Urteilskopf

139 V 384

50. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit social dans la cause Z. contre Caisse cantonale vaudoise de chômage (recours en matière de droit public) 8C_449/2012 du 19 juin 2013

Regeste (de):
Art. 8 Abs. 1 lit. b, Art. 11 und 11a AVIG; Art. 10a AVIV; Art. 31 Abs. 5 BPG; Art. 34 und 34a BPV; anrechenbarer Arbeitsausfall, wenn der Arbeitgeber eine Geldleistung ausrichtet, um bei Angestellten, welche ihre Funktion vor dem gesetzlich vorgesehenen Alter aufgeben, den aus dem Vorruhestand resultierenden Verlust wirtschaftlicher Vorteile auszugleichen.

Diese Leistung stellt keine freiwillige Leistung des Arbeitgebers bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 11a AVIG dar (E. 5.3.1 und 5.3.2), sondern eine Entschädigung wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG (E. 5.4).

Regeste (fr):
Art. 8 al. 1 let. b, art. 11 et 11a LACI; art. 10a OACI; art. 31 al. 5 LPers; art. 34 et 34a OPers; perte de travail à prendre en considération en cas de versement par l'employeur d'une prestation en espèces destinée à compenser, pour les employés qui quittent leur fonction avant l'âge légal, la perte des avantages économiques découlant de la préretraite.

Cette prestation ne constitue pas une prestation volontaire de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail au sens de l'art. 11a LACI (consid. 5.3.1 et 5.3.2), mais une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail au sens de l'art. 11 al. 3 LACI (consid. 5.4).

Regesto (it):
Art. 8 cpv. 1 lett. b, art. 11 e 11a LADI; art. 10a OADI; art. 31 cpv. 5 LPers; art. 34 e 34a OPers; perdita di lavoro computabile in caso di pagamento da parte del datore di lavoro di una prestazione in contanti destinata a compensare, per gli impiegati che lasciano la loro carica prima dell'età legale, la perdita dei vantaggi economici derivanti dal prepensionamento.

Questa prestazione non configura una prestazione volontaria del datore di lavoro in caso di scioglimento del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 11a LADI (consid. 5.3.1 e 5.3.2), ma un risarcimento a causa dello scioglimento anticipato del rapporto di lavoro giusta l'art. 11 cpv. 3 LADI (consid. 5.4).

Sachverhalt ab Seite 385

A. Z. a travaillé en qualité d'officier professionnel au service du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) du 1er juillet 1991 au 31 août 2010, date à laquelle il a résilié son contrat de travail. Il a requis des prestations de l'assurance-chômage à partir du 1er septembre 2010. Dans sa demande, il a indiqué avoir perçu, outre le salaire dû, un montant en capital de 254'253 fr. 10. L'employeur a attesté que ce montant avait été versé au titre de l'indemnité en cas de cessation des rapports de travail avant l'âge

ouvrant droit à la préretraite. Par décision du 27 septembre 2010, confirmée sur opposition le 22 mars 2011, la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud (ci-après: la caisse) a différé le début du droit à l'indemnité de chômage au 19 mai 2011. En résumé, elle a considéré que le montant en capital perçu par l'assuré constituait une prestation volontaire de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail au sens de l'art. 11a LACI (RS 837.0). Aussi a-t-elle retenu que la perte de travail ne devait pas être prise en considération aussi longtemps que la part du capital perçu qui excédait le montant maximum du gain assuré dans l'assurance-accidents obligatoire - soit 126'000 fr. en 2010 - couvrait la perte de revenu découlant de la résiliation des rapports de travail.

B. Saisie d'un recours de l'assuré qui concluait à l'octroi de l'indemnité de chômage à partir du 1er septembre 2010, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud l'a rejeté par jugement du 17 avril 2012.

C. Z. a formé un recours en matière de droit public contre ce jugement en concluant à l'octroi de l'indemnité de chômage dès le 1er septembre 2010 et, subsidiairement, au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour nouvelle décision. Le recours a été rejeté.
(résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

3.

3.1 L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il subit une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI). Il y a lieu de prendre en considération la perte de

travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (art. 11 al. 1 LACI). N'est pas prise en considération la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (art. 11 al. 3 LACI). En outre, l'art. 11a LACI dispose que la perte de travail n'est pas prise en considération tant que des prestations volontaires versées par l'employeur couvrent la perte de revenu résultant de la résiliation des rapports de travail (al. 1); ces prestations ne sont toutefois prises en compte que pour la part qui dépasse le montant maximum visé à l'art. 3 al. 2 LACI (al. 2), à savoir le montant maximum du gain assuré dans l'assurance-accidents obligatoire fixé à l'art. 22 al. 1 OLAA (RS 832.202; 126'000 fr. depuis le 1er janvier 2008). Par prestations volontaires de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI, il faut entendre les prestations allouées en cas de résiliation de rapports de travail régis par le droit privé ou par le droit public qui ne constituent pas des prétentions de salaire ou d'indemnités selon l'art. 11 al. 3 LACI (art. 10a OACI [RS 837.02]). Enfin, les montants affectés à la prévoyanceprofessionnelle sont déduits des prestations volontaires de l'employeur à prendre en compte selon l'art. 11a al. 2 LACI jusqu'à concurrence du montant limite supérieur fixé à l'art. 8 al. 1 LPP (RS 831.40; art. 10b OACI).

3.2 Selon l'art. 34 al. 1 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers; RS 172.220.111.3) dans sa version applicable depuis le 1er janvier 2010, l'autorité compétente peut accorder un congé de préretraite avant la fin des rapports de travail aux employés qui remplissent à l'âge de 58 ans les condi-

tions fixées à l'art. 88g al. 1 let. a ou b OPers, à savoir les officiers et sous-officiers de carrière, à l'exception des officiers généraux, des officiers de carrière spécialistes et des sous-officiers de carrière spécialistes ayant exercé leur fonction pendant dix ans au moins après l'accomplissement de la formation de base, les années passées dans la fonction d'officier de carrière spécialiste ou de sous-officier de carrière spécialiste n'étant pas prises en compte. Les employés en congé de préretraite ont droit au salaire entier, ainsi qu'aux allocations non limitées dans le temps et assurées selon les art. 15 et 16 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1; versement du salaire) jusqu'à la fin des rapports de travail; pendant le versement du salaire, l'autorité compétente et l'employé continuent à

verser leurs cotisations légales aux assurances sociales et les contributions réglementaires dues à PUBLICA (art. 34a al. 1 OPers, dans sa teneur valable dès le 1er janvier 2010). L'art. 34a al. 3 OPers règle l'éventualité où l'employé qui remplit les conditions fixées à l'art. 88g al. 1 let. a OPers quitte sa fonction avant le début du congé de préretraite. Dans ce cas, il reçoit, pour chaque année de service accomplie dans cette fonction à partir de la fin de la formation de base spécifique pour la fonction, un trente-troisième du salaire auquel il a droit selon l'art. 34a al. 1 pour la durée maximale du congé de préretraite. En cas de cessation des rapports de travail avant l'âge de la retraite, le montant ainsi calculé est versé en espèces directement à l'employé (art. 34a al. 3 let. b OPers).

3.3 En l'espèce, le recourant a bénéficié du régime prévu à l'art. 34a al. 3 let. b OPers en sa qualité d'officier de carrière ayant exercé sa fonction pendant dix ans au moins après l'accomplissement de la formation de base, le montant de 254'253 fr. 10 dû à ce titre lui ayant été versé directement en espèces par l'employeur.

4. Se fondant sur une prise de position du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) du 8 mars 2011, la caisse intimée a considéré que ce montant en capital constituait une prestation volontaire de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail au sens de l'art. 11a LACI. Conformément à l'alinéa 2 de cette disposition légale, elle a pris en compte cette prestation seulement jusqu'à concurrence de la part dépassant le montant maximum du gain assuré dans l'assurance-accidents obligatoire (art. 3 al. 2 LACI en liaison avec l'art. 22 al. 1 OLAA), à savoir 128'253 fr. 10 (254'253 fr. 10 - 126'000 fr.). Ce montant correspondant à 8 mois et 13 jours de salaire pour la période suivant la résiliation des rapports de travail, la caisse a considéré que l'assuré ne subissait pas de perte de travail à prendre en considération avant le 19 mai 2011 et elle a reporté d'autant le début du droit à l'indemnité de chômage. La juridiction cantonale a confirmé cette décision. Se fondant sur l'opinion de BORIS RUBIN (Assurance-chômage, 2e éd. 2006, p. 165), elle a considéré que les prestations volontaires de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI comprenaient notamment les indemnités versées dans le cadre d'un plan social, les indemnités dues par l'employeur en raison de longs rapports de travail (art. 339b CO) et les indemnités de départ prévues par les conventions collectives de travail. Aussi la juridiction cantonale a-t-elle retenu que la prestation en espèces

versée par l'employeur en vertu de l'art. 34a al. 3 let. b OPers ne devait pas être traitée différemment de l'indemnité pour longs rapports de travail prévue par l'art. 339b CO et qu'il fallait donc la considérer comme une prestation volontaire de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI.

5.

5.1 Par un premier moyen, le recourant invoque une violation de l'art. 11a al. 1 LACI par la juridiction cantonale qui a retenu que la prestation en espèces reçue lors de la résiliation des rapports de travail constituait une prestation volontaire de l'employeur. Selon l'intéressé, l'art. 34a al. 3 let. b OPers impose une obligation à l'employeur, ce qui a pour corollaire que l'employé est titulaire d'un droit à une indemnité qui n'est négociable ni dans son principe ni quant à son montant et le caractère volontaire doit être nié.

5.2 Le point de savoir si la notion de prestation volontaire de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI englobe des indemnités de départ qui découlent d'une obligation de l'employeur est controversé dans la doctrine. Ainsi RUBIN (op. cit., p. 165) est d'avis que l'art. 11a LACI vise notamment les indemnités versées obligatoirement par l'employeur en raison de longs rapports de travail (art. 339b CO en liaison avec l'art. 362 CO). De leur côté, THOMAS NUSSBAUMER (Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 2e éd. 2007, p. 2229 n. 168) et VINCENT CARRON (Fin des rapports de travail et droit aux indemnités de chômage; retraite anticipée et prestations volontaires de l'employeur, in Panorama en droit du travail, Rémy Wyler [éd.], 2009, p. 681 s.) sont d'avis que les prestations visées à l'art. 11aLACI ne peuvent avoir leur source dans la loi. Ils considèrent notamment comme des prestations volontaires de l'employeur les indemnités versées dans le cadre d'un plan social, les primes de départ prévues contractuellement, ainsi que les prestations allouées à des personnes en difficulté financière.

5.3 En l'occurrence, il n'est toutefois pas nécessaire de trancher cette controverse étant donné la nature de la prestation en espèces versée par l'employeur en vertu de l'art. 34a al. 3 let. b OPers.

5.3.1 L'art. 10a OACI donne une définition négative des prestations volontaires de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail, en ce sens que sont considérées comme telles les prestations qui ne constituent pas des prétentions de salaire ou des indemnités selon l'art. 11 al. 3 LACI, à savoir des indemnités pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail.

Les notions de prétention de salaire et d'indemnité pour cause de résiliation anticipée recouvrent en principe celle de salaire déterminant au sens de la législation sur l'assurance-vieillesse et survivants. A la prétention de salaire courante est assimilé le salaire qui a été effectivement payé à l'assuré lors de l'abandon de son activité pour la perte de travail subséquente (ATF 128 V 176 consid. 3a p. 179; ATF 126 V 390 consid. 5a p. 391). Le salaire déterminant comprend non seulement la rémunération versée pour un travail effectué mais en principe également toute autre indemnité ou rétribution en relation avec les rapports de travail, pour autant que ces allocations ne soient pas franches de cotisation en vertu de dispositions légales expresses (ATF 133 V 153 consid. 3.1 p. 156; 556 consid. 4 p. 558; ATF 128 V 176 consid. 3c p. 180, et les références).

5.3.2 Ont droit au paiement d'une prestation en espèces au sens de l'art. 34a al. 3 let. b OPers les employés qui remplissent les conditions personnelles et matérielles du droit au congé de préretraite selon l'art. 34 OPers, mais qui quittent leur fonction avant le début du congé de préretraite fixé à l'âge de 58 ans ou 60 ans en fonction des conditions personnelles (cf. art. 34 al. 2 OPers). L'art. 34 OPers a été édicté par le Conseil fédéral en vertu de la délégation de compétence prévue à l'art. 31 al. 5 LPers. Cette disposition légale fournit la base pour prévoir, dans les dispositions d'exécution, des prestations de l'employeur en cas de mise à la retraite anticipée, à l'exclusion des prestations éventuelles provenant de la prévoyance professionnelle (voir le Message du 14 décembre 1998 concernant la loi sur le personnel de la Confédération [LPers], FF 1999 1421, 1447 au sujet de l'art. 27 al. 6 du projet qui est devenu l'art. 31 al. 5 LPers). Pendant la durée de la préretraite (36 mois ou

12 mois; cf. art. 34 al. 2 OPers), l'employé est libéré de son activité et a droit au salaire entier, aux allocations prévues aux art. 15 et 16 LPers, ainsi qu'au paiement par l'employeur de sa part de contribution aux assurances sociales et à PUBLICA (art. 34a al. 1 OPers). Ainsi, dans la mesure où elle a pour but de compenser, pour les employés qui quittent leur fonction avant d'atteindre l'âge légal, la perte des avantages économiques découlant de la préretraite, la prestation en espèces versée par l'employeur en vertu de l'art. 34a al. 3 let. b OPers constitue une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (art. 11 al. 3 LACI). Par conséquent, elle n'est pas une prestation volontaire de l'employeur au sens de l'art. 11a LACI (cf. art. 10a OACI).

BGE 139 V 384 S. 390

5.4

5.4.1 L'art. 11 al. 3 LACI ne vise que les prétentions dues pour la période pendant laquelle l'assuré est au chômage et les autres conditions du droit à l'indemnité de chômage sont réalisées, ce qui exclut les prétentions de salaire arriéré et les indemnités dues pour la durée des rapports de travail effectifs (DTA 2002 p. 235, C 36/00 consid. 2b; NUSSBAUMER, op. cit., p. 2231 n. 175), comme non seulement la rémunération des heures supplémentaires accomplies, mais également le droit à un 13e mois de salaire ou un bonus promis pour la durée de l'activité effective (ALFRED BLESI, Abgangsentschädigungen des Arbeitsgebers: Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsrecht, DTA 2006 p. 89). En ce qui concerne le système prévu en cas de préretraite (paiement du salaire sans contre-prestation de l'employé), la jurisprudence considère qu'il diffère fondamentalement de la libération de l'obligation de travailler en droit privé en ce sens qu'il a une origine tout à fait distincte: il constitue au moins en partie une indemnité pour les conditions de travail difficiles subies par les employés concernés durant l'exercice de leur activité professionnelle (ATF 139 V 12 consid. 6.2 p. 18 s.). Pour ce qui a trait plus particulièrement aux officiers et sous-officiers de carrière de l'armée, le versement sous la forme d'une prestation en espèces d'une fraction du salaire auquel ils auraient eu droit pendant le congé de préretraite sert à indemniser le travail du dimanche, le travail de nuit et les heures supplémentaires qui ont été fournis mais pas rémunérés (information du Département fédéral des finances [DFF]sur la modification du 11 juin 2010 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=fr&msg- id=33628 [consulté le 21 mai 2013]). Ainsi, le paiement du salaire en cas de préretraite selon l'art. 34 OPers et le versement d'une prestation en espèces au sens de l'art. 34a al. 3 let. b OPers ont ceci en commun qu'ils servent à indemniser des tâches accomplies et des inconvénients subis par l'employé durant la période d'activité effective. C'est d'ailleurs ce qui a incité le Conseil fédéral à maintenir la prestation en espèces en faveur des officiers et sous-officiers de carrière de l'armée, alors qu'il l'a supprimée pour les personnes incorporées dans le Corps des gardes-frontières au motif qu'elles étaient, quant à elles, rémunérées pour le travail du dimanche, le travail de nuit, ainsi que les heures supplémentaires (cf. information du DFF, déjà citée).

BGE 139 V 384 S. 391

5.4.2 Les employés bénéficiant du paiement du salaire en cas de préretraite selon l'art. 34 OPers n'ont toutefois pas droit à l'indemnité de chômage pendant cette période, puisqu'ils ne sont pas sans emploi ni partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a en liaison avec l'art. 10 al. 1 et 2 LACI). Il résulte de cela que le revenu dont ils bénéficient constitue une prétention due pour la période postérieure à la durée des rapports de service effectifs, durant laquelle l'employé fournit un travail contre paiement d'un salaire. C'est pourquoi, dans la mesure où elle a pour but de compenser, pour les employés qui quittent leur fonction avant d'atteindre l'âge légal, la perte

des avantages économiques découlant de la préretraite, la prestation en espèces représentant une fraction du salaire auquel aurait eu droit l'employé pendant le congé de préretraite (art. 34a al. 3 let. b OPers) constitue une prétention due pour la période pendant laquelle l'assuré est au chômage. Cette indemnité tombe ainsi sous le coup de l'art. 11 al. 3 LACI et son bénéficiaire doit se voir imposer un report de son droit à l'indemnité de chômage en vertu de l'art. 11al. 3 LACI, lorsque les conditions de ce droit sont réalisées.

5.4.3 Vu ce qui précède, la caisse intimée était fondée à différer le début du droit à l'indemnité de chômage. Toutefois, à la différence de ce qui est prévu à l'art. 11a LACI, les indemnités allouées en vertu de l'art. 11 al. 3 LACI sont prises en considération intégralement et non pas seulement pour la part qui dépasse le montant maximum du gain assuré dans l'assurance-accidents obligatoire fixé à l'art. 22 al. 1 OLAA (art. 11a al. 2 LACI). Toutefois, dans la mesure où le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF), il n'y a pas lieu de réformer au détriment du recourant le jugement attaqué qui confirme la décision sur opposition de la caisse intimée différant le début du droit à l'indemnité de chômage au 19 mai 2011. Le recours se révèle ainsi mal fondé.