

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 23 septembre 2015

N° de pourvoi: 14-14.202

ECLI:FR:CCASS:2015:SO01524

Publié au bulletin

Cassation

M. Frouin (président), président

SCP Boullez, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après un premier licenciement survenu le 13 mai 2004, M. X... a reçu notification de ses droits à l'allocation de retour à l'emploi à compter du 6 juillet 2004 d'un montant journalier de 126,39 euros pour une durée maximale de sept cents jours, allocation qu'il n'a pas perçue ayant retrouvé un emploi dès le 24 mai 2004 ; qu'ayant été à nouveau licencié le 11 août 2006 à l'âge de 58 ans, Pôle emploi lui a notifié ses droits à l'allocation de retour à l'emploi d'un montant journalier de 128,73 euros, dans la limite de six cent quatre-vingt-dix jours ; que soutenant qu'il ne se trouvait pas dans une situation de réadmission visée à l'article 10 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 18 janvier 2006 dès lors qu'il n'avait reçu aucune allocation à la suite de son premier licenciement, il a saisi le tribunal de grande instance d'une demande tendant à la condamnation de Pôle emploi à lui payer des sommes à titre de rappel d'allocations de retour à l'emploi et de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen et sur la quatrième branche du second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs, ci-après annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le second moyen, pris en ses trois premières branches :

Vu l'article 10 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage ;

Attendu que pour rejeter les demandes en rappel d'allocations de retour à l'emploi, l'arrêt retient que lors de son second licenciement le 11 août 2006, l'allocataire se trouvait dans la situation de réadmission décrite à l'article 10 du règlement puisque son premier licenciement avait donné lieu à une première admission avec ouverture des droits correspondants dont Pôle emploi l'avait informé notamment en lui en communiquant le calcul, qu'il résulte des dispositions de ce texte que la réadmission s'analyse en une ouverture d'une nouvelle période d'indemnisation prise en charge par le régime d'assurance chômage pour un chômeur qui perd à nouveau un emploi au titre duquel il a acquis de nouveaux droits, qu'elle suppose uniquement que le candidat à la réadmission ait fait l'objet d'un précédent licenciement ayant permis l'ouverture de droits à indemnisation déterminés en fonction de cette première période d'affiliation, d'une radiation de la liste des demandeurs d'emploi et d'une nouvelle demande de prise en charge à laquelle il est fait droit en application des articles 3 et 4 du règlement précité ;

Qu'en statuant ainsi, alors que n'est pas en situation de réadmission, le salarié privé d'emploi qui, ayant retrouvé un emploi, n'a perçu aucune allocation au titre de la précédente admission, la cour d'appel a violé le texte susvisé par fausse application ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 novembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans ;

Condamne Pôle emploi de Noisy-le-Grand aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de Pôle emploi de Noisy-le-Grand et condamne celui-ci à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois septembre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué de s'être déclaré incompétent pour statuer sur la légalité de l'article 22 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 18 janvier 2006,

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... qui n'a pas entendu contester devant le tribunal l'application à son cas des dispositions relatives à la part variable de sa rémunération dont il discutait uniquement le calcul, invoque pour la première fois en cause d'appel l'illégalité des dispositions de l'article 22 précité ; que cette demande relève de la compétence des juridictions administratives en application de l'article 49 du code de procédure civile comme l'a soutenu à bon droit Pôle Emploi dans ses premières conclusions devant la cour avant toute défense au fond,

ALORS QU'il appartient au juge judiciaire d'apprécier la validité des conventions d'assurance chômage qui ont le caractère de conventions de droit privé pour être conclues exclusivement entre personnes de droit privé ; qu'en énonçant, pour se déclarer incompétente, que la demande d'appréciation de la légalité de l'article 22 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage relevait de la compétence des juridictions administratives en application de l'article 49 du code de procédure civile, la cour d'appel a violé la loi des 16 et 24 août 1790, ensemble le principe de séparation des pouvoirs ;

SECOND MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur Gérard X... de ses demandes tendant à obtenir le paiements des sommes de 35.649,67 € à titre de rappel d'allocations pour la période du 11 septembre 2006 au 30 juin 2009, 12.368,88 € à titre de versements d'allocations pour la période du 1er juillet au 10 septembre 2009, 34.701,58 € à titre de maintien des allocations pour la période du 11 septembre 2009 au 31 mars 2010, 5.715,03 € au titre de perte de la perte financière pour la période du 1er avril 2010 au 30 septembre 2010, 26.556 € au titre du manque à gagner du fait de la liquidation de ses droits à retraite, d'avoir dit que le trop perçu d'allocations chômage par Monsieur X... s'élevait à la somme de 41.785,82 €, de l'avoir condamné au paiement de cette somme et d'avoir ordonné la compensation avec les dommages et intérêts qui lui ont été alloués et dit que Monsieur X... devait être condamné à payer au Pôle Emploi la somme de 31.785,82 € avec intérêts au taux légal à compter de l'arrêt,

AUX MOTIFS PROPRES QU'en application des dispositions des articles 8 et 9 du Règlement annexé à la convention d'assurance chômage du 18 janvier 2006, la fin du contrat de travail prise en considération pour l'ouverture des droits et qui doit se situer dans un délai de 12 mois dont le terme est l'inscription comme demandeur d'emploi est en principe celle qui a mis un terme à la dernière activité exercée par l'intéressé ; que selon les dispositions de l'article 10 du même Règlement : "§ 1 - l'ouverture d'une nouvelle période d'indemnisation ou réadmission est subordonnée à la condition que le salarié satisfasse aux conditions précisées aux articles 3 et 4 au titre d'une ou plusieurs activités

exercées postérieurement à la fin du contrat de travail précédemment prise en considération pour l'ouverture des droits ; seules sont prises en considération les activités qui ont été déclarées chaque mois à terme échu dans les conditions définies par un accord d'application ; § 2- Le salarié privé d'emploi qui a cessé de bénéficier du service des allocations alors que la période d'indemnisation précédemment ouverte n'était pas épuisée et qui n'a pas acquis de nouveaux droits en application du §1er ci-dessus, bénéficie d'une reprise de ses droits, c'est à dire du reliquat de cette période d'indemnisation après application le cas échéant de l'article 13 dès lors que : a) le temps écoulé depuis la date d'admission à la période d'indemnisation considérée n'est pas supérieur à la durée de cette période augmentée de 3 ans de date à date ; b) il n'a pas renoncé volontairement à la dernière activité professionnelle salariée éventuellement exercée, sauf cas prévus par un accord d'application ; cette condition n'est toutefois pas opposable aux salariés privés d'emploi qui peuvent recevoir le reliquat d'une période d'indemnisation leur donnant droit au service des allocations jusqu'à l'âge où ils ont droit à la retraite et au plus tard jusqu'à 65 ans ; § 3- En cas de réadmission, il est procédé à une comparaison : entre le montant global du reliquat des droits ouverts au titre de la précédente admission et le montant global des droits qui seraient ouverts en l'absence de reliquat ; entre le montant brut de l'allocation journalière de la précédente admission et le montant brut de l'allocation journalière qui serait servie en l'absence de reliquat ; que le montant global et le montant de l'allocation journalière les plus élevés sont retenus ; que la durée d'indemnisation est limitée au quotient du montant global par le montant brut de l'allocation journalière retenue arrondi au nombre entier supérieur ; que dans ses conclusions devant le tribunal Monsieur X... ne contestait pas l'application de l'article 10 ainsi que sa situation de réadmission et demandait en vertu de l'interprétation qu'il faisait de l'article 10 § 3 la prise en compte de la période qu'il considérait comme plus favorable et qui correspondait en réalité à un cumul de la durée des deux périodes d'affiliation antérieures à son second licenciement ; que c'est donc à juste titre que le tribunal a constaté que Monsieur X... ne contestait pas que sa situation doive être réglée en application des dispositions de l'article 10 § 3 du règlement annexé à la convention du 18 janvier 2006 ; que dans sa décision du 6 décembre 2011 qualifiée improprement d'avant-dire droit sur ce point, le tribunal a dit que dans le cadre de la réadmission de Monsieur X... à la suite du licenciement intervenu le 11 août 2006, le montant global de ses droits à l'ARE devait être calculé en application de l'article 10 § 3 en tenant compte d'une durée d'indemnisation de 700 jours et non de 1 095 jours comme le soutenait Monsieur X... et il a refusé d'examiner à nouveau cette question dans le cadre de la réouverture des débats limitée à l'examen de la période d'affiliation la plus favorable au calcul des droits de Monsieur X..., le tribunal ayant retenu dans sa décision du 3 avril 2012 que la première période était plus favorable à l'intéressé comme l'avait calculé Pôle Emploi ; que Monsieur X... qui a interjeté appel de ces deux décisions soutient que seules les dispositions de l'article 3 du règlement prévoyant le cumul des périodes d'affiliation correspondant à des périodes d'emploi accomplies dans une ou plusieurs entreprises dans un délai variant entre 22 et 36 mois précédant la fin du contrat de travail en 2006 doivent s'appliquer en l'absence de tout versement d'allocations lors de sa première inscription alors que Pôle Emploi soutient que seule l'inscription en tant que demandeur d'emploi qui donne lieu à l'ouverture des droits et non le versement effectif des allocations chômage permet de caractériser l'éventuelle situation de réadmission au sens de l'article 10 du règlement précité et que ce texte fixe réglementairement le principe selon lequel les périodes d'affiliation déjà utilisées lors d'une précédente admission ne peuvent être réutilisées ; qu'à la suite de son premier licenciement le 13 mai 2004 Monsieur X... s'est vu accorder par Pôle Emploi l'aide au retour à l'emploi dont l'ouverture des droits lui a été notifiée le 19 mai 2004 ; que s'il n'est pas contestable que Monsieur X... qui a retrouvé un emploi le 24 mai 2004 n'a perçu aucune indemnité chômage à la suite de cette première

inscription, il résulte des textes susvisés que lors de son second licenciement le 11 août 2006 il se trouvait dans la situation de réadmission décrite à l'article 10 du règlement puisque son premier licenciement avait donné lieu à une première admission avec ouverture des droits correspondants dont Pôle Emploi l'avait informé notamment en lui en communiquant le calcul, (allocation de 126,39 € pour une durée maximale de 700 jours) ; qu'en effet, il résulte des dispositions de l'article 10 précité que la "réadmission" s'analyse en une ouverture d'une nouvelle période d'indemnisation prise en charge par le régime d'assurance chômage pour un chômeur qui perd à nouveau un emploi au titre duquel il a acquis de nouveaux droits qu'elle suppose uniquement que le candidat à la réadmission ait fait l'objet d'un précédent licenciement ayant permis l'ouverture de droits à indemnisation déterminés en fonction de cette première période d'affiliation, d'une radiation de la liste des demandeurs d'emploi et d'une nouvelle demande de prise en charge à laquelle il est fait droit en application des articles 3 et 4 du règlement précité ; que bien qu'il n'ait pas perçu d'allocations de la part de Pôle Emploi, Monsieur X... se trouvait donc dans une situation de réadmission au sens de l'article 10 du Règlement précité à la suite de son second licenciement en 2006 ; qu'aux termes de l'article 10 § 3 l'indemnisation après réadmission est calculée en comparant le montant global du reliquat des droits ouverts au titre de la précédente admission et le montant global des droits qui seraient ouverts en l'absence de reliquat, pour retenir le montant le plus favorable au salarié privé d'emploi ; qu'ainsi et par dérogation aux dispositions des articles 8 et 9 précités l'intéressé qui a acquis de nouveaux droits au regard de la seconde période précédant le second licenciement peut se voir indemniser selon le calcul de ses droits découlant de la période précédant le premier licenciement s'il s'avère que le montant de l'ARE ainsi déterminé lui est plus favorable ; que comme l'a justement relevé le tribunal, la seule particularité en l'espèce est que le premier terme de la comparaison est équivalent au montant global des droits ouverts lors du premier licenciement et de la précédente admission, Monsieur X... n'ayant perçu aucune indemnité ; que cette absence de versement ne lui permet cependant pas comme il le soutient de cumuler les deux périodes d'activités pour obtenir les 821 jours d'affiliation qu'il revendique ainsi que l'indemnisation sur 1 095 jours à laquelle il prétend en application des dispositions des articles 3 et 12 § 1 du règlement susvisé ; qu'en effet Monsieur X... qui avait fait l'objet d'une précédente ouverture de droits sur la période qu'il souhaite voir prise en compte pour le calcul de ses droits ne peut prétendre, comme l'a justement retenu le tribunal, qu'à 700 jours d'indemnisation soit au titre de la première période soit au titre de la seconde, chacune portant sur une période d'affiliation inférieure à 36 mois ; sur la prise en compte de la rémunération variable dans le calcul des droits : qu'en application des dispositions de l'article 21 § 1 du règlement général annexé à la convention du 18 janvier 2006 : "le salaire de référence pris en considération pour fixer le montant de la partie proportionnelle de l'allocation journalière est établi, sous réserve de l'article 22, à partir des rémunérations des 12 mois civils précédant le dernier jour de travail payé à l'intéressé entrant dans l'assiette des contributions dès lors qu'elles n'ont pas déjà servi pour un précédent calcul" ; qu'en application des dispositions de l'article 22 § 1 du même Règlement : "sont prises en compte dans le salaire de référence les rémunérations qui, bien que perçues en dehors de l'une des périodes visées au précédent article, sont néanmoins afférentes à cette période ; sont exclues en tout ou partie du salaire les rémunérations perçues pendant ladite période, mais qui ne n y sont pas afférentes ; en conséquence, les indemnités de mois, les primes de bilan, les gratifications perçues au cours de cette période ne sont retenues que pour la fraction afférente à ladite période..." ; que Monsieur X... qui n'a pas entendu contester devant le tribunal l'application à son cas des dispositions relatives à la part variable de sa rémunération dont il discutait uniquement le calcul, invoque pour la première fois en cause d'appel l'illégalité des dispositions de l'article 22 précité ; que cette demande relève de la compétence des juridictions administratives en application de

l'article 49 du code de procédure civile comme l'a soutenu à bon droit Pôle Emploi dans ses premières conclusions devant la cour avant toute défense au fond ; que cependant cette exception d'illégalité ne présente pas de caractère sérieux nécessitant qu'il soit sursis à statuer dans l'attente de son examen par la juridiction compétente dès lors que la rupture d'égalité entre les salariés qui résulterait de ce texte telle qu'invoquée par Monsieur X... concerne en réalité des salariés créanciers de primes variables placés dans des situations différentes notamment quant à la date de leur licenciement, justifiant un calcul de leurs droits à l'ARE différent ; que la cour remarque en l'espèce que la rémunération variable a été convenue librement entre Monsieur X... et son ex employeur aux termes de l'article 7.2 du contrat de travail prévoyant comme base de calcul le résultat net comptable après impôt afférent à l'exercice concerné ; que le Pôle Emploi ayant effectivement tenu compte de cette période (exercice clos au 30 septembre 2005) et non de la date du versement de la rémunération variable par l'employeur début 2006, il ne peut être soutenu ni que la disposition litigieuse serait contraire à l'article L. 5422-7 du code du travail selon lequel les travailleurs privés d'emploi bénéficient de l'allocation indépendamment du respect par l'employeur de ses obligations notamment quant à la date à laquelle il verse les sommes qu'il doit à son salarié, ni qu'elle conduirait à un enrichissement sans cause de Pôle Emploi ; que ces dispositions avantagent l'allocataire en faisant également entrer dans le calcul du salaire de référence des rémunérations perçues en dehors de la période de référence mais afférentes à celle-ci ; que c'est par une exacte application des dispositions des articles 21 § 1 et 22 § 1 du règlement susvisé que le tribunal a retenu que la somme allouée à Monsieur X... aux termes de l'arrêt définitif de la cour d'appel d'Agen en date du 3 mars 2009, qui constituait bien une rémunération variable afférente à la période du 1er octobre 2004 au 30 septembre 2005 et donc à l'exercice clôturé le 30 septembre 2005, ne devait entrer dans le calcul du salaire de référence que pour la période du 1er juin au 30 septembre 2005, compte tenu de la période non contestable ni contestée retenue pour le salaire de référence du 1er juin 2005 au 31 mai 2006 ; qu'en conséquence Pôle Emploi a retenu à juste titre, prorata temporis, une somme de 12.572,62 € sur le montant de cette prime pour le calcul du salaire de référence pour la période du 1er juin 2005 au 31 mai 2006 ; que le montant de ce salaire de référence étant inférieur au montant du salaire journalier de référence calculé au titre de la première admission pour une durée d'indemnisation identique, Pôle Emploi a indemnisé Monsieur X... sur la base de la première ouverture de droits en application des dispositions de l'article 10 § 3 du règlement précité ; sur la restitution de l'indû : que Monsieur X... qui ne pouvait prétendre sur la base de la première ouverture de droits à une indemnisation excédant 700 jours soit jusqu'au 9 août 2008, non plus qu'au maintien de ses allocations à cette date puisque né le 27 juillet 1948, il n'avait pas atteint l'âge de 60 ans et 6 mois, a perçu indûment des allocations chômage du 10 août 2008 au 30 juin 2009 soit la somme non contestée de 41.785,82 € ;... ; qu'il convient d'ordonner la compensation entre ces deux montants et de dire que Monsieur X... devra verser à Pôle Emploi la somme de 31.785,82 €,

AUX MOTIFS ADOPTES DU JUGEMENT DU 6 DECEMBRE 2011 QUE Monsieur Gérard X..., né le 27 juillet 1948, a été licencié à compter du 13 mai 2004 par l'administrateur judiciaire de la société La Verrerie de la Viarme, du poste qu'il occupait depuis le 26 août 2002 ; qu'il a formé auprès de l'institution Pôle Emploi une demande d'allocation de retour à l'emploi le 19 février 2004 après la notification de son licenciement effectuée le 12 février 2004 ; qu'il a été dispensé d'exécuter son préavis du 14 février au 13 mai 2004 ; que le 19 mai 2004, l'Assédic lui a notifié ses droits, à savoir une allocation d'un montant journalier net de 126,39 euros, calculée sur la base d'un salaire journalier de 248,12 euros, versée à compter du 6 juillet 2004, et pour une durée maximale de 700 jours ; que Monsieur Gérard

X... a retrouvé un emploi dès le 24 mai 2004 au sein de l'entreprise Milon ; qu'il a donc été radié de la liste des demandeurs sans avoir perçu d'allocations au titre des droits qui lui avaient été notifiés ; que l'intéressé a de nouveau été licencié pour motif économique le 11 août 2006 ; que le 16 août 2006 puis le 2 septembre 2006, il lui a été notifié qu'il percevrait une allocation d'aide de retour à l'emploi d'un montant journalier net de 128,73 euros, calculée sur un salaire journalier brut moyen de 253,08 euros, dans la limite de 690 jours ; que, tant Monsieur Gérard X... que Pôle Emploi indiquent qu'à la suite du licenciement de l'intéressé intervenu le 11 août 2006 et de sa nouvelle demande d'allocations de chômage, celui-ci s'est trouvé dans une situation de réadmission ; que Monsieur Gérard X... ne conteste pas que sa situation doive dès lors être réglée en application des dispositions de l'article 10 § 3 du règlement annexé à la convention du 18 janvier 2006, ce dernier revendiquant même l'application de ces dispositions aux termes desquelles : "En cas de réadmission, il est procédé à une comparaison : entre le montant global du reliquat des droits ouverts au titre de la précédente admission et le montant global des droits qui seraient ouverts en l'absence de reliquat ; entre le montant brut de 1 allocation journalière de la précédente admission et le montant brut de 1 allocation journalière qui serait servie en l'absence de reliquat ; Le montant global et le montant de l'allocation journalière les plus élevés sont retenus ; la durée d'indemnisation est limitée au quotient du montant global par le montant brut de l'allocation journalière retenu, arrondi au nombre entier supérieur"; que dans le cadre d'une situation de réadmission, les droits qui seraient ouverts en l'absence de reliquat sont calculés en retenant la période d'affiliation précédant la rupture du deuxième contrat mais non celle précédant l'admission antérieure ; qu'en effet, cette période précédant la fin du premier contrat a déjà permis d'ouvrir des droits et ne peut être prise en compte une seconde fois pour la détermination de nouveaux droits ; que postérieurement à la première admission au bénéfice des allocations d'aide de retour à l'emploi, Monsieur Gérard X... ne justifie pas de 821 jours d'affiliation, et ne remplit pas les conditions de l'article 3 d) du règlement ; que la période d'affiliation à prendre en compte au titre du contrat postérieur à la première décision d'admission lui ouvre des droits pour une durée maximale de 700 jours, en application de l'article 12 § I-c) ; que c'est en fonction de cette durée d'indemnisation que le montant global des droits de l'intéressé au titre du deuxième contrat, c'est-à-dire des droits qui seraient ouverts en l'absence de reliquat, doit être calculé aux fins de le comparer au montant global des droits calculés lors de la première admission ; que pour calculer le montant global de ces droits, Monsieur Gérard X... soutient qu'il doit être tenu compte de la somme de 41.106,08 euros qui lui a été versée par son employeur à la suite de l'arrêt de la cour d'appel d'Agen du 3 mars 2009 ; que Pôle Emploi lui oppose que cette somme, qui correspond à une prime d'intéressement du type épargne salariale et n'est pas soumise à contributions sociales, est exclue du salaire de référence pris en compte pour le calcul du droit aux allocations chômage ; qu'aux termes de l'article 211 du règlement, "le salaire de référence pris en considération pour fixer le montant de la partie proportionnelle de l'allocation journalière est établi, sous réserve de l'article 22, à partir des 12 mois civils précédant le dernier jour de travail payé à l'intéressé entrant dans l'assiette des contributions, dès lors qu'elles n'ont pas servi pour un précédent calcul" ; que l'article 22 § 1 précise que "sont prises en compte dans le salaire de référence les rémunérations qui, bien que perçues en dehors de l'une des périodes visées au précédent article, sont néanmoins afférentes à cette période, que sont exclues en tout ou en partie dudit salaire, les rémunérations perçues pendant ladite période, mais qui n'y sont pas afférentes, qu'en conséquence, les indemnités de 32 mois, les primes de bilan, les gratifications perçues au cours de cette période ne sont retenues que pour la fraction afférente à ladite période"; qu'il résulte de l'arrêt de la cour d'appel d'Agen que la somme litigieuse a été allouée à titre de rémunération variable prévue au contrat de travail de l'intéressé et non à titre d'épargne salariale comme le soutient Pôle Emploi ; que cependant, cette rémunération variable si

elle devait être versée au cours de l'année 2006 semble afférente à l'exercice social clôturé le 30 septembre 2005 ; que par ailleurs, Pôle Emploi, tout en contestant devoir tenir compte de cette somme de 41.106,08 €, indique page 6 de ses conclusions, en se référant à son courrier du 25 août 2009 (pièce demandeur n° 11) avoir tenu compte des sommes allouées par l'arrêt de la cour d'appel à Monsieur Gérard X... pour calculer ses droits et retenir les droits résultant du deuxième contrat, après avoir retenu dans un premier temps les droits résultant du premier contrat ; qu'il ne produit cependant pas de nouvelle notification à la suite de celle du 2 septembre 2006 alors que dans son courrier du 25 août 2009, il indiquait à Monsieur Gérard X..., qu'après enregistrement du jugement prud'homal, il procédait à l'annulation de la décision précédemment prise et à l'indemnisation sur la base de la fin de contrat de travail du 11 août 2006 ;

que compte tenu des dispositions des articles 21 et 22 précités, et au vu des seuls éléments versés aux débats, il apparaît nécessaire d'ordonner la réouverture des débats afin que les parties s'expliquent sur la période à laquelle la rémunération variable litigieuse d'un montant de 41.106,08 € est afférente et produisent tous justificatifs ainsi le cas échéant que le calcul de l'allocation de chômage au titre du deuxième contrat en intégrant la fraction de la rémunération variable afférente à la période de référence,

ET AUX MOTIFS ADOPTES DU JUGEMENT DU 3 AVRIL 2012 QU'aux termes des dispositions de l'article 10 § 3 du règlement annexé à la convention relative à l'assurance chômage du 18 janvier 2006 : "En cas de réadmission, il est procédé à une comparaison : entre le montant global du reliquat des droits ouverts au titre de la précédente admission et le montant global des droits qui seraient ouverts en l'absence de reliquat ; entre le montant brut de l'allocation journalière de la précédente admission et le montant brut de l'allocation journalière qui serait servie en l'absence de reliquat ; le montant global et le montant de l'allocation journalière les plus élevés retenus, la durée d'indemnisation est limitée au quotient du montant global par le montant brut de l'allocation journalière retenu, arrondi au nombre entier supérieur" ; que dans son jugement du 6 décembre 2011 le tribunal, après avoir relevé que M. Gérard X... ne contestait pas que sa situation devait être réglée en application des dispositions de l'article 10 § 3 du règlement annexé à la convention du 18 janvier 2006, revendiquant même l'application de ces dispositions, a répondu, au regard du texte précité, à l'argumentation des parties sur la durée d'affiliation à retenir pour calculer la durée d'indemnisation ouverte au titre de la rupture du deuxième contrat de travail et a tranché cette question en retenant que la période d'affiliation à prendre en compte au titre de ce contrat (qui était inférieure à 821 jours) lui ouvrait des droits pour une durée maximale de 700 jours, ajoutant que c'est en fonction de cette durée d'indemnisation que le montant global des droits de l'intéressé au titre du deuxième contrat devait être calculé aux fins de le comparer au montant global des droits calculés lors de la première admission ; que Monsieur Gérard X... n'est pas recevable à remettre en cause cette décision en développant une nouvelle argumentation semblant contester l'application des dispositions précitées et la situation de réadmission qu'il revendiquait dans les conclusions du 8 juin 2011 auquel il a été répondu (étant observé qu'il continue à invoquer les dispositions sur la réadmission lorsqu'il explique qu'il convient de comparer les droits ouverts au titre du premier contrat puis du second), le tribunal ayant pris soin de préciser qu'il rouvrirait les débats aux fins seulement que les parties s'expliquent sur l'affectation de la somme de 41.106,08 € perçue par Monsieur Gérard X... à la suite de l'arrêt de la cour d'appel d'Agen du 3 mars 2009, ces explications devant permettre de répondre, en comparant les droits ouverts au titre du premier contrat et ceux ouverts au titre du second, aux demandes chiffrées de Monsieur Gérard X... sur lesquelles il a été sursis à statuer, et sur la demande de Pôle Emploi formée au titre de la répétition de l'indû

; qu'il est donc acquis aux débats que la rupture du contrat de travail avec la société Milon a ouvert des droits à Monsieur Gérard X... pour une durée maximale de 700 jours ; qu'il convient, aux fins de faire application des dispositions de l'article 10 § 3 du règlement précité et de déterminer le montant de l'allocation de retour à l'emploi dû à Monsieur Gérard X..., de comparer, d'une part, le montant global du reliquat des droits ouverts au titre de la première admission et le montant global des droits qui seraient ouverts en l'absence de reliquat, avec la particularité qu'en l'espèce, le premier terme de la comparaison est équivalent au montant global des droits ouverts, Monsieur Gérard X... n'ayant perçu aucune allocation à la suite de son admission au bénéfice de l'allocation d'aide au retour, d'autre part, le montant brut de l'allocation journalière de la précédente admission et le montant brut de l'allocation qui serait servie en l'absence de reliquat ; qu'aux termes de l'article 21 § 1 du règlement, "le salaire de référence pris en considération pour fixer le montant de la partie proportionnelle de l'allocation journalière est établi, sous réserve de l'article 22, à partir des 12 mois civils précédant le dernier jour de travail payé à l'intéressé entrant dans l'assiette des contributions, dès lors qu'elles n'ont pas servi pour un précédent calcul" ; que l'article 22 § 1 précise que "sont prises en compte dans le salaire de référence les rémunérations qui, bien que perçues en dehors de 1 'une des périodes visées au précédent article, sont néanmoins afférentes à cette période, que sont exclues en tout ou en partie dudit salaire, les rémunérations perçues pendant ladite période, mais qui n'y sont pas afférentes, qu'en conséquence, les indemnités de 13ème mois, les primes de bilan, les gratifications perçues au cours de cette période ne sont retenues que pour la fraction afférente à ladite période" ; que dans le jugement du 6 décembre 2011, le tribunal a écarté l'argumentation de Pôle Emploi consistant à soutenir qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte, dans le calcul des droits ouverts au titre du second contrat, de la somme de 41.106,08 € au motif qu'elle constituait une prime d'intéressement exclue du salaire de référence mais a sollicité des explications aux fins de déterminer à quelle période cette rémunération variable était afférente ; qu'il ressort des termes de l'arrêt de la cour d'appel d'Agen du 3 mars 2009 et des explications des parties que cette prime était calculée sur les résultats de l'exercice clos au 30 septembre 2005 ; que si celle-ci aurait dû être versée au début de l'année 2006, comme l'indique Monsieur Gérard X..., il n'en demeure pas moins qu'elle est afférente à la période du 1er octobre 2004 au 30 septembre 2005 ; qu'en l'espèce, il ressort des pièces produites à la suite de la réouverture des débats que la période retenue pour le calcul du salaire de référence est celle du 1er juin 2005 au 31 mai 2006 ; que cette période n'est pas contestée par Monsieur Gérard X... ; que la prime litigieuse ne doit dès lors entrer dans le calcul du salaire de référence que pour la période du 1er juin au 30 septembre 2005 en application des dispositions de l'article 22 § 1 in fine précité qui exclut expressément les indemnités, primes de bilan et gratifications perçues pendant une période mais non afférentes à cette période, ce qui est précisément le cas de la prime litigieuse ; que Pôle Emploi justifie par le décompte qu'il produit à la suite des explications sollicitées par le tribunal (intitulé "décision de prestation financière assurance) qu'il a été tenu compte de cette prime prorata temporis pour un montant de 12.572,62 €, et qu'il a ainsi fait une exacte application des articles 21 § 1 et 22 § 1 précités, ce qui l'a conduit à retenir un salaire de référence de 81.612,62 €, soit un salaire journalier de référence de 244,34 €, compte tenu du nombre de jours travaillés durant la période retenue ; que ce montant étant inférieur au montant du salaire journalier de référence calculé au titre de la première admission, c'est à juste titre, conformément aux dispositions de l'article 10 § 3 précité, que Pôle Emploi a versé à Monsieur Gérard X... des allocations de retour à l'emploi calculées sur la base du premier contrat, soit d'un montant journalier net de 128,73 € selon la notification qui lui a été adressée le 16 août 2006 puis le 2 septembre ; que par ailleurs ainsi que retenu dans le jugement du 6 décembre 2011, la durée d'indemnisation découlant de l'ouverture des droits au titre du contrat rompu le 11 août

2006 est de 700 jours et non de 1095 jours, comme le soutenait Monsieur Gérard X... ; que le montant global des droits ouverts au titre du second contrat ne saurait dès lors être supérieur à celui des droits ouverts au titre du premier contrat et que Monsieur Gérard X... ne pouvait prétendre à une durée d'indemnisation excédant 700 jours ; que ce dernier devait par conséquent percevoir l'allocation de retour à l'emploi à compter du 11 septembre 2006 et jusqu'au 9 août 2008 ; qu'à la date du 9 août 2008, Monsieur Gérard X... n'avait pas atteint l'âge de 60 ans et 6 mois ; qu'il ne pouvait dès lors prétendre à l'application des dispositions de l'article 12 § 3 du règlement et au maintien des allocations jusqu'à l'âge auquel il pouvait liquider sa retraite à taux plein ; que par conséquent, Monsieur Gérard X... a été rempli de ses droits et sera débouté de ses demandes formées au titre des allocations d'aide de retour à l'emploi ; que le demandeur est en revanche débiteur des sommes qu'il ne conteste pas avoir perçues du 10 août 2008 et jusqu'au 30 juin 2009 pour un montant de 41.785,82 €, alors que son droit à percevoir les allocations de retour à l'emploi avait cessé ; qu'il sera, sur le fondement de l'article 1235 du code civil, condamné à rembourser cette somme à Pôle Emploi ; que Monsieur Gérard X... qui ne pouvait prétendre à l'application des dispositions de l'article 12 § 3 du règlement ne peut se prévaloir d'aucune faute de Pôle Emploi ; qu'il sera par conséquent débouté de ses demandes de dommages et intérêts,

ALORS, D'UNE PART, QUE l'article 10 § 3 du règlement annexé à la convention d'assurance chômage rappelle qu'en cas de réadmission, il est procédé à une comparaison entre, d'une part, le montant global du reliquat des droits ouverts au titre de la précédente admission et le montant global des droits qui seraient ouverts en l'absence de reliquat et d'autre part, entre le montant brut de l'allocation journalière de la précédente admission et le montant brut de l'allocation journalière qui serait servie en l'absence de reliquat ; que le montant global et le montant de l'allocation journalière les plus élevés sont retenus ; que la durée d'indemnisation est limitée au quotient du montant global par le montant brut de l'allocation journalière retenu, arrondi au nombre entier supérieur ; que la réadmission s'analyse en une ouverture d'une nouvelle période d'indemnisation prise en charge par le régime d'assurance chômage pour un chômeur qui perd à nouveau un emploi au titre duquel il a acquis de nouveaux droits ; qu'il s'ensuit que l'existence d'une situation de réadmission telle qu'énoncée par le règlement litigieux implique que les droits à l'allocation de retour à l'emploi aient été "ouverts" ; qu'en considérant que Monsieur X... était dans une situation de réadmission pour le débouter de ses demandes, quand elle avait pourtant relevé qu'il n'avait reçu aucune allocation lors de sa "première admission", la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 10 § 3 du règlement annexé de la convention d'assurance chômage du 18 janvier 2006,

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en cas de réadmission, il est procédé à une comparaison entre le montant global du reliquat des droits ouverts au titre de la précédente admission et le montant global des droits qui seraient ouverts en l'absence de reliquat ; que l'existence d'un reliquat implique à la fois que le paiement de la créance ait reçu un commencement d'exécution mais aussi, selon les termes du règlement général annexé, que les droits liquidés ne soient pas encore épuisés ; qu'en estimant que Monsieur X... était dans une situation de réadmission quand il était constant qu'il ne disposait d'aucun reliquat de droits au sens de l'article 10 du Règlement général annexé puisqu'il disposait de l'intégralité de ses droits, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 10 § 3 du règlement annexé de la convention du 18 janvier 2006,

ALORS PAR CONSEQUENT QU'en considérant que le montant global de ses droits à l'ARE devait être calculé en application de l'article 10 § 3 du règlement litigieux pour en déduire qu'il convenait de retenir une indemnisation de 700 jours au lieu de 1 095 jours, quand Monsieur X... ne relevait pas d'une situation de réadmission, la cour d'appel a violé l'article 10 § 3 du règlement annexé de la convention du 18 janvier 2006,

ALORS ENFIN QU'il appartient au juge judiciaire d'apprécier la validité des conventions d'assurance chômage qui ont le caractère de conventions de droit privé pour être conclues exclusivement entre personnes de droit privé ; que Monsieur X... faisait valoir que la règle de l'article 22 § 1er du règlement annexé à la convention d'assurance chômage telle qu'elle était appliquée par le Pôle Emploi constituait un excès de pouvoirs des partenaires sociaux dans la mesure où l'accord devait respecter les dispositions de l'article L. 5422-3 du code du travail et que la loi n'avait nullement prévu que la rémunération antérieure puisse être amputée de primes variables exigibles et effectivement versées au cours de la période de référence servant au calcul du salaire de référence ; qu'en déboutant Monsieur X... de sa demande tendant à ce que soit prise en compte la totalité de la part variable qui lui avait été servie dans le calcul de ses droits, sans procéder à la recherche demandée, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 5422-3 du code du travail.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 8 novembre 2013