1, paragraphe 1, point 2, du Code précité puisque, faute de pouvoir prendre en considération les 5 heures de travail par semaine prestées en violation de l'article L. 213-1 du même Code, la perte consécutive à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée se limitant à 15 heures, de sorte qu'elle est inférieure au minimum légal de 16 heures¹⁵,
- que c'est donc à bon droit que l'ADEM avait refusé l'octroi de l'indemnité de chômage¹⁶.

Cette conclusion repose donc sur la combinaison de deux règles de droit :

- d'une part, le défaut de droit à l'indemnisation d'heures de travail prestées de façon irrégulière, c'est-à-dire sans notification à l'ITM exigée par l'article L. 213-1 du Code du travail, sous peine des sanctions pénales prévues par l'article L. 213-2 du même Code, au-delà de la limite hebdomadaire légale de 40 heures de travail, prévue par l'article L. 211-5, de ce Code et
- d'autre part, les conditions d'indemnisation des salariés au service de plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du même Code.

¹⁰ Idem, même page, dernier alinéa.

¹¹ Idem, même page antépénultième alinéa.

¹² Idem, page 5, deuxième alinéa.

¹³ Idem et loc.cit.

¹⁴ Idem et loc.cit.

¹⁵ Idem, même page, troisième alinéa.

¹⁶ Idem, même page, quatrième alinéa.

Sur le premier moyen de cassation

Le premier moyen est tiré de la violation de l'article L. 213-1 du Code du travail, pris ensemble avec les articles L. 211-2 et L. 211-5 du même Code, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour dénier à la demanderesse en cassation le droit à l'indemnisation du chômage, a, aux fins d'appliquer les conditions d'indemnisation des salariés au service de plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du même Code, considéré qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération les 5 heures de travail prestées par la demanderesse en cassation dépassant la limite des 40 heures de travail par semaine imposée par l'article L. 211-5 du même Code, aux motifs que l'article L. 213-1 du même Code oblige le salarié dont le travail hebdomadaire dépasse cette limite de notifier, sous peine de sanctions pénales, ce dépassement à l'ITM, qu'une telle notification n'a pas eu lieu et que la demanderesse en cassation s'est, partant, trouvée en situation irrégulière pour les heures de travail prestées par elle dépassant cette limite, alors que la demanderesse en cassation était dispensée de procéder à la notification de ce dépassement parce que son travail avait pour objet des travaux de ménage et que la durée du travail s'appliquant à ces travaux n'est pas régie par l'article L. 213-1 du même Code étant donné que l'article L. 211-2 de ce Code dispose que « [d]es lois spéciales, des conventions collectives de travail et, à défaut, des règlements d'administration publique régleront la durée du travail : 1. Du personnel des services domestiques [...] [qui sont définis par cette disposition comme « les seuls travaux de ménage chez les particuliers, à l'exclusion de tous autres travaux de même nature exécutés notamment dans les hôtels, restaurants, débits de boissons, hôpitaux et maisons d'enfants ».

Dans son premier moyen, la demanderesse en cassation fait soutenir que la limitation du temps de travail à 40 heures par semaine, prévue par l'article L. 213-1 du Code du travail ne lui était pas applicable sur base de l'article L. 213-1 du même Code en raison de sa qualité de salariée prestant des services domestiques.

Ce moyen est, au regard des constatations de l'arrêt attaqué, nouveau. Il suppose qu'il est établi que la demanderesse en cassation prestait de tels services, ce qui ne résulte pas formellement des constatations des juges du fond¹⁷. Il reste cependant que ce fait résulte des certificats d'affiliation de l'intéressée auprès du Centre Commun de la Sécurité sociale, transmis à l'ADEM, ayant de toute apparence été versés aux juges du fond¹⁸. Ce fait était donc apparent devant les juges du fond. Dans la mesure où la correcte application des dispositions du droit du travail relatives à la durée du travail relève de l'ordre public¹⁹, à supposer le moyen fondé, il aurait appartenu à ces juges de le soulever d'office parce que le moyen était d'ordre public, donc échappait au grief de la nouveauté parce qu'il était apparent par lui-même en cause d'appel²⁰.

Il en suit que le moyen, même s'il est nouveau, est recevable.

S'agissant du bien-fondé du moyen, le défendeur en cassation expose à juste titre dans son mémoire en défense que si l'article L. 211-2 du Code du travail dispose, s'agissant notamment « du personnel des services domestiques », défini par cet article comme ayant pour objet les

¹⁷ L'arrêt attaqué détaille (à la page 4, antépénultième alinéa) les contrats de travail de la demanderesse en cassation, sans toutefois préciser formellement la nature de ces travaux.

¹⁸ Pièces n° 11 annexées au mémoire en réponse.

¹⁹ Article L. 010-1, alinéa 1, point 3, du Code du travail.

²⁰ Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 5^e édition, 2015, n° 82.324, page 499.

« travaux de ménage chez les particuliers », que « [d]es lois spéciales, des conventions collectives de travail et, à défaut, des règlements d'administration publique régleront le régime de la durée du travail », il n'en suit pas que le principe de la durée hebdomadaire maximale de travail de 40 heures ne soit pas applicable à ce personnel²¹.

Le Code du travail exempte certes plusieurs types de prestations de cette obligation. La liste de celles-ci est énumérée par l'article L. 211-3²². Les services domestiques ne figurent pas dans cette liste.

A leur sujet, comme au sujet des autres prestations visées par l'article L. 211-2²³, le législateur, sans mettre en cause le principe de la durée maximale hebdomadaire de travail de 40 heures, imposé par l'article L. 211-5, se limite à réserver la possibilité d'un aménagement du « régime de la durée du travail » qui tient compte de ce principe.

Il définit lui-même dans le Code du travail un tel aménagement s'agissant de certaines autres prestations en disposant dans l'article L. 211-5 que la durée maximale hebdomadaire de travail de 40 s'applique « [s]ans préjudice des articles L. 211-13, L. 211-18 à L. 211-21 ainsi que L. 211-23 à L.211-25 ». Ces exceptions ont pour objet des prestations qui, dans certaines circonstances, le plus souvent de façon temporaire, et à condition du respect de certaines conditions, nécessitent un temps de travail excédant la limite hebdomadaire de 40 heures, tels « des secteurs strictement délimités caractérisés par des pointes extraordinaires saisonnières concentrées sur une seule partie de l'année dont la durée ne peut excéder six semaines »²⁴, ceux dont « les entreprises où le travail, en raison de sa nature, ne souffre ni interruption, ni retard ou est organisé par équipes successives »²⁵, « les travaux préparatoires ou complémentaires, qui, pour des raisons techniques, doivent être nécessairement exécutés en dehors des limites assignées au travail général de l'entreprise »²⁶, les « heures de travail perdues par suite de cause accidentelle ou de force majeure »²⁷, les heures supplémentaires aux fins de « prévenir la perte de matières périssables ou éviter de compromettre le résultat

²¹ Mémoire en défense, n° 5 et 6.

²² « **Art. L. 211-3.** Les dispositions du présent titre ne sont pas applicables: 1. aux entreprises familiales dans lesquelles sont seuls occupés les ascendants, les descendants, frères et sœurs ou alliés au même degré de l'employeur; 2. aux entreprises de transport fluvial; 3. aux entreprises foraines; 4. aux salariés à domicile; 5. aux voyageurs et représentants de commerce, dans la mesure où ils exercent leur travail en dehors de l'établissement; 6. aux personnes occupant un poste de direction effective ainsi qu'aux cadres supérieurs dont la présence à l'entreprise est indispensable pour en assurer le fonctionnement et la surveillance. ».

²³ « **Art. L. 211-2.** Des lois spéciales, des conventions collectives de travail et, à défaut, des règlements d'administration publique régleront le régime de la durée du travail: 1. du personnel des services domestiques; 2. du personnel occupé dans les entreprises de type familial de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture; 3. du personnel occupé dans les établissements ayant pour objet le traitement ou l'hospitalisation des malades, des infirmes, des indigents et des aliénés, dans les dispensaires, les maisons pour enfants, les sanatoriums, les maisons de repos, les maisons de retraite, les colonies de vacances, les orphelinats et les internats; 4. des salariés mobiles employés par une entreprise de transport professionnel de voyageurs ou de marchandises par route et participant à des activités de transport routier couvertes par la réglementation communautaire relative aux temps de conduite et repos ou à défaut, par la loi du 6 mai 1974 portant approbation de l'accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route (AETR), telle qu'elle a été amendée par la suite. Par services domestiques sont visés les seuls travaux de ménage chez des particuliers, à l'exclusion de tous autres travaux de même nature exécutés notamment dans les hôtels, restaurants, débits de boissons, hôpitaux et maisons d'enfants. ».

²⁴ Article L. 211-13.

²⁵ Article L. 211-18.

²⁶ Article L. 211-20.

²⁷ Article L. 211-21.

technique du travail »²⁸, les « *travaux spéciaux tels que l'établissement d'inventaires ou de bilans, les échéances, les liquidations et les arrêtés de compte* »²⁹, les prestations exigées « *dans des cas exceptionnels qui s'imposeraient dans l'intérêt public et en cas d'événements présentant un danger national* »³⁰, les « *travaux entrepris en vue de faire face à un accident survenu ou imminent* »³¹, les « *travaux d'urgence à effectuer aux machines et à l'outillage ou [les] travaux commandés par un cas de force majeure* »³² ou « *les secteurs, branches ou entreprises souffrant d'une pénurie de main-d'œuvre et dont le rendement n'est pas susceptible d'être notablement amélioré par des mesures d'organisation du travail, de mécanisation ou de rationalisation* »³³.

Le point commun de ces exceptions prévues par l'article L. 211-5, est que celles-ci, outre d'être justifiées par des circonstances spécifiques, ne mettent pas en cause l'obligation de respecter le principe de la durée maximale hebdomadaire de travail 40 heures. Elles sont, en effet, limitées dans le temps³⁴ ou subordonnées, comme dans le cas de l'article L. 211-19, à la condition « *que la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur une période de référence maximale de quatre semaines consécutives, ne dépasse pas quarante heures* ». Elles se limitent donc à aménager le principe, sans remettre ce dernier en cause.

De façon similaire, l'article L. 211-2, qui se réfère notamment au « *personnel des services domestiques* », autorise de tels aménagements du principe en question par « *[d]es lois spéciales, des conventions collectives de travail et, à défaut, des règlements d'administration publique* ». Les aménagements ainsi visés, qui, dans le souci manifeste d'assurer à la réglementation la souplesse nécessaire, ne sont, contrairement aux exceptions visées par l'article L. 211-5, pas réglementées par le Code du travail lui-même, répondent cependant à cette même logique, de la possibilité conférée d'aménager le principe, sans le remettre en cause.

L'article L. 211-2, qui autorise, comme les articles L. 211-13, L. 211-18 à L. 211-21 et L. 211-23 à L. 211-25, visés par l'article L. 211-5, un aménagement du principe sans remettre ce dernier en question, se distingue de ce point de vue des services visés par l'article L. 211-3, pour lesquels les dispositions du Titre du Code du travail relatif à la durée de travail, dont le principe de la durée maximale hebdomadaire de travail de 40 heures, « *ne sont pas applicables* ».

Comme le principe précité reste applicable au « *personnel des services domestiques* », visé par l'article L. 211-2, la circonstance qu'aucune loi spéciale, convention collective ou règlement d'administration publique n'a, contrairement à ce que cet article dispose, réglementé le régime de la durée du travail applicable à ce personnel implique, non, comme le soutient la demanderesse en cassation, que ce principe est inapplicable à ce personnel, mais, au contraire, qu'il lui est applicable, et ce sans restriction ou exception.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

²⁸ Article L. 211-23.

²⁹ Idem.

³⁰ Idem.

³¹ Article L. 211-24.

³² Idem.

³³ Article L. 211-25.

³⁴ Ainsi l'article L. 211-13 énonce une durée maximale de 6 semaines ou les dérogations définies par les articles L. 211-20, L. 211-21, L. 211-23 et L. 211-24 se limitent à l'exécution des travaux exceptionnels y définis ou l'article L. 211-25 dispose que la durée des dérogations y définies au régime légal de la durée du travail ne pourra excéder 2 ans.

Sur le deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen, subsidiaire au premier, est tiré de la violation par défaut de base légale de l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour dénier à la demanderesse en cassation le droit à l'indemnisation du chômage, a, aux fins d'appliquer les conditions d'indemnisation des salariés au service de plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du même Code, conclu que le temps de travail hebdomadaire de la demanderesse en cassation s'élevait à 45 heures, aux motifs que cette durée de travail résulte de la déclaration concernant les revenus communiquée par la demanderesse en cassation à l'ADEM en date du 22 octobre 2019 et que l'existence d'une réduction du temps de travail auprès de l'employeur PERSONNE2.) n'était établie que pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2020³⁵, alors qu'il aurait dû prendre en considération les extraits du Centre commun de la sécurité sociale reprenant les salaires touchés et les heures de travail prestées pendant le 1^{er} semestre 2020, constatant l'existence, à partir du 1^{er} semestre 2020, d'une réduction du temps de travail à raison de 4 heures auprès de l'employeur précité et examiner l'incidence de cette réduction sur le droit au chômage, et ce sur toute la période pendant laquelle la demanderesse en cassation était à la recherche d'un nouvel emploi et pouvait prétendre à l'octroi d'indemnités de chômage, et n'aurait pas dû limiter son analyse à la période antérieure au 1^{er} janvier 2020.

L'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail subordonne l'octroi de l'indemnité de chômage complet du salarié « *au service de plusieurs employeurs* » qui a « *perdu un ou plusieurs [de ces] emplois* » à la condition que cette perte porte sur « *un total de seize heures au moins par semaine dans un délai d'un mois* ». Les juges du fond considérèrent, dans leur raisonnement résumé ci-avant, que ce critère, d'une perte portant sur au moins 16 heures de travail par semaine, s'apprécie en tenant compte d'un second critère, déduit des articles L. 211-5 et L. 213-1, ainsi que L. 213-2 du Code du travail, tiré de ce que la durée maximale de travail hebdomadaire ne peut, sauf notification d'un dépassement à l'ITM, être supérieure à 40 heures par semaine. Ce second critère implique la prise en considération du nombre total d'heures de travail prestées par le salarié par semaine. Si ce nombre dépasse 40 heures et que le salarié a omis de notifier ce dépassement à l'ITM, le nombre d'heures prestées au-delà des 40 heures s'ajoute aux 16 heures de perte minimale d'heures de travail exigée. Le raisonnement adopté par les juges du fond implique donc que le salarié au service de plusieurs employeurs qui a perdu un ou plusieurs de ces emplois et qui a travaillé, sans en avoir notifié l'ITM, pendant plus que 40 heures par semaine, n'a droit à une indemnité de chômage que si la perte d'heures de travail s'élève au minimum à :

16 + [heures de travail prestées (par hypothèse supérieures à 40 heures par semaine) – 40].

Ce raisonnement impose donc la prise en considération du nombre total des heures de travail prestées par semaine. C'est dans cet ordre d'idées que la demanderesse en cassation avait fait valoir devant le Conseil supérieur que son temps de travail auprès de l'un de ses employeurs, Mme PERSONNE2.), s'était réduit de 9 heures par semaine à 5 heures, donc de 4 heures³⁶.

³⁵ Arrêt attaqué, page 4, antépénultième alinéa.

³⁶ Arrêt attaqué, page 4, antépénultième alinéa, et pièce n° 3 annexée mémoire en cassation.

Cette réduction a, suivant les pièces versées, eu lieu à partir de janvier 2020³⁷. Il est à préciser que la perte d'heures de travail ayant motivé la demande d'indemnisation de chômage s'est produite à partir du 7 septembre 2019³⁸ et que la demande d'indemnisation a été introduite le 9 septembre 2019³⁹.

Le Conseil supérieur a rejeté cette prétention aux motifs qu'« [u]ne éventuelle réduction du temps de travail auprès de PERSONNE2.) avant le 1^{er} janvier 2020 ne résulte pas des éléments de la cause »⁴⁰.

La demanderesse en cassation critique cette réponse en faisant valoir que celle-ci constituerait un défaut de base légale au regard de l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail.

Le défaut de base légale critique une motivation incomplète des faits qui a pour effet de mettre votre Cour dans l'impossibilité de contrôler la correcte application du droit⁴¹. Il ne saurait, en revanche, avoir pour objet de sanctionner une insuffisance de motifs de droit⁴².

En l'espèce, le Conseil supérieur constate qu'il « ne résulte pas des éléments de la cause »⁴³ que la réduction des heures de travail prestés auprès de l'employeur Mme PERSONNE2.), invoquée par la demanderesse en cassation, a eu lieu antérieurement au 1^{er} janvier 2020. Il en déduit, implicitement, mais nécessairement, que cette réduction ne s'est produite qu'à partir du 1^{er} janvier 2020 et qu'elle est, eu égard à son caractère tardif, dépourvue de pertinence pour être prise en considération dans le cadre de l'application de l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail. Cette constatation de fait – que la réduction invoquée s'est produite seulement à partir du 1^{er} janvier 2020 – est à mettre en relation avec une seconde constatation de fait résultant de l'arrêt, à savoir que la demande d'indemnisation de chômage a été introduite le 9 septembre 2019⁴⁴, ce qui implique en outre que la perte d'heures de travail ayant motivé la demande d'indemnisation s'est au plus tard produite à cette date⁴⁵.

Or, ces constatations de fait permettent à votre Cour de vous assurer que le Conseil supérieur a correctement appliqué le droit. Ce dernier implique, dans les articles L. 521-3 et L. 521-6 du Code du travail, que le droit à l'indemnisation de chômage s'apprécie au jour de la demande d'indemnisation⁴⁶ et accessoirement au jour de la notification de la perte d'emploi⁴⁷. Le jour de la demande d'indemnisation ayant été le 9 septembre 2019 – ce qui implique que le jour de la perte partielle d'emploi avait lieu au plus tard à cette date, le droit à l'indemnisation s'apprécie au plus tard à cette date, de sorte qu'une réduction d'emploi ayant eu lieu, suivant les éléments

³⁷ Idem.

³⁸ Pièce n° 2 annexée au mémoire en cassation.

³⁹ Arrêt attaqué, page 2, sixième alinéa.

⁴⁰ Idem, page 4, antépénultième alinéa.

⁴¹ Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 5^e édition, 2015, n° 78.04, page 427.

⁴² Idem, n° 78.23, page 429.

⁴³ Le Conseil supérieur se réfère à ce titre à un extrait du Centre commun de la sécurité sociale (Pièce n° 3, premier document, annexée au mémoire en cassation).

⁴⁴ Arrêt attaqué, page 2, sixième alinéa.

⁴⁵ Suivant la pièce n° 2 annexée au mémoire en cassation, elle s'est produite le 7 septembre 2019.

⁴⁶ Voir notamment l'article L. 521-3, alinéa 1, point 6, du Code du travail, exigeant, à titre de condition d'octroi de l'indemnité de chômage, l'inscription comme demandeur d'emploi, et le même article, même alinéa, point 7, imposant une condition de stage, qui s'apprécie au regard de l'article L. 521-6, paragraphe 1, alinéa 1, du même Code au jour de l'inscription comme demandeur d'emploi.

⁴⁷ Voir la condition, prévue par l'article L. 521-3, alinéa 1, point 2, tirée d'une domiciliation sur le territoire luxembourgeois, qui s'apprécie au moment de la notification du licenciement.

de la cause, postérieurement à cette date, à savoir à partir du 1^{er} janvier 2020, est dépourvue de pertinence pour être prise en considération dans le cadre de l'application de l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation

Le troisième moyen est tiré de la violation des articles L. 521-1, paragraphe 2, point 2, et L. 521-3 du Code du travail, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour dénier à la demanderesse en cassation le droit à l'indemnisation du chômage, a, aux fins d'appliquer les conditions d'indemnisation des salariés au service de plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du même Code, considéré qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération les 5 heures de travail prestées par la demanderesse en cassation dépassant la limite des 40 heures de travail par semaine imposée par l'article L. 211-5 du même Code, aux motifs que l'article L. 213-1 du même Code oblige le salarié dont le travail hebdomadaire dépasse cette limite de notifier, sous la menace de sanctions pénales, prévues par l'article L. 213-2, ce dépassement à l'ITM, qu'une telle notification n'a pas eu lieu et que la demanderesse en cassation s'est, partant, trouvée en situation irrégulière pour les heures de travail prestées par elle dépassant cette limite, alors que cette approche n'est prévue par aucun texte, que la demanderesse en cassation remplissait toutes les conditions d'admission aux indemnités de chômage prévues par la loi, tel le non-dépassement de cent cinquante pour cent du salaire social minimum pour salariés non qualifiés de son travail mensuel subsistant, prévu par l'article visé au moyen, ou la disponibilité pour le marché du travail prévue par l'article L. 521-3, point 4, du même Code et que ce dernier ne prévoit pas un refus intégral des indemnités de chômage complet en cas de reprise d'une occupation salariale d'une durée inférieure à celle perdue et ayant ouvert le droit au bénéfice des allocations de chômage complet.

Contrairement à ce que soutient le défendeur en cassation⁴⁸, le moyen n'est pas à considérer comme étant complexe, donc comme soulevant, en violation de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885, plus d'un seul cas d'ouverture. Ce dernier terme s'entend comme étant le grief opposé à l'arrêt⁴⁹. Or, à l'appui d'un cas d'ouverture, donc d'un grief, plusieurs textes peuvent, le cas échéant, être invoqués simultanément⁵⁰. Un moyen ne devient donc pas complexe au seul motif qu'il est tiré de la violation de plusieurs textes. En l'espèce, la demanderesse en cassation soutient dans son moyen que c'est à tort que le Conseil supérieur a pris en considération la durée hebdomadaire maximale de travail comme condition d'octroi de l'indemnité de chômage. Elle invoque à ce titre, dans l'énoncé du moyen, une violation de l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, à l'occasion de l'application duquel le Conseil supérieur a exposé cette condition, et de l'article L. 521-3 du Code du travail, définissant les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. La violation de ces deux textes est invoquée à l'appui d'un grief tiré de ce que le Conseil supérieur a ajouté à la loi une condition qui n'est pas prévue par celle-ci. Dans la logique de ce grief, le premier des textes a été violé parce que c'est à l'occasion de son application qu'une condition non prévue par la loi a été ajoutée à celle-ci et le second des textes a été méconnu parce qu'il définit les conditions régissant l'octroi de l'indemnité, parmi lesquelles ne figure pas la condition appliquée. Les textes visés sont donc

⁴⁸ Mémoire en réponse, point 10, page 4.

⁴⁹ BORE, précité, n° 81.84, page 472.

⁵⁰ Idem, n° 81.87, page 473.

invoqués à l'appui d'un grief unique, de sorte que le moyen respecte les exigences de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885.

Si la demanderesse en cassation se limite, dans l'énoncé de son moyen, à invoquer ces deux textes, elle ajoute dans la discussion du moyen d'autres dispositions, à savoir les articles L. 521-14 et L. 521-18 du Code du travail, pour illustrer son grief. La recevabilité du moyen s'appréciant au regard de l'énoncé de ce dernier, la discussion du moyen ne pouvant avoir pour objet que de compléter ce dernier⁵¹, l'invocation de ces dispositions ne saurait avoir pour effet de rendre le moyen irrecevable.

Il en suit que l'exception d'irrecevabilité du moyen n'est pas fondée.

S'agissant du bien-fondé du moyen, la demanderesse en cassation soutient que le Conseil supérieur a ajouté à la loi une condition non prévue par celle-ci, à savoir une condition tirée de ce que seules peuvent être indemnisées les heures de travail prestées dans le respect de la durée légale maximale de travail imposée par l'article L. 211-5 du Code du travail, sous réserve du cas dans lequel le dépassement du maximum légal a été notifié à l'ITM, ainsi que l'impose l'article L. 213-1 du même Code, sous la menace de sanctions pénales prévues par l'article L. 213-2.

S'il est vrai que l'article L. 521-3 du Code du travail, définissant les conditions d'admission au bénéfice de l'indemnité de chômage complet, n'énonce pas une telle condition, il n'en reste pas moins que la durée maximale du temps de travail constitue, au regard de l'article L. 010-1, point 3, une disposition d'ordre public⁵² et que l'article L. 213-1 du même Code, s'il tolère qu'un salarié cumulant plusieurs emplois puisse dépasser ce maximum, impose cependant à ce dernier, sous peine de sanctions pénales, prévues par l'article L. 213-2, l'obligation de notifier ce dépassement à l'ITM. Il en suit que le dépassement des heures maximales de travail par le salarié cumulant plusieurs emplois sans avoir notifié ce dépassement à l'ITM constitue une violation de la loi. Celle-ci ne saurait être source de droit à indemnisation. C'est donc à juste titre et dans le respect des dispositions d'ordre public du Code du travail que le Conseil supérieur a refusé d'admettre l'indemnisation de ces heures prestées en violation de la loi.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation

Le quatrième moyen est tiré de la violation de l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour dénier à la demanderesse en cassation le droit à l'indemnisation du chômage, a, aux fins d'appliquer les conditions d'indemnisation des salariés au service de plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du même Code, considéré qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération les 5 heures de travail prestées par la demanderesse en cassation dépassant la limite des 40 heures de travail par semaine imposée par l'article L. 211-5 du même Code, aux motifs que l'article L. 213-1 du même Code oblige le salarié dont le travail hebdomadaire

⁵¹ Article 10, alinéa 3, de la loi de 1885.

⁵² « **Art. L. 010-1.** Constituent des dispositions d'ordre public applicables à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toutes les dispositions légales [...] ayant trait : [...] 3. à la durée du travail [...] ».

dépasse cette limite de notifier ce dépassement à l'ITM, sous la menace de sanctions pénales prévues par l'article L. 213-2, qu'une telle notification n'a pas eu lieu et que la demanderesse en cassation s'est, partant, trouvée en situation irrégulière pour les heures de travail prestées par elle dépassant cette limite, alors que, au lieu de refuser l'intégralité de l'indemnité de chômage, il aurait dû appliquer, conformément au raisonnement suivi par la Commission spéciale de réexamen, l'article L. 521-14, paragraphe 1, alinéa 2, du même Code, relatif au calcul de l'indemnité revenant aux salariés à temps partiel à la recherche d'un emploi d'une durée inférieure à celle de leur ancien emploi, imposant une adaptation proportionnelle de l'indemnité par rapport à la durée de travail de l'emploi à temps partiel demandé.

Dans son quatrième moyen la demanderesse en cassation critique le Conseil supérieur d'avoir refusé pur et simplement l'octroi d'une indemnité de chômage au lieu de se limiter, conformément à ce qui avait été décidé en cause par la Commission spéciale de réexamen⁵³, par application de l'article L. 521-14, paragraphe 1, alinéa 2, du Code du travail, d'en réduire proportionnellement le montant de façon à tenir compte du dépassement du maximum légal hebdomadaire des 40 heures de travail.

L'article L. 521-14 du Code du travail figure à la Section 7 du Chapitre premier du Titre II du Livre V du Code du travail, intitulée « *Montant de l'indemnité de chômage complet* ». Il dispose dans son paragraphe 1, alinéa 2, que « [p]our les salariés occupés avant la survenance du chômage soit à temps plein, soit à temps partiel, soit alternativement à temps plein et à temps partiel et qui sont inscrits au titre de demandeurs d'un emploi à temps partiel comportant une durée inférieure à celle de leur ancien emploi, l'indemnité de chômage complet est adaptée proportionnellement en fonction de la durée de travail de l'emploi à temps partiel demandé ».

Ainsi que l'a retenu le Conseil arbitral de la sécurité sociale⁵⁴, l'application de cet article, relatif au calcul du montant de l'indemnité de chômage, présuppose l'existence d'un droit à une telle indemnité. L'existence de ce droit est définie par les Sections 1 et 2 du Chapitre précité du Code du travail, intitulées respectivement « *Bénéficiaires* » et « *Conditions d'admission* ». L'article L. 521-14, figurant dans une Section ayant pour objet de déterminer le montant de l'indemnité, présupposant qu'il existe un droit à l'indemnité de chômage, est sans pertinence pour établir ce droit, qu'il présuppose.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le cinquième moyen de cassation

Le cinquième moyen est tiré de la violation de l'article L. 521-1, paragraphe 2, points 1 et 2, du Code du travail au regard des articles 10*bis*, paragraphe 1, et 111 de la Constitution, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour dénier à la demanderesse en cassation le droit à l'indemnisation du chômage, a, aux fins d'appliquer les conditions d'indemnisation des salariés au service de plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du même Code, considéré qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération les 5 heures de travail prestées par la demanderesse en cassation dépassant la limite des 40 heures de travail

⁵³ Arrêt attaqué, page 3, deuxième alinéa, et pièces n° 6 annexée au mémoire en cassation et n° 1 annexée au mémoire en réponse, pages 2 et 3.

⁵⁴ Arrêt attaqué, page 3, quatrième alinéa, et pièce n° 8 annexée au mémoire en cassation, page 3, avant-dernier alinéa.

par semaine imposée par l'article L. 211-5 du même Code, aux motifs que l'article L. 213-1 du même Code oblige le salarié dont le travail hebdomadaire dépasse cette limite de notifier ce dépassement à l'ITM, sous la menace de sanctions pénales prévues par l'article L. 213-2, qu'une telle notification n'a pas eu lieu et que la demanderesse en cassation s'est, partant, trouvée en situation irrégulière pour les heures de travail prestées par elle dépassant cette limite, alors que l'exigence par les points 1 et 2 du paragraphe 2 de l'article L. 521-1 d'un minimum de 16 heures de travail pour avoir droit à l'indemnité de chômage complet viole le principe d'égalité de traitement puisqu'elle traite de manière identique des situations non comparables, le point 1 visant la situation d'un salarié travaillant à temps partiel auprès d'un même employeur tandis que le point vise celle d'un salarié au service de plusieurs employeurs.

L'article L. 521-1 du Code du travail confère le bénéfice de l'indemnité de chômage complet notamment :

- dans son paragraphe 1, au « *salarié sans emploi, habituellement occupé à plein temps par un employeur* » « [e]n cas de cessation des relations d'emploi »,
- dans son paragraphe 2, point 1, au salarié « *occupé à temps partiel [...], à condition qu'il ait effectué régulièrement seize heures de travail au moins par semaine auprès du même employeur* »,
- dans son paragraphe 2, point 2, appliqué en cause, au salarié « *au service de plusieurs employeurs, à condition qu'il ait perdu un ou plusieurs emplois d'un total de seize heures au moins par semaine dans un délai d'un mois* ».

Dans son cinquième moyen, la demanderesse en cassation fait soutenir qu'il existerait une discrimination entre :

- le salarié occupé à temps partiel auprès d'un seul employeur, le droit de bénéficier de l'indemnité de chômage complet étant subordonné à la condition (prévue par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 1, du Code du travail) que ce travail à temps partiel porte sur 16 heures au moins par semaine et
- le salarié occupé par plusieurs employeurs, le droit de bénéficier de l'indemnité de chômage complet étant subordonné à la condition (prévue par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail) que la perte d'emploi porte sur 16 heures au moins par semaine.

Cette discrimination consisterait en ce que le législateur a traité de manière identique – en exigeant dans les deux cas de figure une perte d'emploi minimale de 16 heures – des situations qui ne seraient pas comparables, à savoir celle du salarié occupé à temps partiel auprès d'un seul employeur et celle du salarié occupé à temps partiel auprès de plusieurs employeurs.

La demanderesse en cassation omet cependant de préciser en quoi l'application de la condition d'une perte d'emploi minimale de 16 heures met la seconde catégorie de salariés dans une situation moins favorable que la première de catégorie.

Le moyen soulève deux difficultés.

Il est nouveau, donc il est présenté pour la première fois devant votre Cour sans avoir été soulevé devant les juges du fond. Il a pour objet de dénoncer ce que la demanderesse en cassation fait qualifier elle-même de discrimination « matérielle »⁵⁵. Le législateur se voit reprocher, non d'avoir traité de façon différente des situations identiques, mais d'avoir traité de façon égale des situations différentes. La première forme de discrimination constitue une sorte de faute par commission du législateur, qui définit dans la loi des règles différentes applicables à des personnes se trouvant pourtant dans une situation comparable. La seconde forme de discrimination, en revanche, constitue une sorte de faute d'omission, par laquelle le législateur omet de différencier en omettant de définir des règles spécifiques à des situations qui se distinguent. La première forme de discrimination est facilement identifiable, puisqu'elle est apparente à la lecture de la loi, à laquelle il est reproché de comporter des dispositions opérant des distinctions non justifiées. La seconde forme de discrimination, en revanche, est beaucoup plus difficilement identifiable, puisqu'elle procède d'un silence de la loi, constitutive d'une lacune ayant pour effet de défavoriser certains de ses destinataires par comparaison à d'autres. Elle suppose résolue la question de savoir en quoi l'application uniforme de la loi défavorise en fait certains destinataires de celle-ci par comparaison à d'autres. Elle exige donc une analyse factuelle des conséquences pratiques de l'application de la loi. La première forme de discrimination, qui résulte directement de la loi, à savoir de distinctions opérées par celle-ci, ne nécessite, en principe, aucune appréciation de fait. Elle est dès lors, le cas échéant, susceptible d'être critiquée pour la première fois devant votre Cour dans le cadre d'un moyen de pur droit⁵⁶. En revanche, la seconde forme, que la demanderesse en cassation qualifie à juste titre de discrimination matérielle, suppose par hypothèse une appréciation de faits, à savoir celle des répercussions pratiques provoquées par le défaut allégué de différenciation opérée par la loi.

Il en suit que le moyen, qui est nouveau, est, parce qu'il requiert l'appréciation et la comparaison de situations d'ordre factuel⁵⁷, mélangé de fait et de droit et, partant, irrecevable⁵⁸.

A titre subsidiaire, le moyen a pour objet de critiquer la loi sur base de la prémisse que les articles 10*bis* et 111 de la Constitution, relatifs à l'égalité devant la loi, consacrerait un droit au traitement différencié de situations différentes, partant une interdiction de traiter de façon identique de ce qui est différent. Or, cette interdiction d'une discrimination indirecte, qui a été retenue par la Cour de justice de l'Union européenne, n'est pas déduite par la Cour constitutionnelle des dispositions constitutionnelles invoquées.

Celle-ci a notamment décidé dans son arrêt n° 67 du 20 mai 2011 que :

« Considérant qu'une inégalité contraire à la disposition en question ne se conçoit qu'au cas où deux ou plusieurs catégories de personnes sont, par rapport à une situation donnée, chacune soumise à un régime juridique différent ».

Elle a retenu, dans le même sens, dans son arrêt n° 121 du 27 mai 2016, que :

⁵⁵ Mémoire en cassation, page 18 (Discussion du cinquième moyen), premier et deuxième alinéa.

⁵⁶ Le moyen de pur droit est un moyen qui, bien que nouveau, peut être soulevé pour la première fois devant votre Cour, constituant une exception par rapport à l'irrecevabilité des moyens nouveaux (BORÉ, précité, n° 82.191 et suivants, pages 490 et suivantes).

⁵⁷ Cour de cassation, 6 juin 2013, n° 45/13, numéro 3184 du registre, réponse au deuxième moyen.

⁵⁸ Voir s'agissant de moyens nouveaux relatifs à la violation de l'article 10*bis* de la Constitution : Idem, 24 janvier 2013, n° 5/2013 pénal, numéro 3131 du registre, réponse au septième moyen ; arrêt précité du 6 juin 2013.

« Considérant [...] qu'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 ».

Vous avez adopté cette même position de façon très explicite en décidant que :

« si une inégalité contraire à l'article 10bis de la Constitution peut se concevoir si deux ou plusieurs catégories de personnes sont, par rapport à une situation donnée, traitées de manière différente, tel n'est pas le cas lorsque deux catégories de personnes sont, par rapport à des situations différentes, traités de la même façon »⁵⁹.

La question constitutionnelle soulevée par la demanderesse en cassation⁶⁰ est, partant, dénuée de tout fondement au sens de l'article 6, alinéa 2, b), de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.

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

Sur les sixième, septième et huitième moyens de cassation réunis

Le sixième moyen est tiré de la violation du principe général de proportionnalité qui « se trouve au cœur même du système mis en place »⁶¹ par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 6-1 du Code civil, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour dénier à la demanderesse en cassation le droit à l'indemnisation du chômage, a, aux fins d'appliquer les conditions d'indemnisation des salariés au service de plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail, considéré qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération les 5 heures de travail prestées par la demanderesse en cassation dépassant la limite des 40 heures de travail par semaine imposée par l'article L. 211-5 du même Code, aux motifs que l'article L. 213-1 du même Code oblige le salarié dont le travail hebdomadaire dépasse cette limite de notifier ce dépassement à l'ITM, sous la menace de sanctions pénales prévues par l'article L. 213-2, qu'une telle notification n'a pas eu lieu et que la demanderesse en cassation s'est, partant, trouvée en situation irrégulière pour les heures de travail prestées par elle dépassant cette limite, alors que le refus de l'octroi de l'indemnité de chômage au motif que le salarié a omis de signaler à l'ITM le dépassement de la durée légale de travail constitue une sanction manifestement disproportionnée de l'exercice normal du droit de travailler.

Le septième moyen est tiré de la violation du principe général de la dignité humaine qui « se trouve au cœur même du système mis en place »⁶² par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour dénier à la demanderesse en cassation le droit à l'indemnisation du chômage, a, aux fins d'appliquer les conditions d'indemnisation des salariés au service de plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail, considéré qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération les 5 heures de travail prestées par la demanderesse en cassation dépassant la limite des 40 heures de travail par semaine imposée par l'article L.

⁵⁹ Cour de cassation, 11 juillet 2013, n° 50/2013 pénal, numéro 2309 du registre.

⁶⁰ Mémoire en cassation, page 34, dispositif.

⁶¹ Mémoire en cassation, page 23, deuxième alinéa.

⁶² Idem, même page, avant-dernier alinéa.

211-5 du même Code, aux motifs que l'article L. 213-1 du même Code oblige le salarié dont le travail hebdomadaire dépasse cette limite de notifier ce dépassement à l'ITM, sous la menace de sanctions pénales prévues par l'article L. 213-2, qu'une telle notification n'a pas eu lieu et que la demanderesse en cassation s'est, partant, trouvée en situation irrégulière pour les heures de travail prestées par elle dépassant cette limite, alors que le refus de l'octroi de l'indemnité de chômage au motif que le salarié a omis de signaler à l'ITM le dépassement de la durée légale de travail constitue une sanction qui porte atteinte au droit à un minimum d'existence et à la dignité humaine.

Le huitième moyen est tiré de la violation du droit de propriété garanti par le protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour dénier à la demanderesse en cassation le droit à l'indemnisation du chômage, a, aux fins d'appliquer les conditions d'indemnisation des salariés au service de plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail, considéré qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération les 5 heures de travail prestées par la demanderesse en cassation dépassant la limite des 40 heures de travail par semaine imposée par l'article L. 211-5 du même Code, aux motifs que l'article L. 213-1 du même Code oblige le salarié dont le travail hebdomadaire dépasse cette limite de notifier ce dépassement à l'ITM, sous la menace de sanctions pénales prévues par l'article L. 213-2, qu'une telle notification n'a pas eu lieu et que la demanderesse en cassation s'est, partant, trouvée en situation irrégulière pour les heures de travail prestées par elle dépassant cette limite, alors que le refus de l'octroi de l'indemnité de chômage au motif que le salarié a omis de signaler à l'ITM le dépassement de la durée légale de travail constitue une véritable nature confiscatoire portant atteinte au droit de propriété, qui s'attache également aux régimes d'assurances sociales.

Dans ses sixième au huitième moyens, la demanderesse en cassation fait soutenir que le refus de prise en considération des 5 heures de travail dépassant le maximum hebdomadaire autorisé à défaut de notification à l'ITM constitue une sanction disproportionnée (sixième moyen), porte atteinte au droit à un minimum d'existence et à la dignité humaine (septième moyen) et constitue une mesure confiscatoire (huitième moyen).

Il a été vu ci-avant, dans le cadre de la discussion du troisième moyen que la durée maximale du temps de travail constitue une règle d'ordre public et que l'article L. 213-1 du Code du travail, s'il tolère qu'un salarié cumulant plusieurs emplois puisse dépasser le maximum autorisé, impose à ce dernier, sous peine de sanctions pénales, prévues par l'article L. 213-2, l'obligation de notifier ce dépassement à l'ITM. Le salarié cumulant plusieurs emplois est donc en droit de bénéficier d'une indemnité de chômage complet même pour les heures de travail dépassant le maximum légal autorisé. L'exercice de ce droit exige cependant que le salarié qui, par hypothèse, omet de respecter la règle d'ordre public de la durée maximale de travail, en informe l'ITM.

Dans le cadre de l'appréciation des griefs il y en outre lieu de tenir compte de ce que :

- le défaut de prise de en considération, au titre de la détermination d'un droit à une indemnité de chômage, des heures de travail dépassant le maximum légal autorisé en l'absence de notification par le salarié de ce dépassement à l'ITM, constitue la conséquence d'une violation par le salarié de la loi, qui lui impose cette notification, et de la commission par ce dernier du délit, prévu par l'article L. 213-2, paragraphe 1, du

Code du travail, qui sanctionne cette violation ; il n'est donc que la conséquence d'une violation de la loi, constitutive d'un délit, partant d'une fraude à la loi ;

- cette fraude à la loi commise par le salarié n'a pas pour effet de priver ce dernier de toute indemnité de chômage, mais ne l'empêche que de voir prendre en considération les heures de travail prestées de façon clandestine, puisque non notifiées, aux fins de déterminer le droit à l'indemnité, sans mettre en cause la prise en considération à ce titre des heures de travail prestées dans le cadre du maximum légal ;
- le droit à l'indemnité de chômage du salarié fraudeur est maintenu dans des conditions relativement larges, puisqu'il subsiste tant que le travail subsistant ne dépasse pas 24 heures par semaine.

Eu égard à ces éléments considérés ensemble le défaut, en cas de dépassement du maximum légal du temps de travail se cumulant avec un délit au titre de l'article L. 213-2, paragraphe 2, du Code du travail, de prendre en considération au titre de la détermination du droit aux indemnités de chômage le temps de travail dépassant le maximum n'est pas à qualifier de violation des principes et dispositions visés par les moyens.

Ces derniers ne sont, partant, pas fondés.

Sur les neuvième et dixième moyens de cassation réunis

Le neuvième moyen est tiré de la violation de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tel que complété par l'article 1 du protocole n° 12 à la date Convention, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour dénier à la demanderesse en cassation le droit à l'indemnisation du chômage, a, aux fins d'appliquer les conditions d'indemnisation des salariés au service de plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail, considéré qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération les 5 heures de travail prestées par la demanderesse en cassation dépassant la limite des 40 heures de travail par semaine imposée par l'article L. 211-5 du même Code, aux motifs que l'article L. 213-1 du même Code oblige le salarié dont le travail hebdomadaire dépasse cette limite de notifier ce dépassement à l'ITM, sous la menace de sanctions pénales prévues par l'article L. 213-2, qu'une telle notification n'a pas eu lieu et que la demanderesse en cassation s'est, partant, trouvée en situation irrégulière pour les heures de travail prestées par elle dépassant cette limite, alors que l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code précité, subordonnant l'octroi de l'indemnité de chômage à une perte de travail d'un minimum de 16 heures par semaine, bien que formulé de manière neutre, désavantage en fait davantage les femmes que les hommes, partant constitue une discrimination indirecte des femmes.

Le dixième moyen est tiré de la violation de l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail au regard de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale⁶³, en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, pour dénier à la demanderesse en cassation le droit à l'indemnisation du chômage, a, aux fins d'appliquer les conditions d'indemnisation des salariés au service de

⁶³ Journal officiel de l'Union européenne L 6 du 10.1.1979, page 24.

plusieurs employeurs, définies par l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail, considéré qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération les 5 heures de travail prestées par la demanderesse en cassation dépassant la limite des 40 heures de travail par semaine imposée par l'article L. 211-5 du même Code, aux motifs que l'article L. 213-1 du même Code oblige le salarié dont le travail hebdomadaire dépasse cette limite de notifier ce dépassement à l'ITM, sous la menace de sanctions pénales prévues par l'article L. 213-2, qu'une telle notification n'a pas eu lieu et que la demanderesse en cassation s'est, partant, trouvée en situation irrégulière pour les heures de travail prestées par elle dépassant cette limite, alors que l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code précité, subordonnant l'octroi de l'indemnité de chômage à une perte de travail d'un minimum de 16 heures par semaine, bien que formulé de manière neutre, désavantage en fait davantage les femmes que les hommes, partant constitue une discrimination indirecte des femmes, prohibée par la disposition précitée de la directive visée, qui est d'effet direct.

Dans ses neuvième et dixième moyens la demanderesse en cassation fait soutenir que le défaut de prise en considération, dans le cadre de l'article L. 521-1, paragraphe 2, point 2, du Code du travail, des heures de travail prestées au-delà du maximum légal de 40 heures par semaine et en violation aux articles L. 213-1 et L. 213-2 du même Code, désavantagerait les femmes par rapport aux hommes, puisque les premières seraient, en fait, davantage susceptibles de se voir appliquer cette règle que les seconds. Il reproche, de façon similaire au cinquième moyen, une discrimination indirecte, donc l'omission par le législateur d'avoir traité de façon similaire des situations distinctes, en l'occurrence celle des hommes, qui seraient moins susceptibles de se voir appliquer la règle, et celle des femmes, qui seraient plus susceptibles d'y être soumises. Il soulève la même difficulté que le cinquième moyen : il est nouveau, puisqu'il n'a pas été soulevé devant les juges du fond, et il suppose une appréciation de la question de savoir si et dans quelle mesure une règle telle que celle appliquée en l'espèce est de nature à désavantager davantage les femmes que les hommes. L'arrêt attaqué et les pièces auxquelles vous pouvez avoir égard ne comportent pas d'éléments qui vous permettraient de procéder à cette appréciation ou vous obligerait⁶⁴ de reprocher aux juges du fond de ne pas y avoir procédé d'office.

Il en suit que les moyens, qui sont nouveaux, sont, parce qu'ils requièrent l'appréciation et la comparaison de situations d'ordre factuel⁶⁵, mélangés de fait et de droit et, partant, irrecevables⁶⁶.

Eu égard à cette irrecevabilité du moyen il n'y a pas lieu, dans le cadre du dixième moyen, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle proposée par la demanderesse en cassation⁶⁷.

Conclusion :

⁶⁴ Dans la logique d'un moyen d'ordre public, susceptible d'être soulevé pour la première fois devant votre Cour, ayant pour objet de reprocher aux juges du fond de ne pas avoir soulevé d'office un moyen apparent au regard des pièces auxquelles ces juges pouvaient avoir égard (BORÉ, précité, n° 82.191 et suivantes, pages 497 et suivantes).

⁶⁵ Arrêt précité de votre Cour du 6 juin 2013, n° 45/13, numéro 3184 du registre, réponse au deuxième moyen.

⁶⁶ Voir s'agissant de moyens nouveaux relatifs à la violation de l'article 10*bis* de la Constitution : votre arrêt précité du 24 janvier 2013, n° 5/2013 pénal, numéro 3131 du registre, réponse au septième moyen, ainsi que votre arrêt précité du 6 juin 2013.

⁶⁷ Mémoire en cassation, pages 34-35 (dispositif).

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

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

MAGISTRAT6.)