

TRIBUNAL SOCIAL FÉDÉRAL



Au nom du peuple

ARRÊT

dans l'affaire

Tribunal social fédéral n° de dossier : **B 11 AL 1/20 R**
Tribunal social régional du Bade-Wurtemberg 16/03/2017 - L 13 AL 485/16
Tribunal social de Constance 19/01/2016 - S 2 AL 215/15

.....,

Requérant, défenderesse du pourvoi en
cassation
et requérant en cassation,

Procureur :

.....,

c o n t r e

Agence fédérale pour l'emploi,
Regensburger Straße 104, 90478 Nuremberg,

Défenderesse, requérant du pourvoi en
cassation
et défenderesse du pourvoi en cassation.

Le 11^e sénat du tribunal social fédéral, sans procédure orale,
le 17 septembre 2020, par la voix du vice-président le prof. dr. Voelzke,
de la juge Behrend et du juge Söhngen ainsi que du juge
bénévole Busch et de la juge bénévole Fischer
a dit pour droit :

Les recours de la défenderesse et du requérant contre le jugement du Tribunal social régional
du Bade-Wurtemberg du 16 mars 2017 sont rejetés.

La défenderesse est également condamnée à rembourser au requérant un dixième des frais
extrajudiciaires pour la procédure de recours.

M o t i f s :

I

- 1 Le litige porte sur le montant de l'allocation de chômage du 25/11/2014 au 30/06/2015.
- 2 Le requérant, né en 1956, a travaillé du 01/07/1990 au 31/10/2014 chez un employeur en Suisse, en tant que préajusteur d'outils/fraiseur. Pendant cette période, il faisait quotidiennement la navette entre son lieu de résidence en Allemagne et son lieu de travail. Comme salaire, il a perçu un montant de 80 645,45 CHF en 2012, de 72 800 CHF en 2013 et de 83 086,20 CHF du 01/01/2014 au 31/10/2014. L'employeur a mis fin à l'emploi de préajusteur d'outils qu'il avait commencée par la suite le 01/11/2014 en Allemagne et l'a licencié le 10/11/2014 avec effet au 24/11/2014 et libération immédiate du requérant de ses obligations professionnelles. La rémunération de travail pour novembre 2014 d'un montant de 2 232,77 euros a été réglée et versée le 11/12/2014.
- 3 La défenderesse a accordé une allocation de chômage d'un montant de 29,48 euros par jour à compter du 25/11/2014 sur la base d'une détermination de salaire de 73,73 euros par jour. Pour cela, elle est partie du principe qu'il fallait procéder à une détermination selon le droit allemand et - conformément à l'art. 152 du livre III du Code de sécurité sociale (SGB III) - une détermination fictive selon le groupe de qualification 3 (emplois nécessitant une formation complète dans une profession à formation professionnelle) (*décision du 02/01/2015 ; décision d'opposition du 16/01/2015*).
- 4 Suite à la modification du 02/01/2015 sous la forme de la décision d'opposition du 16/01/2015, le Tribunal social a condamné la défenderesse à verser une allocation de chômage selon une détermination de salaire d'un montant de 93,03 euros et a rejeté le recours pour le reste. Seule, la rémunération obtenue pendant le dernier emploi en Allemagne est déterminante pour le montant de l'allocation de chômage. Le Tribunal social régional a rejeté les appels des deux parties. Il a considéré que, conformément aux réglementations relatives à la coordination du droit social européen figurant à l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004 en liaison avec l'art. 62, al. 2, du Règlement européen 883/2004, seule la rémunération perçue au cours du dernier emploi en Allemagne devait être prise comme base, et non celle perçue au cours de l'emploi en Suisse. Une détermination fictive n'est pas possible parce que les dispositions nationales pour la fixation du salaire déterminé sont annulées par l'art. 62 du Règlement européen 883/2004. Selon cette disposition, il suffit que la personne concernée - comme le requérant dans le cas présent - ait eu un droit à une rémunération de travail et que cette rémunération n'ait été versée qu'après le commencement du chômage. Il n'y a pas de droit à l'allocation de chômage sur la base de la rémunération obtenue en Suisse.

- 5 Les deux parties ont introduit un recours contre ce jugement, ce qui a été autorisé par la Cour d'appel. La défenderesse invoque une violation de l'art. 152 du SGB III et de l'art. 62 du Règlement européen 883/2004. L'art. 62 du Règlement européen 883/2004 ne se substitue pas à la détermination prévue par le droit national pour autant qu'une rémunération de travail qui n'a pas été payée peut également être prise en compte. La rémunération de travail ne pouvant pas être prise en compte selon le droit allemand dans le cas présent, une évaluation fictive est possible.
- 6 La défenderesse demande mutatis mutandis,
à modifier les jugements du Tribunal social régional du Bade-Wurtemberg du 16 mars 2017 et du Tribunal social de Constance du 16 janvier 2016, de rejeter la requête ainsi que l'appel du requérant.
- 7 Le requérant demande, mutatis mutandis,
à rejeter l'appel de la défenderesse et de la condamner en modifiant les jugements du Tribunal social régional du Bade-Wurtemberg du 16 mars 2017 et du Tribunal social de Constance du 19 janvier 2016, ainsi qu'en modifiant la décision du 2 janvier 2015 sous la forme de la décision d'opposition du 16 janvier 2015, de lui verser une allocation de chômage du 25 novembre 2014 jusqu'au 30 juin 2015 sur la base de la rémunération obtenue en Suisse.
- 8 La demanderesse invoque une violation de l'art. 150, al. 3, du SGB III, de l'art. 62 du Règlement européen 883/2004, ainsi que des prescriptions de la loi fondamentale allemande. Certes, une personne exerçant une activité professionnelle et qui se rend dans un autre État au sein de l'Union européenne, n'est soumise au régime de sécurité sociale que d'un seul État membre. Dans le cas d'une courte période d'emploi seulement, la restriction du droit aux montants de référence en vigueur dans le pays conduit toutefois à des résultats qui sont objectivement injustifiables et discriminatoires à l'égard des travailleurs mobiles par rapport aux travailleurs immobiles. Compte tenu de ses cotisations à l'assurance chômage suisse, il est entravé dans sa garantie de propriété. Il est désavantagé de manière injustifiée par rapport aux travailleurs frontaliers qui sont au chômage immédiatement après la fin de leur emploi à l'étranger et pour lesquels les rémunérations de travail étrangères sont prises en compte.
- 9 Par décision du 23/10/2018 (*B 11 AL 9/17 R*), le Sénat a posé des questions à la Cour européenne de justice (CJUE) en vertu de l'art. 267 concernant l'interprétation de l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004 en liaison avec l'art. 62, al. 62, du Règlement européen 883/2004. Dans son arrêt du 23 janvier 2020 (*C-29/19*), la CJUE a jugé que l'art. 62, al. 1 et 2, du Règlement européen 883/2004 devait être interprété en ce sens qu'il est contraire aux prescriptions juridiques d'un état membre qui prévoient certes que le calcul des prestations en cas de chômage doit être basé sur le montant du salaire précédent. Au cas où la durée de perception de la rémunération qui a été payée à la personne concernée dans le cadre de son dernier emploi en vertu de ces prescriptions

juridiques est inférieure à la période de perception prévue dans ces prescriptions juridiques pour la détermination de la rémunération prise pour base pour le calcul des prestations en cas de chômage, la disposition n'autorise néanmoins pas de prendre en considération la rémunération que la personne concernée a reçue au cours de cet emploi. Concernant l'autre question préjudicielle, la CJUE a décidé que l'art. 62, al. 1 et 2, du Règlement européen 883/2004 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose aux prescriptions juridiques d'un État membre qui, certes, prévoient que le calcul des prestations en cas de chômage doit se baser sur le montant de la rémunération antérieure, mais qui, au cas où la rémunération que la personne concernée a reçue pour son dernier emploi en vertu de ces prescriptions juridiques, n'a été réglée et versée qu'après la cessation de son emploi, n'autorise pas de prendre en compte la rémunération que la personne concernée a reçue pendant cet emploi.

II

- 10 Les recours recevables de la défenderesse et du requérant sur lesquels le sénat, en accord avec les parties, a pu se prononcer sans procédure orale (*art. 124 al. 2 de la loi sur la juridiction sociale SGG, art. 153 al. 1, art. 165 SGG*), ne sont pas fondés (*art. 170 al. 1 phrase 1 SGG*). Le Tribunal social régional a à juste titre rejeté leurs appels contre le jugement du Tribunal social. Pendant la période litigieuse du 25/11/2014 au 30/06/2015, le requérant a droit à l'allocation de chômage en fonction d'une détermination de salaire d'un montant de 93,03 euros, mais pas à une allocation de chômage plus élevée.
- 11 1. L'objet de la procédure de recours est - outre les décisions des juridictions précédentes - la décision du 02/01/2015 sous la forme de la décision d'opposition du 16/01/2015. La décision du 05/06/2015 avec laquelle l'octroi de l'allocation de chômage à partir du 01/07/2015 a été révoquée à cause de la prise d'un emploi soumis à l'assurance obligatoire par le requérant, est également incluse dans la procédure en vertu de l'art. 96, al. 1, de la SGG (*cf. pour la prise en compte des avis d'annulation du Tribunal social fédéral du 21/06/2018 - B 11 AL 8/17 R - Droit social 4-4300 § 150, n° 4, point 10*). Le requérant s'oppose à juste titre à la limitation du montant de l'allocation de chômage par le biais d'une action combinée pour une action en annulation et une demande de prestations (*art. 54, al. 1, phrase 1, et al. 4, de la SGG*) qui est admissible même sans quantification exacte du montant des prestations demandées (*cf. Tribunal social fédéral du 11/03/2014 - B 11 AL 10/13 R - Droit social 4-4300, § 133, n° 4, point 14*). Le dispositif de l'arrêt du Tribunal social avec la détermination de salaire fixée d'un montant de 93,03 euros ne contient certes qu'un élément de calcul pour des prestations plus élevées et n'indique pas le montant total (corrigé) de l'allocation de chômage. Selon le contexte général des constatations du Tribunal social régional, le montant des prestations résultant de la prise en compte du salaire en Suisse est calculable pendant ce temps-là.
- 12 2. Il n'y existe pas d'obstacles de procédure à observer d'office empêchant une décision sur le fond de la part du sénat. L'appel de la défenderesse contre le jugement du Tribunal social était

recevable en vertu de l'art. 143 de la SGG, de l'art. 144, al. 1, phrase 1, n° 1 de la SGG, parce que la valeur de l'objet de la contestation - comme la défenderesse l'a souligné - atteint un montant de 1 315,44 euros pour la période litigieuse. L'appel du plaignant contre le jugement du Tribunal social qui a également été déposé en temps utile et dans lequel il a demandé une condamnation de la défenderesse en sa faveur allant au-delà du rejet par le Tribunal social régional, était également recevable, compte tenu de la rémunération de travail sensiblement plus élevée en Suisse.

- 13 3. En fin de compte, le requérant a droit à l'allocation de chômage, compte tenu de la rémunération de travail qu'il a perçue pendant la période du 01/11/2014 au 24/11/2014 pendant son emploi en Allemagne au sens de l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004 après la cessation de son contrat de travail.
- 14 a) Les conditions requises pour l'allocation de chômage, sans l'existence desquelles une plainte pour l'obtention de prestations plus élevées ne peut pas non plus avoir de chance d'aboutir (*jurisprudence constante ; cf. seulement Tribunal social fédéral BSG du 09/12/2004 - B 7 AL 24/04 R - Décision du Tribunal social fédéral 94, 109 = Droit social 4-4220, § 3, n° 1, point 12*) sont données selon le contexte général des constatations du Tribunal social régional (art. 163 de la SGG) qui sont contraignantes pour le Sénat. Le requérant s'est personnellement inscrit comme chômeur à partir du 25/11/2014 (*art. 137, al. 1, n° 2 du SGB III en liaison avec l'art. 141 du SGB III : toutes les prescriptions dans les versions de la loi en vigueur à partir du 01/04/2012 pour l'amélioration des possibilités d'intégration sur le marché du travail du 20/12/2011, Journal officiel fédéral I - BGBl I, 2854*) et était également au chômage (*art. 137, al. 1, n° 1, du SGB III, art. 138, al. 1, du SGB III*). Compte tenu des périodes de cotisation accomplies selon les prescriptions juridiques suisses du 01/07/1990 au 31/10/2014, il avait également rempli la période de droit en cours d'acquisition parce qu'il avait été affilié à une assurance obligatoire pendant au moins douze mois au cours de la période cadre de deux ans à partir du jour où toutes les autres conditions préalables pour avoir droit à l'allocation de chômage étaient remplies, c.-à-d. pendant la période du 25/11/2012 au 24/11/2014 (*cf. art. 142, al. 1, du SGB III, art. 43, al. 1 du SGB III*).
- 15 La prise en considération des dispositions du Règlement européen 883/2004 et donc de celles de l'art. 61, al. 1, du Règlement européen 883/2004 relatives à la totalisation des périodes d'assurance, des périodes d'emploi et des périodes d'activité non salariée en cas de situations dans plusieurs états membres par l'état membre de résidence compétent, à savoir l'Allemagne, découle de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et ses états membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, (*ABI 2002, L 114 p. 6, ci-après Accord sur la libre circulation des personnes ALCP*) qui a été signé le 21/06/1999 au Luxembourg et ratifié par la loi du 02/09/2001 (*Journal officiel fédéral II - BGBl II, 2001, 810*). L'accord est entré en vigueur le 01/06/2002 (*BGBl II 2002, 1692*). Pour la coordination des régimes de sécurité sociale, en particulier pour la détermination des prescriptions juridiques applicables et pour le paiement des prestations aux personnes résidant sur le territoire des états

contractants, l'article 8 de l'accord sur la libre circulation des personnes renvoie à l'annexe II de cet accord, dans la version spécifiée par la décision n° 1/2012 du Comité mixte établi dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes du 31/03/2012 (*ABI 2012, L 103 p. 51*) et ainsi l'applicabilité du Règlement européen 883/2004 (*cf. CJUE du 21/03/2018 - C-551/16 <Klein-Schiphorst> juris point 28 ; CJUE du 23/01/2020 - C-29/19 - Nouvelle revue de droit du travail NRDT 2020, 371 ss., juris point 23*).

- 16 b) Concernant le montant de l'allocation de chômage du requérant sans enfant, l'art. 149, al. 1, n° 2, du SGB III prévoit que l'allocation s'élève à 60 % du salaire net forfaitaire (rémunération) qui résulte du salaire brut que le chômeur a obtenu pendant la période de détermination (salaire déterminé). Conformément à l'art. 150, al. 1, phrase 1, du SGB III, la période de détermination comprend les périodes de comptabilité des salaires soumis à l'assurance obligatoire dans le cadre de la cotisation, qui ont été réglées lorsque le chômeur a quitté la relation de travail respective. En vertu de l'art. 150, al. 2, 2^e demi-phrase, du SGB III, certaines périodes ne sont pas prises en compte lors de la détermination de la période d'évaluation. Le cadre de détermination est d'un an ; il se termine le dernier jour de la dernière relation de travail soumise à l'assurance obligatoire avant la naissance du droit (*art. 150, al. 1, phrase 2, 2^e demi-phrase, du SGB III*) La période de détermination est prolongée à deux ans si la période de détermination comprend moins de 150 jours avec un droit à une rémunération de travail (*art. 150, al. 3, phrase 1, n° 1, du SGB III*) ou si c'était inéquitable, compte tenu de la rémunération déterminée pendant le cadre de détermination prolongé, de se baser sur le salaire déterminé pendant la période de détermination, si le chômeur le demande et présente les documents requis pour la détermination (*art. 150, al. 3, phrase 1, n° 3, phrase 2, du SGB III*). S'il n'est pas possible de déterminer une période de détermination d'au moins 150 jours avec droit à une rémunération de travail pendant le cadre de détermination qui a été étendu à deux ans, une rémunération de salaire fictive doit être prise comme rémunération déterminée (*art. 152, al. 1, phrase 1, du SGB III*).
- 17 Selon ces dispositions nationales, il faudrait revenir à une détermination fictive parce qu'il n'est pas possible de constater une période de détermination d'au moins 150 jours avec un droit à une rémunération de travail pendant la période de détermination étendue à deux ans et parce que la rémunération de l'activité en Allemagne ne peut pas être utilisée comme base de détermination selon le droit national, parce que - contrairement à ce qu'exige l'art. 150, al. 1, phrase 1, du SGB III (*cf. seulement Tribunal social fédéral BSG du 06/03/2013 - B 11 AL 12/12 R - décision du Tribunal social fédéral 113, 100 = Droit social 4-4300 SozR, § 132, n° 9, point 20*) - cela n'était pas encore compté au moment du départ du requérant.
- 18 c) L'article 62 du Règlement européen 883/2004 s'oppose néanmoins à un calcul de l'allocation de chômage sur la base d'une rémunération fictive en vertu de l'art. 152 du SGB III. En vertu des dispositions de détermination du SGB III qui ne sont désormais applicables que de manière modifiée à plusieurs égards après l'arrêt de la CJUE, le Sénat prend pour base pour la détermination de l'allocation de chômage uniquement la rémunération de travail calculée et

versée pour la période du 01/11/2014 au 24/11/2014, ainsi que celle réglée et reçue ultérieurement (*cf. le recours à la rémunération du dernier emploi pour une période de détermination de moins de 150 jours avec droit à une rémunération de salaire, Tribunal social fédéral du 17/03/2015 - B 11 AL 12/14 R - SozR 4-4300, § 131, n° 6*).

19 En vertu de l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004, l'institution compétente d'un État membre dont les prescriptions juridiques doivent être prises pour base lors du calcul des prestations pour le montant du salaire ou des revenus précédents, la défenderesse dans le cas présent, prend exclusivement en compte le salaire ou les revenus que la personne concernée a reçus pendant son dernier emploi ou sa dernière activité indépendante en application de ces prescriptions juridiques. En vertu de l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004, l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004 s'applique également si les prescriptions juridiques en vigueur pour l'institution compétente prévoient la prise en compte d'une période de référence définie pour la détermination du salaire qui doit être pris comme base pour le calcul des prestations et si la personne concernée était soumise aux prescriptions juridiques d'un autre état membre pendant cette période entière ou une partie de cette période.

20 Explicitement, la CJUE a déclaré que, indépendamment des conditions préalables de la « rémunération de salaire calculée » et d'une période de détermination d'au moins 150 jours avec un droit à la rémunération de salaire en vertu du droit national, une évaluation fictive n'est pas possible. L'art. 62, al. 1 et 2, du Règlement européen 883/2004 s'opposent sans exception à l'application de ces normes juridiques, indépendamment des particularités du droit national (*CJUE du 23/01/2020 - C-29/19 - Nouvelle revue de droit du travail NRDT 2020, 371 s., juris points 28 s.*). Pour la constellation présente d'un emploi de moins de quatre semaines dans l'État membre de résidence, la précédente réglementation relative à la coordination du droit social contient, dans l'art. 68, al. 1, phrase 2, du Règlement européen 1408/71, une réglementation pour le calcul de l'allocation de chômage, selon laquelle la rémunération à prendre comme base est celle qui est habituelle au lieu de résidence ou de séjour du chômeur pour un emploi qui est équivalent ou comparable à celui qu'il avait exercé en dernier lieu sur le territoire d'un autre état membre. Cette réglementation n'a cependant pas été reprise dans l'art. 62, al. 1, du Règlement européen (*CJUE, loc. cit., point 28*). Pour les dispositions réglementaires des États membres dans lesquels une période de référence pour la détermination de la rémunération à utiliser comme base de calcul est prévue et établie, il résulte de l'art. 62, al. 2, du Règlement européen 883/2004 que cette période de référence comprend à la fois les périodes d'emploi accomplies selon ces prescriptions juridiques et les périodes d'emploi accomplies selon les prescriptions juridiques d'autres états membres (*CJUE, loc. cit., point 29*). Cette interprétation est conforme aux objectifs de l'ordonnance et à sa finalité. Un ressortissant d'un État contractant ne peut subir un désavantage dans son état d'origine seulement parce qu'il a exercé son droit à la libre circulation (*CJUE loc. cit. point 34*). L'exigence de l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004 n'était donc pas seulement une règle de base par rapport à laquelle une évaluation fictive possible en

vertu des prescriptions juridiques nationales pouvait se faire. Pareillement, compte tenu du libellé de l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004 et de l'objectif de cette disposition qui est de garantir la libre circulation des travailleurs, on ne peut pas considérer que l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004 subordonne la prise en compte de la rémunération du dernier emploi au fait que cette rémunération a été fixée et versée au plus tard le dernier jour de l'exercice de cet emploi.

- 21 4. Le recours du requérant n'est également pas fondé.
- 22 a) La disposition réglementaire de l'art. 62, al. 3, du Règlement européen 883/2004 en vigueur pour les travailleurs frontaliers n'entraîne pas une allocation de chômage plus élevée. Selon cette disposition - par dérogation à l'art. 62, al. 1 et 2, du Règlement européen 883/2004 - dans le cas des chômeurs pour lesquels l'art. 65, al. 5, lettre a) du Règlement européen 883/2004 (les dénommés travailleurs frontaliers) doit s'appliquer, l'institution compétente du lieu de résidence prend en considération, conformément aux dispositions du Règlement d'application européen 987/2009, la rémunération ou les revenus perçus par la personne concernée dans l'état membre dont les prescriptions juridiques étaient en vigueur pour elle pendant son dernier emploi ou sa dernière activité indépendante. Le requérant ne fait pas partie de ce groupe de personnes parce qu'il a perdu le statut de travailleur frontalier lorsqu'il a pris un emploi en Allemagne et, par conséquent, l'état membre de résidence et l'état d'emploi ne divergeaient plus au moment du début du chômage (*cf. finalement Tribunal social fédéral du 12/12/2017 - B 11 AL 21/16 R - décision du Tribunal social fédéral 125, 38 ss. = SozR 4-6065 art. 65, n° 1, point 16, avec d'autres réf.*). Étant donné que, selon la jurisprudence de la CJUE pour l'interprétation de l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004, la rémunération non encore réglée au moment du départ doit également être prise en compte (*cf. CJUE du 23/01/2020 - C-29/19 - Nouvelle revue de droit du travail NRDT 2020, 371 ss., juris point 46*), une application correspondante de l'art. 62, al. 3, du Règlement européen 883/2004 n'est pour cette raison pas prise en considération. L'arrêt de la CJUE du 28/02/1980 (*affaire Fellingner - C-67/79 - Droit social 6050 art. 68, n° 1*) auquel le requérant fait référence pour la justification de son recours n'est pas pertinent dans ce cas parce qu'il concerne uniquement les dispositions réglementaires particulières pour les travailleurs frontaliers.
- 23 b) Le rattachement du calcul de l'allocation de chômage en vertu de l'art. 62, al. 1, du Règlement européen 883/2004 exclusivement au dernier salaire dans l'état membre de résidence compétent ainsi que l'applicabilité de l'art. 62, al. 3, du Règlement européen 883/2004 exclusivement aux travailleurs frontaliers sont, contrairement à l'opinion du requérant, également compatibles avec le droit communautaire de rang supérieur.
- 24 L'art. 48, phrase 1, lettre a, du TFUE relatif à la sauvegarde des droits et des prestations de sécurité sociale prévoit que toutes les périodes prises en compte en vertu des différentes prescriptions juridiques nationales doivent être cumulées pour l'acquisition et le maintien du droit

aux prestations et pour le calcul des prestations. Une « totalisation », également pour le calcul de l'allocation de chômage, a lieu en ce sens que les périodes d'activité correspondantes dans le précédent état membre d'emploi sont prises en compte dans le facteur de calcul de la « période de référence » ; il est par conséquent supposé que la rémunération obtenue pendant une relation de travail, de courte durée le cas échéant, dans le dernier état membre a été atteinte avec un montant équivalent pendant la période de détermination tout entière. Contrairement à l'avis du requérant, les périodes de cotisation à l'assurance chômage suisse sont également prises en compte à cet égard. La prise en compte sans exception de la dernière rémunération d'un emploi dans l'état membre de résidence peut certes conduire à des résultats défavorables dans les cas où la personne concernée - comme dans le cas présent - avait gagné auparavant nettement plus dans un autre état membre que dans l'état membre responsable par la suite (*cf. la critique de la réglementation Fuchs in Fuchs, Droit social européen, 7^e éd. 2018, art. 62, point 2*). Néanmoins, en fonction des possibilités de salaire dans l'État membre d'emploi et l'État de résidence, il est également possible d'avoir des résultats contraires.

25 Sur ce point, la disposition réglementaire de l'art. 62 du Règlement européen 883/2004 relève du large pouvoir d'appréciation du législateur de l'Union au niveau de la concrétisation du droit à la libre circulation des personnes (*cf. les indications supplémentaires de la CJUE du 31/05/2001 - C-43/99 < Leclere et Deaconescu > Slg 2001 ECR I 4265, juris point 29*). C'est dans l'intérêt légitime des États membres d'orienter le montant de l'allocation de chômage aux salaires perçus dans l'État membre respectif. La disposition réglementaire de l'art. 62 du Règlement européen 883/2004 peut en outre se baser sur des aspects de praticabilité parce que les coûts administratifs par rapport à une durée limitée de paiement de prestations d'indemnisation de chômage doivent être maintenus à un niveau bas (*c'est également l'avis de Felten dans le Spiegel, Commentaire concernant la législation sur les assurances sociales, 6^e édition 2019, art. 62, point 1 ; Wehrhahn dans Eicher/Schlegel, SGB III, Règlement européen 883/2004, art. 62, point 8, situation août 2017 ; Otting dans Hauck/Noftz, Droit social européen, art. 62 du Règlement européen 883/2004, point 2, situation juillet 2015 ; Husmann Code de sécurité sociale SGB 1998, 291, 292 ; Waltermann dans Oetker/Preis, EAS, situation février 2006, point 25 ; Greiser/Kador, Revue d'aide sociale et Code allemand de la sécurité sociale 2011, 507 ss., 509 s.*). Dans sa décision du 23/01/2020 (C-29/19 - *Nouvelle revue de droit du travail NRDT 2020, 371*), la CJUE a déclaré que la seule relation avec la rémunération perçue dernièrement dans le pays d'origine ou l'État membre de résidence, éventuellement sur une courte période, garantit le droit à la liberté assuré par l'accord sur la libre circulation des personnes ALCP. Il souligne en outre que l'objectif est d'assurer que les personnes concernées reçoivent des prestations qui, dans la mesure du possible, tiennent compte des conditions d'emploi et en particulier de la rémunération qu'ils auraient obtenue en vertu des prescriptions juridiques de l'État membre de leur dernier emploi (CJUE, *loc. cit.*, point 35). Dans ce contexte, la formulation de l'art. 62 du Règlement européen 883/2004, bien qu'il ne s'agisse pas seulement d'une mesure de coordination des prescriptions juridiques nationales dans le domaine de l'allocation de chômage, mais en même temps d'une réglementation d'exception par rapport au droit national, ne peut être

considérée comme une restriction à la libre circulation des travailleurs. Il y a des différences qui résultent de l'absence d'harmonisation du droit de l'Union applicable ((cf. CJUE du 11/04/2013 - C-443/11 <Jeltes>, juris points 43 ss.).

- 26 c) Dans la mesure où le requérant objecte que les dispositions du Règlement européen 883/2004 violent ses droits garantis par la Loi fondamentale (*réf. art. 1, al. 1, phrase 1, de la Loi fondamentale en liaison avec le principe d'un État social en vertu de l'art. 20, al. 3, de la Loi fondamentale, art. 3, al. 1, de la Loi fondamentale, art. 14, al. 1, phrase 1, de la Loi fondamentale, art. 28, al. 1, phrase 1, de la Loi fondamentale*), il convient tout d'abord de préciser que les périodes de cotisation ont été prises en compte sans restriction conformément au SGB III. Sa remarque que les cotisations à l'assurance de chômage suisse devraient être incluses et augmenter le montant n'aboutit pas à un résultat différent. Le fait qu'il n'a pas été possible de verser une allocation de chômage sur la base des périodes accomplies en Suisse est - quel que soit leur montant possible - une conséquence immédiate de la possibilité restreinte d'exportation de prestations dans la loi sur la coordination de l'allocation de chômage (*commentaire critique Eichenhofer, Revue de droit international et européen 2020, 77 ss., 79*) qui inclut toutefois les périodes de cotisation à l'assurance sociale dans d'autres états membres. Comme le Sénat l'a souligné en se référant à la jurisprudence constante de la CJUE, le droit contraignant de l'Union et par-là également le contenu de l'accord sur la libre circulation des personnes, ne peuvent pas, en l'absence d'une harmonisation au niveau de l'Union, garantir que le transfert d'une activité professionnelle vers un autre état membre soit toujours neutre au niveau de la sécurité sociale (*cf. en détail à ce sujet l'arrêt du Sénat du 12/12/2017 - B 11 AL 21/16 R - décision du Tribunal social fédéral 125, 38 ss. = SozR 4-6065 art. 65, n° 1, point 20*).

- 27 La décision sur les dépens repose sur l'art. 193 de la SGG.