

N° 62 / 2021
du 22.04.2021
Numéro CAS-2020-00076 du registre

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

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Serge THILL, président de chambre à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, premier avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

L),

demandeur en cassation,

comparant par Maître James JUNKER, 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-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine,

défendeur en cassation,

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

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 2 mars 2020 sous le numéro 2020/0072 (No. du reg.: ADEM 2019/0165) par le Conseil supérieur de la sécurité sociale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 29 juin 2020 par L) à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 9 juillet 2020 au greffe de la Cour, dans le délai légal au regard du règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 14 août 2020 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à L), déposé le 21 août 2020 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, L) avait, suite à son licenciement du 14 juillet 2017 avec un préavis de six mois et à une transaction avec l'employeur par laquelle la durée du préavis avait été réduite à un mois, introduit une demande en obtention de l'indemnité de chômage complet. La Commission spéciale de réexamen avait, par confirmation d'une décision de l'Agence pour le développement de l'emploi, considéré que la survenance du chômage se situait au mois de janvier 2018 et avait fixé le montant de l'indemnité de chômage en considération de la période de référence de juillet 2017 à janvier 2018.

Le Conseil arbitral de la sécurité sociale avait dit que la date de survenance du chômage dans le chef de L) était le 14 janvier 2018 et que l'indemnité de chômage complet à laquelle le demandeur en cassation pouvait prétendre était à déterminer sur base d'un salaire mensuel calculé sur une période de référence de six mois s'étendant de juillet à décembre 2017. Le Conseil supérieur de la sécurité sociale a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application des conditions d'attribution de l'indemnité de chômage complet définies à l'article L.521-8 du code du travail,

- en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel principal formé par le demandeur en cassation et a confirmé le jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale ayant dit que le salaire mensuellement touché par le sieur L) pendant les six mois précédant la survenance du chômage pouvait être fixé à 2.800,99.- euros et que c'est sur base de ce salaire que l'indemnité de chômage complet devait être déterminée,

- en estimant que la période à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de chômage s'appréciait en fonction de la date à laquelle le préavis légal du sieur L) aurait dû prendre fin (c'est-à-dire le 14 janvier 2018) et non à la date à laquelle le préavis du sieur L) a effectivement pris fin (c'est-à-dire le 14 août 2017), entraînant la survenance du chômage,

aux motifs que le libellé des paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-8 du code du travail fait clairement apparaître que << pour le législateur, la première journée de l'expiration de la relation de travail, telle que définie au point (2) de cet article, et le jour de la survenance du chômage concordent >> (page 4, paragraphe 7 in fine de l'arrêt attaqué) ;

- alors qu'au contraire, les paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-8 du code du travail opèrent une distinction entre << survenance du chômage >>, qui désigne la survenance de l'inactivité forcée due au manque de travail ou d'emploi (conformément à la définition du dictionnaire Petit Robert), et << la première journée de l'expiration de la relation de travail >> qui intervient en principe à la fin de la période de préavis qu'il soit effectué ou non, rémunéré ou non ;

- de sorte que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, qui a violé les dispositions des paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-8 du code du travail, aurait au contraire dû déclarer fondé l'appel principal formé par le demandeur en cassation et retenir comme base de calcul le montant de 9.242,02.- euros , soit la moyenne des salaires bruts effectivement touchés par le sieur L) lors des mois de juillet, juin et mai 2017 qui sont les trois mois précédant la << survenance du chômage >> intervenue le 14 août 2017. ».

Réponse de la Cour

Le litige n'ayant pas trait à la naissance du droit à l'indemnité de chômage complet, mais aux modalités de calcul de cette indemnité, le grief fait aux juges d'appel est étranger à la disposition visée au moyen.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur les deuxième et troisième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le deuxième, « tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application des règles applicables au calcul du montant de l'indemnité de chômage complet définies aux paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-15 du code du travail,

- en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel principal formé par le demandeur en cassation et a confirmé le jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale ayant dit que le salaire mensuellement touché par le sieur L) pendant les six mois précédant la survenance

du chômage pouvait être fixé à 2.800,99.- euros et que c'est sur base de ce salaire que l'indemnité de chômage complet devait être déterminée,

- en estimant que la période à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de chômage s'appréciait en fonction de la date à laquelle le préavis légal du sieur L) aurait dû prendre fin (c'est-à-dire le 14 janvier 2018) et non à la date à laquelle le préavis du sieur L) a effectivement pris fin entraînant la survenance du chômage (c'est-à-dire le 14 août 2017),

aux motifs que le sieur L) << ne peut actuellement se prévaloir d'une dissociation entre la date de la survenance du chômage, qu'il situe au jour de sa désaffiliation le 14 août 2017, et la date de l'ouverture du droit à l'indemnité de chômage, qui serait intervenue au mois de janvier, distinction qui n'est pas prévue par les textes >> (page 5, paragraphe 5, de l'arrêt attaqué) ;

- alors que les termes << survenance du chômage >> de l'article L.521-15 du code du travail désignent la survenance de l'inactivité forcée due au manque de travail ou d'emploi (conformément à la définition du dictionnaire Petit Robert), et diffère de << la première journée de l'expiration de la relation de travail >> qui intervient en général à la fin de la période de préavis qu'il soit effectué ou non, rémunéré ou non ;

- de sorte que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, qui a violé les dispositions des paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-15 du code du travail, aurait au contraire dû déclarer fondé l'appel principal formé par le demandeur en cassation et retenir comme base de calcul le montant de 9.242,02.- euros , soit la moyenne des salaires bruts effectivement touchés par le sieur L) lors des mois de juillet, juin et mai 2017 qui sont les trois mois précédant la << survenance du chômage >> intervenue le 14 août 2017. »

et

le troisième, *« tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application des règles applicables à l'attribution et au calcul de l'indemnité de chômage complet résultant de la combinaison de l'article L.521-8 et des paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-15 du code du travail,*

- en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel principal formé par le demandeur en cassation et a confirmé le jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale ayant dit que le salaire mensuellement touché par le sieur L) pendant les six mois précédant la survenance du chômage pouvait être fixé à 2.800,99.- euros et que c'est sur base de ce salaire que l'indemnité de chômage complet devait être déterminée ;

- en estimant que la période à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de chômage s'appréciait en fonction de la date à laquelle le préavis légal du sieur L) aurait dû prendre fin (c'est-à-dire janvier 2018) et non à la date à laquelle le préavis du sieur L) a effectivement pris fin (c'est-à-dire août 2017),

aux motifs que << 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 de la relation de travail, telle que cette dernière notion est définie au point (2) de l'article L.521-8 de ce même code >> (page 5, paragraphe 3, de l'arrêt attaqué) ;

- alors que la notion de << survenance du chômage >> (tant dans l'article L.521-8 du code du travail que dans l'article L.521-15 du code du travail) constitue la date à laquelle a débuté l'inactivité forcée à partir de laquelle le salarié s'inscrit en tant que demandeur d'emploi auprès de l'ADEM (sachant qu'une inscription tardive ne fait que différer le début du paiement des indemnités de chômage) et à partir de laquelle sera déterminée la période de référence servant au calcul du montant de l'indemnité de chômage complet tandis que la << première journée de l'expiration des relations de travail >> constitue la date à laquelle s'ouvre le droit au paiement de l'indemnité de chômage complet (définie à l'article L.521-8 du code) ;

- de sorte que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, qui a violé les dispositions de l'article L.521-8 et des paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-15 du code du travail, aurait au contraire dû déclarer fondé l'appel principal formé par le demandeur en cassation et retenir comme base de calcul le montant de 9.242,02.- euros, soit la moyenne des salaires bruts effectivement touchés par le sieur L) lors des mois de juillet, juin et mai 2017 qui sont les trois mois précédant la << survenance du chômage >> intervenue le 14 août 2017. ».

Réponse de la Cour

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.

Il en suit que les deux moyens ne sont pas fondés.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application, de l'article L.521-8, paragraphe (2), du code du travail, en combinaison avec l'article L.124-6, alinéa 1^{er}, du code du travail ;

- en ce que le Conseil supérieur de la sécurité sociale a déclaré non fondé l'appel principal formé par le demandeur en cassation et a confirmé le jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale ayant dit que le salaire mensuellement touché par le sieur L) pendant les six mois précédant la survenance

du chômage pouvait être fixé à 2.800,99.- euros et que c'est sur base de ce salaire que l'indemnité de chômage complet devait être déterminée ;

- en estimant que la période à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de chômage s'appréciait en fonction de la date à laquelle le préavis légal du sieur L) aurait dû prendre fin (c'est-à-dire janvier 2018) et non à la date à laquelle le préavis du sieur L) a effectivement pris fin (c'est-à-dire août 2017),

aux motifs qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article L.521-8, du code du travail, les périodes de préavis légal rémunéré sont à prendre en considération pour déterminer la date d'expiration de la relation de travail et que << par application de cette disposition, la relation [de travail] de L) se terminait en date du 14 janvier 2018 à la fin de son préavis légal de six mois, duquel cinq mois n'étaient pas rémunérés >> (page 5, paragraphe 3, de l'arrêt attaqué) ;

- alors que l'article L.124-6 alinéa 1^{er}, du code du travail, dispose que << la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée (...) sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-4 et L.124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir >>, ce qui signifie que lorsque l'employeur ne respecte pas la période de préavis légalement prévu et désaffilie le salarié, il n'y a pas << période de préavis légal non rémunéré >> au sens de l'article L.521-8, paragraphe (2), du code du travail, mais non-respect du préavis ou d'une partie du préavis ;

- de sorte que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, qui a ainsi violé les dispositions du paragraphe (2) de l'article L.521-8 du code du travail et de l'alinéa 1^{er} de l'article L.124-6 du code du travail, aurait au contraire dû déclarer fondé l'appel principal formé par le demandeur en cassation et retenir comme salaire mensuel brut le montant des salaires bruts effectivement touchés par le sieur L) lors des mois de juillet, juin et mai 2017 qui sont les trois mois précédant la fin de la relation contractuelle le 14 août 2017, soit le montant de 9.242,02.- euros. ».

Réponse de la Cour

Le moyen qui fait grief aux juges d'appel d'avoir enfreint l'article L. 124-6, alinéa 1, du Code du travail qui traite du versement d'une indemnité compensatoire de préavis au salarié licencié irrégulièrement, vise une disposition étrangère au litige, la régularité du licenciement du demandeur en cassation n'ayant pas fait l'objet du litige étant donné que les juges d'appel n'ont eu à se prononcer que sur les modalités de calcul de l'indemnité de chômage complet.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

Le demandeur 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 une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande du demandeur en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

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.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence du premier avocat général Simone FLAMMANG et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
L)
contre
l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg**

Le pourvoi en cassation introduit par L) par un mémoire en cassation signifié le 29 juin 2020 au défendeur en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 9 juillet 2020 est dirigé contre un jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 22 juillet 2019 et contre un arrêt n°2020/0072 rendu contradictoirement en date du 2 mars 2020 par le Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale, (n° du registre : ADEM 2019/0165), et notifié par le greffe le 5 mars 2020.

Par règlement grand-ducal du 25 mars 2020, le délai de deux mois prévu à l'article 15 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation avait été suspendu, mais cette suspension a pris fin le 24 juin 2020 à 24 heures, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise¹. Le délai était partant suspendu entre le 26 mai 2020 et le 24 juin 2020, pour reprendre son cours le 25 juin 2020. Le mémoire ayant été déposé le 9 juillet 2020, le délai précité a été respecté.

Le pourvoi est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Le mémoire en réponse, signifié le 14 août 2020, a été déposé au greffe de la Cour le 21 août 2020. Le mémoire en réponse peut être pris en considération pour avoir été déposé dans la forme et le délai prévus aux articles 15 et 16 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Les faits et rétroactes :

Le demandeur en cassation a été licencié par son employeur en date du 14 juillet 2017 avec un préavis de six mois débutant le 15 juillet 2017 et se terminant le 14 janvier 2018.

En date du 14 juillet 2017, il a signé une convention transactionnelle, aux termes de laquelle l'employeur n'avait pas prévu d'accorder une dispense de travail pendant le préavis, mais que, sur demande expresse du salarié, le préavis était réduit de 5 mois (de 6 mois à 1 mois) et se terminait ainsi le 14 août 2017. L'employeur a spécialement attiré l'attention du salarié au fait que celui-ci ne serait alors pas en mesure d'obtenir d'éventuelles indemnités de chômage pour la période se situant entre le 15 août 2017 et le 14 janvier 2018. Le demandeur en cassation a été désaffilié par son ancien employeur le 15 août 2017.

¹ La loi du 24 mars 2020 est entrée en vigueur le jour de sa publication (article 2), soit le 24 mars 2020, de sorte que l'état de crise a pris fin trois mois plus tard, soit le 24 juin 2020 à 24.00 heures

En date du 16 janvier 2018, le demandeur en cassation a introduit une demande d'octroi des indemnités de chômage complet.

Une décision du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après ADEM) datée du 19 février 2018 a fait droit à cette demande en accordant un montant mensuel brut de 1.774,13.- € en prenant en considération les salaires bruts effectivement touchés par l'intéressé de juillet à décembre 2017, en se basant sur l'article L.521-15, paragraphe 2, du Code du travail.

La demande de réexamen présentée par le demandeur en cassation a été rejetée par une décision de la Commission spéciale de réexamen du 8 mai 2018, qui a confirmé la décision de l'ADEM.

En date du 24 juillet 2018, le demandeur en cassation a formé un recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale. Par jugement du 22 juillet 2019, cette juridiction a retenu que le mois de survenance du chômage était le mois de janvier 2018, de sorte qu'il a confirmé la décision entreprise en ce qu'elle a calculé l'indemnité de chômage complet sur base des salaires bruts effectivement touchés pour les mois de juillet à décembre 2017. Elle a toutefois intégré dans ce calcul l'indemnité transactionnelle versée par l'employeur à son ancien salarié.

Par requête du 28 août 2019, le demandeur en cassation a interjeté appel contre la décision du Conseil arbitral de la sécurité sociale, et le représentant de l'ADEM a formulé appel incident.

En date du 2 mars 2020, le Conseil supérieur de la sécurité sociale a rejeté tant l'appel principal que l'appel incident, et il a confirmé le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 22 juillet 2019.

Sur la recevabilité du pourvoi :

Le pourvoi est dirigé contre l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 2 mars 2020 et contre le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 22 juillet 2019.

Etant donné que le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale ne constitue toutefois pas un jugement dernier ressort, le pourvoi est irrecevable conformément à l'article 3 de la loi du 18 février 1883 sur les pourvois et la procédure en cassation en ce qu'il est dirigé contre ce jugement.

Il est recevable pour le surplus.

Sur le premier moyen de cassation:

Le premier moyen est *« tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application des conditions d'attribution de l'indemnité de chômage complet définies à l'article L.521-8 du Code du travail. »*

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.

(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.»

Le demandeur en cassation fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déterminé la période de référence pour le calcul de l'indemnité de chômage par rapport à la date à laquelle le préavis légal aurait dû prendre fin (14 janvier 2018) et non pas par rapport à la date à laquelle le préavis a effectivement pris fin sur base de la convention transactionnelle (14 août 2017), aux motifs que le libellé des paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-8 du Code du travail fait apparaître que « pour le législateur, la première journée de l'expiration de la relation de travail, telle que définie au point (2) de cet article, et le jour de la survenance du chômage concordent ». ² Il estime qu'au contraire, les paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-8 du Code du travail opèrent une distinction entre la « survenance du chômage », qui désignerait la survenance de l'inactivité forcée due au manque de travail ou d'emploi, et la « première journée de l'expiration de la relation de travail », qui interviendrait en principe à la fin de la période de préavis, effectué ou non, rémunéré ou non. Dès lors le Conseil supérieur de la sécurité sociale aurait dû déclarer l'appel principal fondé et aurait dû calculer l'indemnité de chômage due sur base des salaires bruts effectivement touchés par lui en juillet, juin et mai 2017, c'est-à-dire sur les trois mois précédant le 14 août 2017, qui serait la date de « survenance du chômage ».

L'article L.521-8 du Code du travail régit le droit à l'indemnité de chômage complet. Or, la période pour laquelle le droit à l'indemnité de chômage complet a été reconnu au demandeur en cassation ne fait l'objet d'aucune contestation.

Le grief soulevé dans le premier moyen a exclusivement trait au calcul du montant de l'indemnité de chômage complet, qui est régi par l'article L.521-15 du Code du travail, de sorte que la disposition légale visée au moyen est étrangère au grief soulevé.

Le moyen est irrecevable.

Subsidiairement :

Aux termes de l'article 10 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le moyen de cassation doit contenir les conclusions dont l'adjudication est demandée. Or, le moyen ne tire pas toutes les conclusions logiques du grief allégué.

² Page 4, paragraphe 7 de l'arrêt du 2 mars 2020

A suivre le raisonnement du demandeur en cassation, il aurait dû s'inscrire comme demandeur d'emploi dès le 14 août 2017 (date qu'il considère comme jour de survenance du chômage) conformément au paragraphe (1) de l'article L.521-8 du Code du travail, s'il veut avoir droit à une indemnité de chômage complet. Or, il ne s'est inscrit que le 16 janvier 2018, contredisant ainsi son propre raisonnement.

Le moyen manque également de cohérence dans la mesure où le demandeur en cassation ne conteste pas avoir seulement droit au paiement de l'indemnité de chômage complet à partir du 14 janvier 2018. Or, s'il s'était effectivement trouvé au chômage involontaire depuis le 14 août 2017, il aurait aussi eu droit au paiement d'indemnités de chômage à partir de cette date.

Le moyen est irrecevable, sinon non fondé.

Sur le deuxième moyen :

Le deuxième moyen est tiré « *tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application des règles applicables au calcul de l'indemnité de chômage complet définies aux paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-15 du Code du travail.* »

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.»

Le demandeur en cassation cite un arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale rendu en date du 27 février 2017 (n° ADEM 2016/0080 du registre) qui devait appliquer l'article L.521-15 du Code du travail au cas d'un salarié licencié avec un préavis de deux mois, qui à la fin du préavis se trouvait encore incapable de travailler suivant certificat de maladie, de sorte qu'il n'était pas tout de suite disponible pour le marché du travail et ne remplissait les conditions pour toucher les indemnité de chômage qu'à partir de la fin de son incapacité de travail. Cet arrêt comportait la motivation suivante :

« Ledit texte [article L.521-15] 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.

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 du 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.

La période à prendre en considération au regard de l'article L.521-15(1) du code du travail est donc la période du 15 juillet au 15 octobre 2013.

Pendant cette période l'appelant n'a touché ni salaire ni indemnité de maladie.

L'article L.521-15(2) du code du travail dispose que la période de référence prévue au paragraphe (1) peut être étendue jusqu'à 6 mois, lorsque le salaire de base accuse, pendant la période de référence, un niveau sensiblement inférieur ou sensiblement supérieur au salaire moyen des six derniers mois touchés par le salarié.

En raison de circonstances particulières, l'appelant n'a rien touché pendant les trois mois précédant la survenance du chômage. Il y a dès lors d'étendre la période de référence à 6 mois, comme l'a suggéré indirectement la partie intimée dans sa note. »

Dans cet arrêt, la situation du salarié était sensiblement différente de celle du demandeur en cassation, étant donné que le salarié avait été licencié avec un préavis de deux mois et se trouvait en incapacité de maladie à la fin de son préavis.

Par contre, l'arrêt dont pourvoi a relevé qu'il y avait eu de la part du salarié une renonciation volontaire au paiement du préavis par la transaction qu'il a signée avec son employeur, de sorte que pendant les trois mois précédant le 14 janvier 2018, il n'a pas touché de salaire, raison pour laquelle la période de référence pour le calcul de l'indemnité de chômage complet a été fixée à 6 mois, conformément à l'article L.521-15 (2). Comme la renonciation au préavis était volontaire, l'arrêt a retenu que par l'effet de cette transaction conventionnelle, le demandeur en cassation ne se trouvait pas au chômage, au sens d'«*inactivité forcée due au manque de travail ou d'emploi* » dès le 14 août 2017, mais seulement à partir du 14 janvier 2018, date d'expiration du préavis légal. L'article L.521-15 du Code du travail a été appliqué correctement.

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.

Le deuxième moyen ne saurait être accueilli, sinon n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen :

Le troisième moyen est « *tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application des règles applicables à l'attribution et au calcul de l'indemnité de chômage complet résultant de la combinaison de l'article L.521-8 et des paragraphes (1) et (2) de l'article L.521-15 du Code du travail.* »

Le troisième moyen s'attaque à la motivation de l'arrêt entrepris selon laquelle « *la notion de « survenance du chômage » ne saurait recevoir une autre définition d'un article 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 de la relation de travail, telle que cette dernière est définie au point (2) de l'article L.521-8 de ce même code.* »³ Le demandeur en cassation estime que la notion de « *survenance du chômage* » constitue la date à laquelle a débuté l'inactivité forcée à partir de laquelle le salarié s'inscrit en tant que demandeur d'emploi auprès de l'ADEM et à partir de laquelle sera déterminée la période de référence servant au calcul du montant de l'indemnité de chômage complet, tandis que la « *première journée de l'expiration des relations de travail* » constitue la date à laquelle s'ouvre le droit au paiement de l'indemnité de chômage complet.

Le moyen critique l'arrêt dont pourvoi en ce qu'il a assimilé la date de la « *survenance du chômage* » à la date à partir de laquelle le chômeur a droit au paiement des indemnités de chômage.

L'arrêt attaqué a effectivement retenu qu'il n'y aurait pas lieu d'opérer une dissociation entre l'ouverture du droit à l'indemnité de chômage complet et le jour de la survenance du chômage. Pareille distinction ne serait pas prévue par les textes.⁴

Or, 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, (...) »⁵, que la première journée de l'expiration de la relation de travail et la date à partir de laquelle le chômeur a droit au paiement de l'indemnité de chômage complet ne coïncident 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.

L'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale contient partant des motifs erronés.

Toutefois, l'arrêt dont pourvoi a motivé la fixation de la date de « *survenance du chômage* » au 14 janvier 2018 comme suit:

« *Or, 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*

³ Arrêt du 2 mars 2020, page 4, dernier paragraphe et page 5, 1^{er} paragraphe

⁴ Arrêt du 2 mars 2020, page 4, paragraphes 6 et 7 et page 5, paragraphe 5

⁵ Nous soulignons

correspond donc au premier jour de l'expiration des relations de travail, telle que cette dernière notion est définie au point (2) de ce même code.

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

Par application de cette disposition, la relation de travail de L) se terminait en date du 14 janvier 2018 à la fin de son préavis légal de six mois, duquel cinq mois n'étaient pas rémunérés. Il a accepté formellement par la transaction signée que son droit au paiement des indemnités de chômage ne s'est ouvert qu'à partir de cette date, tels qu'il est stipulé sous le point 2.2 de cet accord.

Ceci est conforté par le fait qu'il ne s'est inscrit comme demandeur d'emploi et n'a introduit sa demande en indemnisation que le 16 janvier 2018. Il a donc accepté implicitement que la survenance du chômage a eu lieu à cette date.

(...)

Cette conclusion ne saurait être remise en cause par la renonciation par l'appelant au paiement du préavis dans la transaction qu'il a signée avec son employeur. Cette transaction de nature purement conventionnelle ne saurait influencer sur les droits reconnus à l'appelant par les textes légaux qui lui sont applicables. »

Cette motivation est correcte et elle est détachable des autres motifs (erronés) de l'arrêt.

Dès lors le moyen, qui critique un motif surabondant, n'est pas fondé, le dispositif étant fondé sur d'autres motifs qui suffisent à justifier la solution retenue⁶.

Sur le quatrième moyen :

*Le quatrième moyen est « *tiré de la violation de la règle de droit et plus précisément du refus d'application, sinon de la fausse interprétation, sinon de la fausse application, de l'article L.521-8, paragraphes (2), du code du travail, en combinaison avec l'article L.124-6, alinéa 1^{er}, du Code du travail. »**

L'article L.124-6, alinéa 1^{er}, du Code du travail dispose :

« La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L. 124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124-4 et L. 124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir. »

L'article L.521-8, paragraphe (2), du Code du travail dispose :

⁶ Jacques et Louis Boré, La cassation civile, Dalloz, 5^e éd. 2015/2016, n° 83.41, p. 509

« (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. »

Le demandeur en cassation fait valoir qu'au cas où l'employeur résilie le contrat à durée indéterminée sans respecter le délai de préavis légal, le salarié peut demander à ce qu'il soit condamné à lui payer une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou à la partie de ce délai restant à courir, mais que la date de survenance du chômage serait alors quand-même la date du licenciement et de la désaffiliation.

Or, le demandeur en cassation n'a pas fait l'objet d'un licenciement qui n'aurait pas respecté le délai de préavis légal, mais il a fait l'objet d'un licenciement respectant le délai de préavis légal (expirant le 14 janvier 2018) et c'est sur sa demande que le préavis a été raccourci pour prendre fin le 14 août 2017.

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale n'a pas appliqué et n'avait pas à appliquer l'article L.124-6, alinéa 1^{er}, du Code du travail. La disposition visée au moyen est partant étrangère à la décision attaquée.

Le moyen est irrecevable, sinon il manque en fait.

Subsidiairement :

Même si l'employeur avait procédé à un licenciement avec effet immédiat (*quod non*), le demandeur en cassation aurait dû faire valoir ses droits vis-à-vis de l'employeur, quitte à se faire autoriser par le président de la juridiction du travail compétente d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige, conformément à l'article L.521-4, paragraphe (2) du Code du travail. Dans l'hypothèse où ce licenciement avait été déclaré abusif et par application des articles L. 521-4 et suivants du Code du travail, les indemnités de chômage auraient été déduites de l'indemnité compensatoire de préavis.

Le commentaire des articles du projet de loi ayant abouti à la loi du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant les mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement est des plus clairs : « *Le paragraphe 2 [de l'article L.521-8] est plus précis dans ce sens qu'il dit clairement que les périodes de préavis, rémunéré ou non, ne sont pas à charge du Fonds pour l'emploi et que celui-ci ne peut se substituer au paiement des périodes de préavis à payer par l'employeur.* »⁷

Il en est *a fortiori* ainsi lorsque l'employeur a procédé à un licenciement avec préavis et que, sur demande expresse du salarié, une transaction conventionnelle a été signée afin de raccourcir le délai de préavis de 5 mois, de sorte qu'il expire le 14 août 2017. Pareille renonciation conventionnelle au préavis n'a pas d'incidence sur les droits du salarié découlant des textes légaux applicables en matière d'indemnités de chômage.

Le moyen n'est pas fondé.

⁷ Dossier parlementaire n°5611, page 48, article 15 du projet de loi modifiant l'article L.521-8 du Code du travail

Conclusion

Le pourvoi est irrecevable en ce qu'il est dirigé contre le jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale du 22 juillet 2019, mais recevable en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du Conseil supérieur de la sécurité sociale du 2 mars 2020.

Il n'est pas fondé.

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

Marie-Jeanne Kappweiler