N° 47 / 09.
du 2.7.2009.

Numéro 2614 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, deux juillet deux mille neuf.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Andrée WANTZ, conseillère à la Cour de cassation,
Jacqueline ROBERT, première conseillère à la Cour d'appel,
Aloyse WEIRICH, conseiller à la Cour d'appel,
Jean ENGELS, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

A.),

demandeur en cassation,

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

e t :

l'établissement d'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITE, ayant son siège à L-2975 Luxembourg, 125 route d'Esch, représenté par le président de son comité-directeur, (…), docteur en droit, demeurant à Luxembourg,

défendeur en cassation,

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

==========

LA COUR DE CASSATION :

Ouï la conseillère Léa MOUSEL en son rapport et sur les conclusions du premier avocat général Eliane ZIMMER ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 14 avril 2008 par le Conseil Supérieur des Assurances sociales ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 5 juin 2008 par A.) à l'établissement d'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITE, déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 10 juin 2008 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 4 août 2008 par l'établissement d'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITE à A.), déposé au greffe de la Cour le même jour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le comité directeur de l'établissement d'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITE (ci-après EVI) avait confirmé une décision présidentielle ayant rejeté la demande de A.) en obtention d'une indemnité d'attente au motif que le requérant n'avait pas bénéficié des indemnités de chômage au titre de la mesure de reclassement externe ; que le Conseil arbitral des assurances sociales avait fait droit aux recours de A.) pour autant qu'ils poursuivaient le bénéfice de l'indemnité d'attente sollicitée et avait renvoyé l'affaire en prosécution de cause devant l'EVI ; que sur l'appel de l'EVI, le Conseil Supérieur des Assurances Sociales rétablit la décision du comité-directeur de l'EVI ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 1350 du code civil, invoqué devant le Conseil supérieur des assurances sociales, et de l'article 5 (2) de la loi modifiée du 25 juillet 2002,*

en ce que le Conseil supérieur des assurances sociales a refusé le paiement de l'indemnité d'attente en présence de la décision coulée en force de chose jugée de la commission mixte de reclassement du 28 juin 2006 qui avait décidé le reclassement externe de A.), au lieu de dire que le droit à l'indemnité d'attente est de droit sur base de la décision de la commission de reclassement,

alors que selon l'article 1350 du code civil la présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits : tels sont … l'autorité que la loi attribue à la chose jugée,

et que selon l'article 5 (2) de la loi du 25 juillet 2002 Si, au terme de la durée légale du paiement de l'indemnité de chômage, le travailleur visé à l'article 1er (il s'agit du cas où le reclassement interne s'avère impossible) n'a pu être reclassé sur le marché du travail ordinaire, il bénéficie d'une indemnité d'attente, dont le montant correspond à la pension d'invalidité à laquelle il aurait eu droit. L'indemnité d'attente est à charge de l'organisme d'assurance pension compétent » ;

Mais attendu qu'il ne résulte ni d'un acte de procédure ni d'une autre pièce auxquels la Cour peut avoir égard que le Conseil supérieur des assurances sociales avait été régulièrement saisi du moyen formulé ;

qu'il est nouveau ; que mélangé de fait et de droit, il ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 5 (2) de la loi du 25 juillet 2002 et de l'article 2° des dispositions transitoires de la loi du 1er juillet 2005 modifiant la loi du 25 juillet 2002,*

en ce que le Conseil supérieur des assurances sociales pour refuser l'indemnité d'attente a décidé comme suit :

<< Le Conseil supérieur des assurances sociales se rallie aux considérations pertinentes de la partie appelante qui fait valoir à bon droit qu'accorder directement une indemnité d'attente aux personnes bénéficiant d'une décision de reclassement externe sans passer par l'octroi postérieur au reclassement d'une indemnité de chômage et sans passer par un essai de réintégration par l'Administration de l'emploi sur le marché du travail équivaut ainsi à transférer une charge financière supplémentaire aux organismes de pension, que si ce transfert de charge supplémentaire avait été souhaité par le législateur, il l'aurait clairement exprimé, qu'en stipulant que l'indemnité d'attente ne débute qu'au terme de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage, le législateur s'est exprimé dans le sens contraire, et que si le souhait du législateur avait été de faire débuter l'indemnité d'attente sans paiement immédiatement préalable d'indemnités de chômage, il aurait dû fixer le début de l'indemnité d'attente >>,

alors que

l'article 5 (2) en stipulant : Si, au terme de la durée légale du paiement de l'indemnité de chômage, le travailleur visé à l'article 1er (il

s'agit du cas où le reclassement interne s'avère impossible) n'a pu être reclassé sur le marché du travail ordinaire, il bénéficie d'une indemnité d'attente, dont le montant correspond à la pension d'invalidité à laquelle il aurait eu droit. L'indemnité d'attente est à charge de l'organisme d'assurance pension compétent, n'exige pas que l'indemnité de chômage précède immédiatement l'indemnité d'attente » ;

Attendu que le moyen est suffisamment précis pour permettre d'en saisir le sens et la portée ;

Vu l'article 5 (2) de la loi modifiée du vingt-cinq juillet 2002 concernant l'incapacité de travail et la réinsertion professionnelle qui dispose « si au terme de la durée légale du paiement de l'indemnité de chômage y compris la durée de la prolongation, le travailleur visé à l'article premier n'a pu être reclassé sur le marché du travail, il bénéficie d'une indemnité d'attente … » ;

Attendu que le texte précité fixe le point de départ de l'indemnité d'attente revenant au salarié incapable d'occuper son dernier poste de travail et reclassé externe à la fin du versement des indemnités de chômage lui revenant ;

Attendu que la loi modificative du premier juillet 2005 a étendu le bénéfice du reclassement externe au bénéficiaire d'une pension d'invalidité auquel celle-ci a été retirée en vertu de l'article 193 du Code des assurances sociales ;

que cette loi qui règle l'indemnité compensatoire au cas où l'ancien invalide retrouve un emploi, n'a pas prévu la prise en charge financière de celui-ci sous forme d'indemnités de chômage après la décision de reclassement et pendant la phase d'essai de sa réintégration sur le marché du travail ;

Attendu que les juges du fond, en refusant au demandeur en cassation, bénéficiaire d'une pension d'invalidité auquel celle-ci a été retirée et qui avait, antérieurement à la décision de reclassement, entièrement épuisé ses droits aux indemnités de chômage, ont fait du *terme* inscrit à l'article 5 précité une *condition* ayant pour conséquence d'exclure le demandeur en cassation du bénéfice de l'indemnité d'attente ;

qu'ainsi les juges du fond ont ajouté à la loi et que leur arrêt encourt cassation ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu que la demande en paiement d'une indemnité de procédure de A.) est à rejeter pour défaut de justification de l'inéquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

Par ces motifs :

reçoit le pourvoi ;

le dit fondé ;

casse et annule l'arrêt rendu le 14 avril 2008 par le Conseil supérieur des assurances sociales sous le numéro 2008/0044 ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remet les parties au même état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant le Conseil supérieur des assurances sociales, autrement composé ;

ordonne qu'à la diligence du Procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre du Conseil supérieur des assurances sociales et qu'une mention renvoyant à la transcription de cet arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

dit non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de A.) ;

condamne le défendeur en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Nicky STOFFEL, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la conseillère Léa MOUSEL, déléguée à ces fins, en présence de Monsieur Jean ENGELS, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.