

N° 29 / 2022
du 03.03.2022
Numéro CAS-2021-00020 du registre

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

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Nadine WALCH, conseiller à la Cour d'appel,
Joëlle DIEDERICH, conseiller à la Cour d'appel,
Elisabeth EWERT, 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:

M),

défenderesse en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée Etude d'Avocats GROSS & Associés, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître David GROSS, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 18 janvier 2021 sous le numéro 2021/0020 (No. du reg.: ADEM 2020/0127) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 12 mars 2021 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à M), déposé le 17 mars 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 mai 2021 par M) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 12 mai 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Serge WAGNER.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, la défenderesse en cassation, licenciée avec préavis pour motif économique expirant le 30 septembre 2018, s'était vu allouer par décision de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après « l'ADEM ») le bénéfice des indemnités de chômage pour les mois d'octobre 2018 à avril 2019. Faisant valoir que les indemnités de chômage d'octobre 2018 à février 2019 avaient été versées sur base de fausses déclarations, l'ADEM réclama le remboursement des indemnités touchées. Le Conseil arbitral, saisi par la salariée d'un recours contre la décision confirmative de la commission spéciale de réexamen avait dit, par réformation, que la salariée avait droit aux indemnités de chômage pour la période d'octobre 2018 à avril 2019, qu'il n'y avait pas lieu à restitution des indemnités de chômage perçues jusqu'en février 2019 et renvoyé le dossier devant l'ADEM. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a confirmé ce jugement.

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 à l'attribution ainsi qu'à la fixation de l'indemnité de chômage pour salariés résultant de l'article L.521-15 (1) du Code du travail.

En effet, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel de la partie étatique en estimant qu'il n'est pas concevable que l'indemnité de chômage complet soit déterminée sur base du salaire brut effectivement touché par le salarié au cours des trois mois ayant précédé la survenance du chômage.

Alors qu'en ce faisant, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a violé les dispositions de l'article susmentionné du Code du Travail qui indique de manière claire et non équivoque que seuls les salaires bruts effectivement touchés servent de base pour le calcul des indemnités de chômage. ».

Réponse de la Cour

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

« (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, 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. ».

En retenant que le salarié a droit aux indemnités de chômage complet calculées 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 et que celui-ci correspond au salaire de base lui redû en vertu du contrat de travail, les juges d'appel ont fait une exacte application de la disposition légale visée au moyen.

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

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse 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 le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation

une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée Etude d'Avocats GROSS & Associés, 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 de l'avocat général Elisabeth EWERT et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet général
dans l'affaire de cassation de
l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg
contre
M)
(n° CAS-2021-00020 du registre)**

Par mémoire signifié le 12 mars 2021 et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 17 mars 2021, 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° 2021/0020 rendu contradictoirement en date du 18 janvier 2021 par le Conseil supérieur de la sécurité sociale, siégeant en instance d'appel (n° du registre : ADEM 2020/0127).

L'arrêt en question a été notifié au demandeur en cassation le 21 janvier 2021.

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 7 mai 2021 à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg en son domicile élu et déposé au greffe de la Cour le 12 mai 2021, 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 :

M) a été engagée par contrat à durée indéterminée du 3 mars 2018 avec effet au 1er mars 2018 en tant que responsable magasin/vendeuse auprès de la société L) s.à r.l., pour une rémunération mensuelle brute de 3.350 euros. Le 12 octobre 2018, elle a présenté une demande d'octroi des indemnités de chômage complet auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après « l'ADEM »), au motif qu'elle a été licenciée avec

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.

préavis pour raison économique, préavis ayant pris effet le 1er août 2018 pour se terminer le 30 septembre 2018.

Il a été fait droit à sa demande d'indemnisation à partir du 1er octobre 2018, la date limite se situant au 30 avril 2019.

Suite à des vérifications effectuées par le service des prestations de chômage, il s'est avéré que les salaires renseignés lors de la demande d'octroi de l'indemnité de chômage complet n'ont jamais été déclarés par la société L) au Centre commun de la sécurité sociale (ci-après « le CCSS ») et que cette société, ayant pour objet social l'exploitation d'un commerce de textiles pour adultes, a été créée fin février 2018 par l'époux de M), gérant et associé unique de la société. Une enquête a été ouverte pour vérifier non seulement le paiement effectif des salaires, mais aussi le montant exact du salaire mensuel touché par la salariée.

Convoquée par l'ADEM pour le 25 avril 2019 afin de pouvoir présenter des extraits de compte relatifs au paiement de son salaire, M) a expliqué que ses relevés bancaires ne faisaient pas apparaître de mouvements de compte en relation avec ses salaires, sa rémunération lui ayant été payée en espèces. Elle a admis ne pas avoir reçu paiement de son salaire du mois de septembre 2018.

Quatre jours plus tard, le 29 avril 2019, elle a fait parvenir des attestations de paiement libellées en substance comme suit : « *Par la présente je déclare M) matricule 19800128407 avoir reçu la somme de --- euros comme salaire [ou acompte sur salaire] salaire du mois de --- 2018, Fait pour valoir ce que de droit à Luxembourg le ---* », pour les mois de mars à août 2019.

Par courriers simple et recommandé du 20 juin 2019, l'ADEM a fait valoir qu'eu égard aux éléments dégagés par l'enquête, il s'avérait que les salaires, non déclarés auprès du CCSS, n'avaient par ailleurs pas été touchés, de sorte que les indemnités de chômage auraient été versées sur base de fausses déclarations. Le montant de 13.048,66 euros, indûment touché pendant la période du 1er octobre 2018 au 28 février 2019, serait partant à restituer. M) a été priée, sur base de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure administrative non contentieuse, de faire part de ses observations par écrit endéans la quinzaine.

Par courrier de son mandataire du 4 juillet 2019, M) a contesté les affirmations de l'ADEM, maintenant son argumentation d'un paiement de la main à la main. Elle a soutenu de ne pas avoir eu connaissance des agissements de son employeur, lequel ne serait d'ailleurs pas son époux, mais la société L). Au prédit courrier ont été annexés les déclarations d'entrée et de sortie au CCSS ainsi qu'un relevé historique de son affiliation.

Par décision du 18 juillet 2019, M) a été informée par la Direction de l'ADEM qu'aucune suite favorable ne serait réservée à son argumentation, l'attestation patronale

renseignant un salaire de 3.350 euros, montant qui n'aurait, à défaut de preuve des paiements afférents, jamais été réellement perçu par elle.

Le 7 août 2019, par l'entremise de son mandataire, M) a introduit une demande de réexamen auprès de la Commission spéciale de réexamen. Cette demande a été rejetée le 17 octobre 2019, au motif la requérante n'avait pas été en mesure de fournir de preuve matérielle, tel un extrait de compte, qu'elle avait effectivement obtenu paiement du salaire précité. Il a par ailleurs été relevé que les sommes déclarées après coup auprès du CCSS ne correspondaient pas aux attestations de paiement fournies.

Saisi du recours dirigé le 9 décembre 2019 contre cette décision, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, dans son jugement du 17 juillet 2020, retenu, par réformation, que M) avait droit aux indemnités de chômage complet pour la période du 1er octobre 2018 au 30 avril 2019 et qu'il n'y avait pas lieu à restitution des indemnités perçues jusqu'au 28 février 2019. Le dossier a été renvoyé auprès de l'ADEM.

Pour statuer ainsi, la juridiction de première instance a considéré qu'en présence d'une affiliation à la sécurité sociale, d'un contrat de travail, d'une résiliation avec préavis de ce contrat, de fiches de salaires et d'attestations de paiement, la requérante, qui invoquait un paiement en espèces, n'était pas tenue de produire une preuve supplémentaire de la perception des salaires en cause.

Par requête déposée le 31 août 2020 au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale, l'Etat a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Par arrêt du 18 janvier 2021, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré l'appel recevable mais non fondé et a confirmé le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale entrepris.

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 de la mauvaise interprétation des règles applicables à l'attribution ainsi qu'à la fixation de l'indemnité de chômage pour salariés résultant de l'article L.521-15(1) du Code du travail.

En effet, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel de la partie étatique en estimant qu'il n'est pas concevable que l'indemnité de chômage complet soit déterminée sur base du salaire brut effectivement touché par le salarié au cours des trois mois ayant précédé la survenance du chômage.

Alors qu'en ce faisant, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a violé les dispositions de l'article susmentionné du Code du Travail qui indique de manière claire et non équivoque que seuls les salaires bruts effectivement touchés servent de base pour le calcul des indemnités de chômage. »

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, 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. »

A bien comprendre l'unique moyen de cassation, le demandeur en cassation formule deux griefs différents à l'encontre de l'arrêt entrepris.

- Le demandeur en cassation reproche d'une part aux juges de Conseil supérieur de la sécurité sociale d'avoir *« mal interprété l'article L.521-15(1) alinéa 1^{er} du Code du Travail en ayant retenu qu' « Il n'est, en effet, pas concevable qu'en disposant à l'article L. 521-15 (1) du code du travail que l'indemnité de chômage complet est « déterminée 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 », le législateur ait entendu pénaliser un chômeur involontaire qui n'a pas reçu le salaire lui redu en raison de difficultés financières de son employeur. »²*

- Dans la discussion de son unique moyen de cassation, le demandeur en cassation formule d'autre part le reproche suivant à l'encontre de l'arrêt entrepris :

² Mémoire en cassation p.4

« Au vu de ces développements, il appartient, conformément à l'article 521-15(1) alinéa 1^{er} ³ de rapporter la preuve du montant du salaire effectivement touché au cours des trois mois ayant précédé celui de la survenance du chômage, soit, en l'espèce, le 30.09.2018 ;

En retenant que le salarié n'est pas obligé de ce faire, conformément au texte de loi précis et non-équivoque sur cette question, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a voilé le texte susvisé. »⁴

Quant à la recevabilité de l'unique moyen de cassation

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, un moyen ou un élément de moyen ne doit, sous peine d'irrecevabilité, mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Dans son énoncé, le moyen vise la violation de l'article 521-15 du Code du travail en ce que les juges d'appel auraient mal interprété les termes « *salaire brut effectivement touché* ».

Dans sa discussion, le moyen vise d'autre part la violation de l'article 521-15 du Code du travail en ce que les juges d'appel auraient à tort décidé que le salarié n'était pas obligé de rapporter la preuve du montant du salaire effectivement touché au cours des trois mois ayant précédé celui de la survenance du chômage.

Bien que visant la même disposition légale, il s'agit de deux cas d'ouverture distincts que le demandeur en cassation aurait dû présenter dans deux branches différentes.

A défaut de ce faire, l'unique moyen de cassation est irrecevable.

Subsidiairement, quant au fond

- Quant au premier grief

Le demandeur en cassation ne cite que de manière incomplète l'arrêt attaqué.

Les juges d'appel, en retenant :

³ Dans le mémoire en cassation manquent ici les termes « au salarié »

⁴ Mémoire en cassation p.5

« Tel que le relève la partie appelante, M) a admis à la suite de l'introduction de sa demande d'indemnisation, ne pas avoir obtenu paiement de l'intégralité des montants renseignés dans l'attestation patronale. Le Conseil supérieur considère néanmoins qu'il ne peut pas être reproché à l'intimée d'avoir procédé à une fausse déclaration au sens de l'article L.527-3 du code du travail en annexant à sa demande l'attestation patronale et les fiches de salaire reprenant les montants auxquels elle aurait effectivement pu prétendre.

Le fait que l'intégralité des salaires revenant à l'intimée en vertu de son contrat de travail ne lui ont, en réalité, pas encore été payés, ne saurait ensuite, pas la priver de son droit au paiement des indemnités de chômage qui, en vertu de l'article L. 521-14 du code du travail, correspondent à 80 % du salaire brut antérieur du salarié sans emploi. Il n'est, en effet, pas concevable qu'en disposant à l'article L. 521-15 (1) du code du travail que l'indemnité de chômage complet est « déterminée 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 », le législateur ait entendu pénaliser un chômeur involontaire qui n'a pas reçu le salaire lui réduit en raison de difficultés financières de son employeur.

S'il est vrai que M) ne renseigne pas le Conseil supérieur sur d'éventuelles démarches qu'elle aurait entreprises en vue de toucher les arriérés de salaires restés en souffrance, il ne résulte pas pour autant du dossier qu'elle ait conclu une transaction avec son ancien employeur ou renoncé à son dû.

A l'instar du Conseil arbitral, le Conseil supérieur retient, dès lors, que M) avait droit aux indemnités de chômage complet pour la période du 1er octobre 2018 au 30 avril 2019 et qu'il n'y a pas lieu au remboursement des indemnités perçues jusqu'au 28 février 2019.

Le jugement entrepris est, dès lors, à confirmer, quoique partiellement pour d'autres motifs. »⁵

ont fait une juste application de l'article 521-15 (1) du Code du Travail.

- Quant au deuxième grief

- Contrairement à l'argumentation du demandeur en cassation, l'article 521-15 (1) du Code du travail ne se place pas sur le terrain probatoire et ne traite pas de l'obligation faite au salarié de rapporter la preuve du montant du salaire effectivement touché.

La disposition visée au moyen est partant étrangère au grief invoqué.

Il en suit que le deuxième grief du moyen est irrecevable.

⁵ Arrêt attaqué p.6

- Le deuxième grief procède d'autre part d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué en ce que les juges d'appel n'ont pas décidé que le salarié n'était pas obligé de rapporter la preuve du montant du salaire effectivement touché.

Il en suit que le deuxième grief du moyen manque encore en fait.

Conclusion

Le pourvoi est recevable.

Le pourvoi est à rejeter.

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

Serge WAGNER