

## **Tribunal social fédéral**

### **Jugement du 17/09/ 2020 - B 11 AL 1/20 R**

#### **Évaluation de l'allocation de chômage dans les situations transfrontalières**

Dans son arrêt du 23 janvier 2020, la Cour européenne de justice a statué sur l'ordonnance de renvoi du 11<sup>e</sup> sénat du Tribunal social fédéral du 23 octobre 2018 (B 11 AL 9/17 R) pour la détermination de l'allocation de chômage pour un travailleur qui a été employé pendant de nombreuses années en Suisse et par la suite à peine trois semaines en Allemagne, compte tenu de l'article 62 du Règlement européen 883/2004 (cf. Rapport d'activité du Tribunal social fédéral pour l'année 2018, page 21).

Suite à l'arrêt de la Cour européenne de justice, le 11<sup>e</sup> sénat du Tribunal social fédéral a décidé que le montant de l'allocation de chômage de l'assurance chômage allemande se calcule uniquement sur la base de la rémunération de travail du requérant pour son court emploi en Allemagne qui n'a pas encore été payée (arrêt du 17 septembre 2020 - B 11 AL 1/20 R). Contrairement à ce qui est prévu par les dispositions allemandes sur la détermination de l'allocation de chômage, aucune rémunération fictive ne peut être prise en compte. Selon la jurisprudence de la Cour européenne de justice relative à l'article 62 alinéa 1 du Règlement européen 883/2004, la rémunération de travail pour son court emploi en Allemagne qui n'a pas encore été payée doit être prise en compte sans exception. Pour cette seule raison, une application correspondante de l'article 62 alinéa 3 du Règlement européen 883/2004 n'est pas prise en compte pour les travailleurs frontaliers. Selon ce principe - en l'absence d'un emploi en Allemagne -, la rémunération de l'emploi en Suisse devrait être prise comme base.

Suite à la décision de la Cour de justice européenne, le 11<sup>e</sup> sénat a estimé que la non-inclusion du salaire élevé en Suisse était compatible avec le droit supérieur de l'UE. 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 si la personne concernée - comme dans le cas présent - a gagné auparavant dans un autre État membre nettement plus que dans l'État membre qui est responsable après pour l'allocation de chômage. Néanmoins, en fonction des possibilités de salaire dans le dernier État membre d'emploi et dans l'État de résidence, il est également possible d'avoir des résultats contraires.

L'article 62 du Règlement européen 883/2004 relève de la large marge d'appréciation du législateur de l'Union lors de la concrétisation du droit à la libre circulation des personnes. La prescription peut se baser sur des considérations de praticabilité parce que les coûts administratifs par rapport à ceux payés pour une durée d'indemnisation de chômage limitée doivent être maintenus à un bas niveau. Dans sa décision, la Cour européenne de justice a souligné que les prestations de chômage tout spécialement visaient à faciliter la mobilité des chômeurs. L'objectif est de s'assurer que les personnes concernées reçoivent des prestations qui, dans la mesure du possible, tiennent compte des conditions d'emploi et notamment de la rémunération qu'elles auraient obtenue en vertu des

prescriptions juridiques de l'État membre de leur dernier emploi. Le fait qu'il n'a pas été possible de verser au requérant une allocation de chômage sur la base des périodes accomplies en Suisse est une conséquence directe de la seule possibilité limitée d'exporter des prestations en vertu de la loi sur la coordination de l'allocation de chômage. Le droit contraignant de l'Union et par-là également le contenu de l'accord sur la libre circulation des personnes avec la Suisse 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.