

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-cinq octobre deux mille vingt et un

Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Claire Clesse, juriste, Tucquegnieux,	assesseur-employeur
Mme Monia Haller, infirmière, Roeser,	assesseur-assuré
M. Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté par son Ministre d'Etat, Luxembourg, sinon par son Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, Luxembourg, appelant,
comparant par Maître Olivier Unsen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

X, né le [...], demeurant à [...],
intimé,
comparant par Madame Linda Dionisio, représentante du syndicat OGBL, demeurant à Luxembourg, mandataire de l'intimé suivant procuration spéciale sous seing privé en date du 27 septembre 2021.

Par requête entrée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 16 avril 2021, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 19 mars 2021, dans la cause pendante entre lui et X, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme, la déclare non fondé et en déboute, confirme la décision du 27 mai 2020 de la Commission spéciale de réexamen.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 27 septembre 2021, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Olivier Unsen, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel entrée au siège du Conseil supérieur le 16 avril 2021.

Madame Linda Dionisio, pour l'intimé, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 19 mars 2021.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Par décision du 23 janvier 2020, la directrice de l'Administration pour le développement de l'emploi (l'ADEM) a fixé le montant mensuel brut de l'indemnité de chômage complet de X, en tenant compte des salaires des mois de mai 2019 (0), avril 2019 (2.268,53 euros) et mars 2019 (3.482,22 euros) au montant brut mensuel de 2.615,87 euros.

Sur recours de X au double motif qu'il s'oppose à une extension de la période de référence de trois à six mois et qu'il conteste le calcul de l'indemnité alors que son salaire mensuel brut des trois derniers mois de son occupation salariale auprès de la société A s'élevait à 4.448,42 euros, la commission spéciale de réexamen, dans sa séance du 27 mai 2020, a fait droit au recours de X et a réformé la décision entreprise en considérant que le mois de la survenance du chômage étant, dans le présent cas, le mois de décembre 2019. Elle a décidé que les trois revenus à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de chômage sont ceux des mois de septembre, octobre et novembre 2019, soit à chaque fois le revenu de 4.448,42 euros. Elle a renvoyé le dossier au Service des prestations de chômage afin de procéder au recalcul de l'indemnité de chômage à allouer sous réserve toutefois que les autres conditions d'octroi se trouvent remplies.

Saisi d'un recours formé par l'Etat contre la décision de la commission spéciale de réexamen, le Conseil arbitral de la sécurité sociale a, par jugement du 19 mars 2021, confirmé la décision de la commission spéciale de réexamen du 27 mai 2020 pour les motifs adoptés par cette dernière. La juridiction de première instance a considéré que le principe de la détermination du montant de l'indemnité de chômage est la prise en compte des trois mois de calendrier ayant précédé la survenance du chômage et qu'exceptionnellement une extension à six mois se justifie s'il y a des variations dans les montants perçus. La juridiction de première instance a encore relevé qu'exclure des mois de calendrier, comme l'a fait l'ADEM dans sa décision du 23 janvier 2020, lors desquels le requérant était en congé de maladie et a perçu exclusivement des indemnités pécuniaires de maladie, partant un revenu de remplacement pendant une période d'affiliation, n'est justifié ni en fait ni en droit.

Contre ce jugement l'Etat a régulièrement interjeté appel le 16 avril 2021 et fait valoir que depuis le mois de mai 2019 jusqu'à la fin de sa relation de travail, X a touché des indemnités pécuniaires de maladie, ayant ainsi été intégralement indemnisé par la Caisse nationale de santé (CNS), il n'aurait pas touché de salaire de base. Il faudrait ainsi prendre en compte les mois lors desquels X aurait encore effectivement touché un salaire de la part de son employeur et vu que ces mois auraient été soumis à des variations, il faudrait étendre la période à six mois. Il conclut ainsi à la réformation du jugement entrepris.

L'intimé demande la confirmation du jugement du Conseil arbitral.

X a été engagé par la société A sàrl en qualité de plâtrier le 2 février 1998. La Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail, dans sa séance du 4 décembre 2019, a décidé son reclassement professionnel externe vu que X a été reconnu incapable d'exercer son dernier poste de travail. Le 20 décembre 2019, il a introduit une demande en octroi de l'indemnité de chômage complet.

Il se dégage des pièces du dossier que la cessation des relations d'emploi avec son employeur, la société A, est intervenue le 16 décembre 2019 suite à la notification du reclassement externe et que X a été admis au bénéfice des indemnités de chômage complet avec effet au 17 décembre 2019.

L'article L. 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.»

La notion de « survenance du chômage » ne saurait recevoir une autre définition d'un article à l'autre, de sorte que cette notion, inscrite à l'article L. 521-15 du code du travail, doit recevoir la même définition que celle qui se dégage de l'article L. 521-8 de ce même code. Elle correspond donc au premier jour de l'expiration des relations de travail, telle que cette dernière notion est définie au paragraphe (2) de l'article L. 521-8.

En vertu de ce paragraphe 2 de l'article L. 521-8, « les périodes de préavis légal rémunéré ou non » sont à prendre en considération pour déterminer la date d'expiration de la relation de travail.

Il n'est pas contesté que la relation de travail liant, en vertu du contrat de travail signé entre parties le 2 février 1998, X et la société A, a pris fin le 16 décembre 2019, dernier jour de cette relation de travail.

L'argumentation de l'appelant que l'intention du législateur serait de vouloir exclure les indemnités pécuniaires du salaire de référence ne se dégage ni du texte de loi renvoyant, au contraire, expressément à la prise en considération dans le salaire de base des indemnités pécuniaires de maladie, ni des travaux parlementaires à la base du texte de loi introduit par la loi du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

En effet, à la lecture du projet de loi n°1985, notamment à la page 1239, il convient de relever en premier lieu que le législateur a assimilé les périodes d'activités et les périodes de maladie pour déterminer la période de stage à accomplir pour avoir droit aux indemnités de chômage *« il va sans dire que les périodes d'inactivité du travailleur n'ayant pas entraîné la rupture de la relation de travail seront comptées pour l'établissement des références de travail exigées par le projet. C'est ainsi, par exemple, que les congés payés, les jours fériés légaux, les périodes de préavis légal ainsi que les périodes de maladie qui ont donné lieu au maintien du droit à rémunération ou à l'octroi d'indemnités pécuniaires de maladie sont à computer »*.

En deuxième lieu, pour ce qui est du calcul du montant de l'indemnité de chômage, le projet de loi poursuit à la page 1242: *« L'article 26 contient les modalités de fixation de la rémunération de base servant au calcul du niveau des indemnités de chômage. Le paragraphe 1 retient comme salaire brut effectivement touché par le travailleur indemnisé au cours des 3 mois qui ont précédé la survenance du chômage. Les revalorisations indiciaires intervenues au cours de la période de référence doivent être prises en considération pour la fixation de la rémunération de base. Il est encore précisé que la rémunération de base doit inclure les indemnités pécuniaires de maladie, les primes et suppléments de production et de rendement dans la mesure où ils sont essentiellement permanents. Sont expressément exclues les gratifications non courantes et les indemnités pour frais accessoires exposés »*.

L'article 26 de la loi de 1976, devenu l'article L. 521-15 du code du travail, a uniquement exclu de la base de calcul, par une énumération limitative, les rémunérations pour heures supplémentaires, les gratifications et les indemnités pour frais accessoires exposés.

C'est donc à tort que l'Etat argumente que les indemnités pécuniaires de maladie versées par la CNS pendant la période d'affiliation du salarié ne devraient pas être prises en compte faute de salaire de base dans la mesure où ces indemnités constituent le salaire de base de remplacement dont l'exclusion n'est pas visée par le texte de loi.

D'ailleurs, comme il a été relevé par le Conseil supérieur de la sécurité sociale dans un arrêt du 4 mars 2021 (n° 2021/0074) l'article L. 521-15 du code du travail, en fixant des périodes de référence pour permettre l'évaluation du revenu à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de chômage n'érige pas le paiement d'un salaire pendant la période de référence en condition pour l'obtention de l'indemnité de chômage.

L'intimé ayant été sans emploi à compter du 16 décembre 2019, 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), de sorte que la période à prendre en considération au regard de l'article L. 521-15 (1) du code du travail est donc celle de septembre, octobre et novembre 2019. Durant ces mois le salaire de remplacement perçu par X n'a pas connu de variations de sorte qu'aucune extension de la période de référence n'est justifiée.

Il en découle que pendant la période de référence de trois mois, à savoir septembre, octobre et novembre 2019, l'appelant a touché son salaire de remplacement consistant en un paiement d'indemnités de maladie jusqu'à sa désaffiliation au 17 décembre 2019. L'ADEM doit partant calculer les indemnités de chômage auxquelles l'intimé avait droit en prenant en considération le salaire de remplacement effectivement touché par X au cours des trois mois visés.

L'appel n'est partant pas fondé.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral du magistrat désigné et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris,

renvoie le dossier au Service des prestations de chômage afin de procéder au recalcul de l'indemnité de chômage complet conformément à la décision de la commission spéciale de réexamen du 27 mai 2020.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 25 octobre 2021 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo