

N° 125 / 2021
du 28.10.2021
Numéro CAS-2020-00125 du registre

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

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Nadine WALCH, conseiller à la Cour d'appel,
Serge WAGNER, premier avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

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

demandeur en cassation,

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

et:

E),

défendeur en cassation,

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

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 30 juillet 2020 sous le numéro 2020/0182 (No. du reg.: ADEM 2019/0223) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 10 septembre 2020 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après « l'ETAT ») à E), déposé le 16 septembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 5 novembre 2020 par E) à l'ETAT, déposé le 9 novembre 2020 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Serge WAGNER ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, E), dont le contrat de travail avait expiré le 28 septembre 2018, s'était vu accorder par l'Agence pour le développement de l'emploi une indemnité de chômage complet calculée sur base du salaire brut effectivement touché au cours des trois mois ayant précédé celui de la survenance du chômage, soit les mois de juillet à septembre 2018. La Commission spéciale de réexamen avait, sur recours, dit que la période de référence prévue à l'article L. 521-15, paragraphe 1, du Code du travail couvrait les mois de juin à août 2018. Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait confirmé cette décision. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, par réformation, dit que les trois mois précédant celui de la survenance du chômage sont les mois de juillet à septembre 2018.

Sur l'unique moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation des règles applicables au calcul de l'indemnité de chômage résultant de l'article L. 521-15 du Code du Travail.

En effet, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré fondé l'appel du sieur E) en estimant que l'ADEM ayant accordé le chômage partiel à partir du 1^{er} octobre 2018, les trois mois précédant la survenance du chômage sont les mois de juillet 2018 à septembre 2018. ».

Réponse de la Cour

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

Le moyen ne précise pas en quoi la partie critiquée de l'arrêt viole la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

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 une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Serge WAGNER et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet général
dans l'affaire de cassation de
l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg
contre
E)
(n° CAS-2020-00125 du registre)**

Par mémoire signifié le 10 septembre 2020 et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 16 septembre 2020, Maître Lynn FRANK, avocat à la Cour, agissant au nom et pour le compte de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, a introduit un pourvoi en cassation contre un arrêt n° 2220/0182 rendu contradictoirement en date du 30 juillet 2020 par le Conseil supérieur de la sécurité sociale, siégeant en instance d'appel (n° du registre : ADEM 2019/0223).

L'arrêt en question a été notifié au demandeur en cassation le 5 août 2020.

Le pourvoi introduit est recevable au regard du délai de deux mois prévu à l'article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation¹. Le pourvoi répond encore aux conditions de forme prévues dans cette loi.

Le mémoire en réponse, signifié le 5 novembre 2020 à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg en son domicile élu et déposé au greffe de la Cour le 9 novembre 2020, peut être pris en considération pour avoir été signifié dans le délai et déposé conformément aux prescriptions de la loi.

Sur les faits et rétroactes :

En date du 24 mai 2018, E) a introduit une demande en obtention des indemnités de chômage complet suite à son licenciement par la société P) S.A., qui a été refusée par

¹ D'après l'article 455, alinéa 4 du Code de la sécurité sociale, le pourvoi contre les arrêts du Conseil supérieur de la sécurité sociale est introduit, instruit et jugé dans les formes prescrites pour la procédure en cassation en matière civile et commerciale.

l'Agence pour le Développement de l'Emploi (ci-après l'ADEM), au motif qu'il ne serait pas à considérer comme chômeur involontaire compte tenu de la terminaison du contrat de travail d'un commun accord. Il n'a pas fait de recours contre cette décision.

A l'expiration d'un nouveau contrat de travail à durée déterminée, commençant le 3 septembre 2018 et se terminant le 28 septembre 2018, une nouvelle demande en indemnisation formulée par E) a été acceptée par l'ADEM en date du 13 novembre 2018 pour un montant mensuel brut de 1.799,17 euros avec effet au 1^{er} octobre 2018.

Pour le calcul de l'indemnité allouée, l'ADEM a additionné les revenus du requérant pour les mois de juillet 2018 (0 euros), août 2018 (0 euros) et septembre 2018 (6.350 euros) et les a divisés par trois tel que cela résulte d'un courrier de l'ADEM du 29 novembre 2018.

Sur recours de l'intéressé contre cette décision de l'ADEM du 29 novembre 2018, arguant que seul son revenu du mois de septembre devrait être retenu pour le calcul, sinon que la période de référence devrait être étendue à six mois, la commission spéciale de réexamen (ci-après la CSR) a dans sa décision du 28 février 2019, notifiée aux parties en date du 3 mai 2019, interprété l'article L. 521-15 (1) du code du travail dans le sens que le montant du chômage doit être déterminé sur base du salaire effectivement touché par le travailleur sans emploi au cours des trois mois ayant précédé le mois de la survenance du chômage, soit les mois de juin, juillet et août 2018 et elle a renvoyé le dossier à l'ADEM pour évaluation.

Comme E) n'a pas touché de rémunération pendant ces mois, l'ADEM a évalué l'indemnité à percevoir par le requérant à 0 euros dans son recalcul du 24 mai 2019 et elle a sollicité le remboursement du chômage indûment touché à partir du 1^{er} octobre 2018.

Par requête déposée le 7 juin 2019 au siège du Conseil arbitral de la sécurité sociale, E) a formé un recours contre la décision de la CSR du 28 février 2019.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale a déclaré le recours non fondé dans son jugement du 21 novembre 2019 et a confirmé la décision de la CSR, pour les motifs y avancés.

Les juges de première instance ont fixé le mois de survenance du chômage au mois de septembre 2018, en raison de la terminaison du contrat de travail au 28 septembre 2018 et ils ont retenu que la période de référence compte les trois mois précédant le mois de septembre 2018, en l'occurrence les mois d'août, juillet et juin 2018.

Ils ont refusé à E) le bénéfice de l'extension de la période de référence à six mois, dès lors qu'il n'aurait pas subi de perte de salaire pendant les mois d'août, juillet et juin 2018 et que le requérant ne pourrait prétendre à une indemnisation sans perte de salaire.

E) a régulièrement interjeté appel contre cette décision par requête entrée au Conseil supérieur de la sécurité sociale en date du 20 décembre 2019, pour voir retenir par réformation, principalement, que dans la mesure où selon la décision d'octroi des indemnités de chômage complet du 13 novembre 2018, il devait être indemnisé à partir d'octobre 2018, ce mois devrait être considéré comme le mois de la survenance du chômage. Le mois de septembre étant le mois précédant la survenance du chômage, la rémunération touchée pendant ce mois devrait être incluse dans le calcul de l'indemnisation. Il estime que l'intégralité de ce montant devrait être retenu et qu'il n'y aurait pas lieu de procéder par une moyenne consistant à diviser cette somme par trois. En ordre subsidiaire, il fait plaider qu'il faudrait déterminer le montant du chômage lui revenant en prenant la moyenne de ses salaires effectifs, consécutifs ou non, en l'occurrence les mois d'avril, mai et septembre 2018. Plus subsidiairement, l'appelant sollicite le bénéfice de l'extension de la période de référence à six mois en application de l'article L. 521-15 (2) du code du travail en incluant dans le calcul le mois de septembre 2018, sinon encore plus subsidiairement sans ce mois.

Par arrêt du 30 juillet 2020, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a reçu l'appel en la forme, l'a déclaré fondé, par réformation du jugement entrepris, a fixé la période de référence pour le calcul des indemnités de chômage sur base du salaire moyen effectivement touché par E) aux mois d'avril à septembre 2018 et a renvoyé le dossier à l'ADEM aux fins d'exécution du présent arrêt.

Le pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant à l'unique moyen de cassation

L'unique moyen de cassation est *« tiré de la violation, sinon de la mauvaise application, sinon d'une mauvaise interprétation des règles applicables au calcul de l'indemnité de chômage résultant de l'article L.521-15 du Code du Travail. »*

En effet, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré fondé l'appel du sieur E) en estimant que l'ADEM ayant accordé le chômage à partir du 1^{er} octobre 2018, les trois mois précédant la survenance du chômage sont les mois de juillet à septembre 2018. »

Quant à la recevabilité de l'unique moyen de cassation

Selon la jurisprudence de votre Cour :

« Attendu qu'aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou

chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué ;

Attendu que l'énoncé du moyen est limité, dans sa première branche, à la citation des dispositions légales dont la violation est invoquée, et, dans sa seconde branche, à la citation des dispositions légales dont la violation est invoquée et aux motifs de la décision attaquée ;

Attendu que dans aucune des deux branches, le moyen ne précise en quoi consisterait la prétendue violation des dispositions y visées, les développements en droit qui, aux termes de l'alinéa 3 du même article, peuvent compléter l'énoncé du moyen, ne pouvant suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en ses deux branches, est irrecevable ; »²

Dans l'unique moyen de cassation, le demandeur en cassation se limite à citer la disposition légale dont la violation est invoquée mais ne précise pas en quoi consisterait la prétendue violation de la disposition visée. Les développements en droit de ce moyen, ne peuvent suppléer la carence de celui-ci au regard des éléments dont la précision est requise sous peine d'irrecevabilité.

Il s'ensuit que l'unique moyen de cassation est irrecevable.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire que le soussigné analyse le fond de l'unique moyen de cassation.

Subsidiairement, quant au fond

L'article L.521-8 du Code du travail dispose :

«(1) Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 ci-après, le droit à l'indemnité de chômage complet prend cours au plus tôt à partir de la première journée de l'expiration de la relation de travail, à condition que le salarié se fasse inscrire comme demandeur d'emploi le jour même de la survenance du chômage et qu'il introduise sa demande d'indemnisation dans les deux semaines au plus tard de l'ouverture du droit à l'indemnité.

(2) Pour l'application des dispositions du paragraphe (1) sont à considérer comme faisant partie de la relation de travail les périodes de préavis légal rémunéré ou non ainsi que les périodes d'incapacité de travail temporaire dépassant ou suivant l'expiration de la relation de travail.

² Cass N° 120/2019 du 11 juillet 2019, n° CAS-2018-00091 du registre ; Cass N° 110/2021 du 1 juillet 2021, n° CAS-2020-00116 du registre

(3) En cas d'inscription tardive comme demandeur d'emploi, le droit à l'indemnité prend cours le jour même de l'inscription. En cas d'introduction tardive de la demande d'indemnisation, l'indemnité est accordée avec effet rétroactif portant sur deux semaines au maximum.

(4) Aucune indemnité n'est toutefois due ni pour une journée de chômage isolée, ni pour le samedi et/ou le dimanche constituant la ou les uniques journées de chômage.»³

L'article 521-15 du Code du travail dispose dans ses paragraphes (1) et (2):

« (1) Le montant de l'indemnité de chômage complet est déterminé sur la base du salaire brut effectivement touché par le salarié sans emploi au cours des trois mois ayant précédé celui de la survenance du chômage,⁴ mais en tenant compte des variations du coût de la vie.

Sont compris dans le salaire de base les indemnités pécuniaires de maladie et les primes et suppléments courants à l'exclusion des salaires pour heures supplémentaires, des gratifications et de toutes indemnités pour frais accessoires exposés.

Les pertes de salaire subies par le salarié au cours de la période de référence au titre de la réduction de la durée de travail en raison de chômage partiel, de nature conjoncturelle ou structurelle, ou de chômage dû aux intempéries hivernales, sont mises en compte pour la détermination du niveau de l'indemnité de chômage complet.

(2) La période de référence prévue au paragraphe (1) peut être étendue jusqu'à six mois au maximum, lorsque le salaire de base accuse, pendant la période de référence, un niveau moyen sensiblement inférieur ou sensiblement supérieur au salaire moyen des six derniers mois touchés par le salarié.»

Dans un arrêt du 27 février 2017, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a retenu :

« L'article L.521-15 du code du travail dispose que le montant de l'indemnité de chômage complet est déterminé sur base du salaire brut effectivement touché par le salarié sans emploi au cours des trois mois ayant précédé celui de la survenance du chômage, (...).

Ledit texte ne dispose pas que l'indemnité de chômage complet est déterminée sur base des salaires effectivement touchés pendant les trois mois précédant celui à partir duquel le chômeur aurait eu droit au paiement des indemnités de chômage.

L'appelant a été licencié avec effet au 15 octobre 2013, suivant lettre de licenciement du 14 août 2013.

³ Souligné par le soussigné

⁴ Souligné par le soussigné

L'appelant ayant été sans emploi à compter de cette date, c'est également à cette date qu'il convient de situer la survenance du chômage de l'appelant, le terme de chômage désignant généralement l'inactivité forcée due au manque de travail ou d'emploi (cf. Petit Robert), alors que l'article L.521-15 précité ne situe pas la période trimestrielle de référence immédiatement avant le début du droit au paiement des indemnités de chômage.⁵ »⁶

Il résulte de la formulation de l'article L.521-8 du Code du travail, qui dispose que « sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3 ci-après, le droit à l'indemnité de chômage complet prend cours au plus tôt à partir de la première journée de l'expiration de la relation de travail, (...) »⁷ et de l'arrêt précité que la première journée de l'expiration de la relation de travail, c'est-à-dire la date de la survenance du chômage,⁸ et la date à partir de laquelle le chômeur a droit au paiement de l'indemnité de chômage complet peuvent concorder mais ne concordent pas nécessairement, notamment lorsqu'à la fin de la relation de travail le chômeur n'est pas disponible pour le marché du travail, p.ex. en raison d'une incapacité de travail.

Le demandeur en cassation fait grief à l'arrêt entrepris d'avoir retenu :

« Le droit au chômage ayant été reconnu par l'ADEM à partir du 1^{er} octobre 2018 seulement, les trois mois précédant la survenance du chômage sont les mois de juillet à septembre 2018. L'ADEM ne saurait d'un côté faire débiter le droit au chômage qu'à partir du 1^{er} octobre 2018 tout en retenant de l'autre côté que les trois mois précédant la survenance du chômage sont les mois de juin à août 2018. C'est partant à bon droit que l'appelant conclut en ordre principal à la prise en compte du salaire du mois de septembre 2018 dans le calcul du chômage sollicité. »⁹

Le demandeur en cassation reproche plus spécialement aux juges du Conseil supérieur de la sécurité sociale d'avoir « fait l'amalgame entre la date de la survenance du chômage et le jour d'ouverture du droit au chômage » et d'avoir ainsi mal interprété l'article L.521-15 du Code du travail.

Dans l'arrêt entrepris du 30 juillet 2020, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a décidé :

« Par sa décision du 13 novembre 2018, l'ADEM a accordé à X le bénéfice du chômage avec effet au 1^{er} octobre 2018 en retenant comme salaires de base bruts ses revenus des mois de septembre (6.350 euros), août (0 euros) et juillet 2018 (0 euros). Le montant mensuel brut alloué a été fixé à 1.799,17 euros sur base d'une moyenne des prédicts salaires.

⁵ Souligné par le soussigné

⁶ Arrêt CSAS du 27 février 2017, n° 2017/0058, n° du registre : ADEM 2016/0080

⁷ Souligné par le soussigné

⁸ Cass N° 62/2021 du 22 avril 2021, n° CAS-2020-00076 du registre : réponse aux deuxième et troisième moyens de cassation réunis « En retenant que le jour de la survenance du chômage et la première journée de l'expiration de la relation de travail, qui correspond à la fin de la période de préavis légal, concordent, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées aux moyens, la loi n'opérant pas de distinction entre ces deux notions.»

⁹ Arrêt entrepris p.4

Le fait de faire débiter l'indemnisation le 1^{er} octobre 2018 en prenant en considération dans le calcul du montant accordé le mois de septembre 2018, dénote la volonté de l'ADEM de fixer la survenance du chômage, ainsi que le droit au chômage, à cette date.

Elle a justifié cette démarche favorable dans sa lettre explicative adressée à X en date du 29 novembre 2018 par le fait que le requérant était sans occupation du 16 mai 2018 au 2 septembre 2018.

Le droit au chômage ayant été reconnu par l'ADEM à partir du 1^{er} octobre 2018 seulement, les trois mois précédant la survenance du chômage sont les mois de juillet à septembre 2018. L'ADEM ne saurait d'un côté faire débiter le droit au chômage qu'à partir du 1^{er} octobre 2018 tout en retenant de l'autre côté que les trois mois précédant la survenance du chômage sont les mois de juin à août 2018. C'est partant à bon droit que l'appelant conclut en ordre principal à la prise en compte du salaire du mois de septembre 2018 dans le calcul du chômage sollicité. »¹⁰

Le demandeur en cassation critique en réalité la façon selon laquelle le Conseil supérieur de la sécurité sociale a, en se basant sur la volonté de l'ADEM exprimée dans ses courriers des 13 novembre 2018 et 29 novembre 2018, apprécié la situation de fait dans le cas concret de Monsieur E) en retenant la date du 1^{er} octobre 2018 à la fois comme date de l'ouverture du droit au chômage et comme jour de la survenance du chômage.

Sous le couvert d'une violation de la disposition visée au moyen, le demandeur en cassation tente de remettre en discussion la détermination par le Conseil supérieur de la sécurité sociale de la date de survenance du chômage, qui relève pourtant de son appréciation souveraine.

L'unique moyen de cassation ne saurait partant être accueilli.

Conclusion

Le pourvoi est recevable.

L'unique moyen de cassation est irrecevable, sinon ne saurait être accueilli.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Serge WAGNER

¹⁰ Arrêt entrepris p.4