



## Arrêt du 12 mai 2011

---

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),  
Stephan Breitenmoser et Claude Morvant, juges ;  
Fabienne Masson, greffière.

---

Parties

**État de X.** \_\_\_\_\_,  
recourant,

contre

**Secrétariat d'État à l'économie SECO,**  
Marché du travail et assurance-chômage,  
Effingerstrasse 31, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Comptes annuels et indemnisation des frais d'exécution du  
Service public de l'emploi pour l'année 2009.

**Faits :****A.**

Durant l'année 2009, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, respectivement conseillère en personnel au service public de l'emploi à l'office régional de placement (ORP) et cheffe ORP auprès dudit service, ont été mises au bénéfice de prestations de retraite anticipée octroyées sur la base de dispositions législatives cantonales (pont AVS).

La société fiduciaire Z.\_\_\_\_\_ SA a procédé à la vérification des comptes 2009 des autorités du canton de X.\_\_\_\_\_ (ORP/LMMT/ACT). Dite fiduciaire a établi son rapport de révision en date du 29 juin 2010 et l'a remis au Secrétariat d'État à l'économie (SECO).

**B.**

Par décision du 26 août 2010, le SECO a donné son agrément au compte annuel (bilan et compte d'exploitation) et au compte annuel des frais d'exécution pour l'exercice comptable 2009 concernant l'indemnisation des frais d'exécution de la loi sur l'assurance-chômage dans le canton de X.\_\_\_\_\_, à l'exception d'un montant de Fr. 24'624.- correspondant aux 50 % de la part de l'employeur au financement des ponts AVS alloués à A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ durant l'année 2009.

À l'appui de sa motivation, le SECO a constaté « que, contrairement aux conditions soumises au financement des retraites anticipées, selon les instructions du 12 février 2001 du SECO, le fondateur de l'office, respectivement le canton, ne prend pas à sa charge les 50 % minimum des coûts de la mesure ». Il a ajouté que les frais d'exécution non agréés correspondent aux 50 % à charge du fondateur.

**C.**

Par écritures du 17 septembre 2010, mises à la poste le même jour, l'État de X.\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant) a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant, sans frais, à son annulation et à l'agrément de la totalité des frais d'exécution.

À la base de ses conclusions, le recourant déclare que la décision entreprise procéderait d'une application erronée des dispositions topiques et violerait le principe de la légalité. Rappelant la teneur des dispositions de la loi sur l'assurance-chômage et de son ordonnance, il note que la loi ne se prononce pas expressément sur la question concrète de la prise en charge, par le fonds de compensation, d'éventuels ponts AVS pour les

collaborateurs du service de l'emploi. Énumérant en outre les conditions posées par le SECO quant à la prise en charge des frais liés au versement de prestations de retraite anticipée, il relève que seule celle relative à la prise en charge de 50 % de deux ponts pré-AVS par le canton ne s'avère in casu pas satisfaite. De plus, il renvoie à l'accord de base admis selon lequel l'autorité fédérale délègue au canton la gestion du personnel (...); les ponts AVS étant régis par un arrêté du Conseil d'État, le personnel financé par le compte ORP/MMT/ACT serait dès lors soumis à cet arrêté. Le recourant estime par ailleurs que les conditions émises par le SECO, n'apparaissant pas dans les directives financières de cette autorité, violeraient le principe de la légalité. Il signale encore que le renvoi d'une directive à une communication, faisant elle-même référence à une note interne au SECO, ne saurait à lui seul constituer une base légale suffisante pour justifier une remise en cause d'une délégation expresse de la Confédération aux cantons en matière de gestion du personnel; une telle multitude de renvois à des documents de nature différente et portant sur des objets divers rendrait la pratique du SECO totalement imprévisible. Ainsi, à ses yeux, la limitation à 50 % de la prise en charge des coûts des ponts AVS ne reposant sur aucune base légale, elle s'avérerait dès lors illégale.

**D.**

Invité à se prononcer sur le recours, le SECO en a proposé le rejet au terme de sa réponse du 12 novembre 2010, notant que le recours ne contenait aucun élément nouveau susceptible de modifier sa décision. Il a en outre renvoyé à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral.

**E.**

Sur demande du Tribunal de céans des 28 février et 28 mars 2011, l'autorité inférieure a produit, quoique tardivement, la communication du 20 février 2007 et la note interne du 12 février 2001, en langue française, sur lesquelles elle a fondé la décision dont est recours.

Les arguments invoqués de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

**Droit :****1.**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1).

**1.1.** En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ledit tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Demeurent réservées les exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF.

L'acte attaqué constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA. Il peut être déféré au Tribunal administratif fédéral en application de l'art. 101 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage (LACI, RS 837.0).

Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître du présent recours.

**1.2.** Le recourant, qui a pris part aux procédures devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par les décisions attaquées et a un intérêt digne de protection à leur annulation ou à leur modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 PA).

**1.3.** Les dispositions relatives aux délais de recours, à la forme et au contenu des mémoires de recours (art. 50 et 52 al. 1 PA) ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

**2.**

À teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA. En l'espèce, la LPGA n'est pas applicable du fait que son champ d'application ne s'étend pas aux rapports entre la Confédération et les cantons dans le cadre de l'exécution de la LACI

(cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7913/2007 du 13 mars 2008 consid. 3.1 et la réf. cit.).

**2.1.** Le titre 5 de la LACI consacré au financement distingue les sources de financement (art. 90 à 91 LACI) et les règles relatives au remboursement des frais liés à l'exécution de l'assurance-chômage aux divers organes d'exécution (art. 92 et 93 LACI). Selon l'art. 92 al. 7 LACI, le fonds de compensation rembourse aux cantons les frais à prendre en compte qui leur incombent dans le cadre du service public de l'emploi, pour l'exécution des tâches prévues aux art. 83 al. 1 let. n<sup>bis</sup> et 85 al. 1 let. d, e et g à k, l'exploitation des offices régionaux de placement conformément à l'art. 85b et l'exploitation des services de logistique des mesures relatives au marché du travail (LMMT) conformément à l'art. 85c (1<sup>ère</sup> phrase). Sur proposition de la commission de surveillance, le Conseil fédéral fixe les frais à prendre en compte (2<sup>e</sup> phrase). Il prend en compte, de façon équitable, les frais fixes permettant de faire face aux fluctuations du marché du travail, le risque de responsabilité (art. 85g) et les frais additionnels temporaires générés par la collaboration intercantonale (art. 85e) et interinstitutionnelle (art. 85f) (3<sup>e</sup> phrase). Les frais à prendre en compte sont remboursés en fonction des résultats des prestations fournies (4<sup>e</sup> phrase). Le Département fédéral de l'économie (DFE) peut conclure des accords de prestations avec les cantons (5<sup>e</sup> phrase). Les autorités cantonales présentent périodiquement à l'organe de compensation, conformément aux directives de celui-ci et à l'intention de la commission de surveillance, le compte des frais d'administration de l'autorité cantonale, des ORP et du service (LMMT) (art. 85 al. 1 let. k LACI).

**2.2.** Se fondant sur l'art. 109 LACI, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage (OACI, RS 837.02). Selon l'art. 122a OACI, relatif aux frais à prendre en compte pour la gestion des ORP, du service LMMT et de l'autorité cantonale, les frais d'exploitation et les frais d'investissement sont pris en compte (al. 1). Le DFE peut fixer une indemnité forfaitaire ou des montants plafonds pour certaines dépenses. En cas de doutes, l'organe de compensation décide au cas par cas des frais pris en compte (al. 2). Le canton présente à l'organe de compensation un budget général des dépenses prévues pour les ORP, le service LMMT et l'autorité cantonale. L'organe de compensation fixe dans quel délai et sous quelle forme le budget doit être présenté (al. 4). Après examen du budget, l'organe de compensation prononce une décision de principe (décision d'octroi) (al. 5). A la fin janvier au plus tard, le canton présente à l'organe de compensation un

décompte détaillé des frais effectifs de l'année précédente (al. 7). L'organe de compensation examine le décompte conformément à l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI du 29 juin 2001 (RS 837.023.3) (al. 8).

**2.3.** L'art. 1 de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI prévoit que des indemnités pour frais d'exécution au sens de l'art. 92 al. 7 LACI sont allouées aux cantons notamment pour l'accomplissement des tâches visées à l'art. 85 al. 1 let. d, e et g à k LACI (let. a) et pour la gestion des offices régionaux de placement ORP (art. 85b LACI) (let. b). L'indemnité versée pour l'exécution des tâches visées à l'art. 1 est calculée d'après les frais d'exploitation pris en compte et les frais d'investissements pris en compte, déduction faite des recettes (art. 2 de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI). L'art. 3 de ladite ordonnance détermine la base de calcul du montant des frais d'exécution pris en compte. L'indemnité versée pour les frais d'exploitation est obtenue en multipliant la base de calcul par le tarif des frais d'exploitation (art. 4 de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI). Les cantons tiennent une comptabilité en bonne et due forme des frais engagés. L'organe de compensation contrôle si les comptes et le décompte sont corrects et complets. Il peut confier cette tâche à une société de révision externe (art. 8 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI). L'organe de compensation peut édicter des directives sur la prise en compte des frais (art. 9 let. b de dite ordonnance).

**2.4.** Sur la base de l'art. 9 let. b de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI, le SECO a édicté des directives financières relatives à l'indemnisation des frais d'exécution des cantons. Parmi celles-ci, la directive financière 02/2009, publiée en décembre 2008, mentionne une restriction concernant les retraites sous rubrique « description des comptes », « dépenses », « prestations sociales » (p. 21 de la directive) ; il y est en effet indiqué que les rentes transitoires liées aux institutions de caisse de retraite sont imputables dans la mesure où les exigences du SECO concernant la retraite anticipée sont remplies. Le terme « exigences » conduit à une note de bas de page renvoyant à une « communication ORP/LMMT/ACt 2007/01 (adaptation des structures d'exécution) ». Dite communication, datée du 20 février 2007 et intitulée « adaptation des structures d'exécution en cas de baisse du nombre de demandeurs d'emploi », indique que, compte tenu des variations du marché du travail, de nouvelles formes d'organisation devront être trouvées permettant d'une part, d'assurer un service de base

et, d'autre part, de rester flexible tout en s'adaptant de manière efficace à l'évolution du marché du travail. Elle précise également que, si des réductions de personnel s'avéraient tout de même nécessaires et que les fluctuations naturelles de personnel ne devaient pas suffire, d'autres mesures pourraient être prises en compte :

- possibilité de temps partiel ou de congés non-payés ;
- échange intercantonal de personnel entre les différents organes d'exécution ;
- éventuellement, libération du personnel avec recours à une procédure d'outplacement ;
- retraite anticipée.

Dans ce dernier cas, la communication précise qu'il faudrait en outre considérer certaines conditions :

- le poste est supprimé en raison de l'évolution positive du marché du travail et de la baisse du nombre des demandeurs d'emploi ;
- le placement de la personne dans une structure d'exécution de la LACI ou dans le canton a échoué ;
- la personne concernée a atteint l'âge de la retraite anticipée, soit 62 ans pour les hommes, resp. 60 ans pour les femmes ;
- la personne a travaillé au moins durant cinq ans dans une structure d'exécution de la LACI.

Une note de bas de page se rapportant à ces dernières conditions renvoie aux directives internes du 12 février 2001 annexées à la communication. Sur requête du Tribunal de céans – ayant constaté que celles-ci n'avaient pas été jointes à la réponse de l'autorité inférieure alors que la décision entreprise s'y référait expressément –, l'autorité inférieure en a tout d'abord produit une version allemande ; or, une traduction française existait à l'évidence puisqu'elle avait été produite par le recourant à l'appui de son recours et correspondait en tous points à celle citée à plusieurs reprises par le Tribunal administratif fédéral dans sa jurisprudence (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-6088/2008 du 5 février 2010 consid. 3, B-7822/2006 du 7 janvier 2009 consid. 7.2 et B-7821/2006 du 18 décembre 2008 consid. 7.2). Invité par ledit Tribunal à lui en tenir copie, le SECO a produit une nouvelle traduction se présentant de manière incomplète : le titre, la phrase introductive et la condition n° 10 faisant défaut. Dès lors que le contenu de la seconde version est fidèle au contenu de celle déjà connue du Tribunal administratif fédéral et produite par le recourant si ce n'est par sa formulation, la version complète sera citée ci-après. Il s'agit d'une note à l'intention de M. Babey, intitulée « retraite anticipée du personnel des organes d'exécution de la LACI et des organisateurs de MMT ». Elle possède la teneur suivante :

"Le financement des projets de retraite anticipée est soumis aux conditions suivantes :

1. L'évolution positive du marché du travail ayant entraîné une baisse du nombre des chômeurs et des demandeurs d'emploi, le poste concerné est supprimé jusqu'à nouvel avis.
2. Il est manifeste que les efforts en vue de continuer à employer la personne concernée auprès du fondateur de la caisse, du canton ou de l'organisateur

de la MMT ont échoué.

3. Au moment prévu de la réalisation du projet, la personne concernée aura atteint l'âge minimum de 62 ans pour les hommes et 60 ans pour les femmes.

4. Au moment de prendre sa retraite anticipée, la personne concernée aura travaillé au minimum pendant cinq ans pour un organe d'exécution de la LACI ou un organisateur de MMT.

5. Le revenu provenant de la mesure, d'éventuelles prestations de la caisse de pension et d'un quelconque revenu annexe, ne doit pas excéder 80% du gain assuré de la personne concernée. Si cette limite est dépassée, les subventions sont réduites en conséquence. Les fondateurs des caisses, les cantons ou les organisateurs de MMT sont chargés de contrôler que ces dispositions sont bien respectées.

6. La personne concernée ne peut pas toucher d'indemnités de chômage pendant toute la durée de ce projet.

7. Le fondateur de la caisse, resp. le canton, prend en charge au moins 50 pour cent des coûts de la mesure.

8. Les coûts de la mesure engendrés pour l'assurance-chômage sont à reporter sur le compte de l'organe d'exécution AC et sont imputés aux montants maximaux applicables.

9. Les organes d'exécution qui déduisent leurs frais de personnel par forfait (par ex. caisses soumises au régime forfaitaire) sont exclus de ce projet.

10. Les organisateurs de MMT doivent de plus remplir les conditions suivantes : (...)"

**2.5.** Se fondant sur le ch. 7 de la note interne susmentionnée, le SECO a décidé d'agréer le compte 2009 relatif à l'indemnisation des frais d'exécution du recourant à l'exception d'un montant correspondant aux 50 % de la part de l'employeur au financement des ponts AVS alloués à A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_. Il ressort de ce fait que la réalisation des autres chiffres contenus dans ladite note ne s'avère pas contestée ; il convient donc d'admettre en particulier que les départs à la retraite anticipée des collaboratrices concernées se trouvent motivés par des raisons économiques. Dans ces conditions, le litige porte en fin de compte uniquement sur le taux de participation de l'organe de compensation au financement des ponts AVS alloués aux deux employées durant l'exercice 2009 tel que fixé au ch. 7 de la note interne du 12 février 2001.

### 3.

Dans ses écritures, le recourant se plaint essentiellement d'une violation du principe de la légalité. Il relève que l'art. 5 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) consacrant ledit principe, impose une certaine densité normative aux règles prescrites aux administrés et aux autorités qui lui sont soumises. Il ajoute

que cette densité se doit d'être d'autant plus grande lorsqu'il s'agit de restreindre un droit accordé aux premiers. Il expose que les exigences posées par les directives financières du SECO ne sont absolument pas explicitées, si ce n'est par renvoi à une communication de dite autorité se référant elle-même à une note interne. Il explique que si le SECO entendait valablement changer sa pratique en la matière en limitant la prise en charge des seules retraites anticipées justifiées par des raisons économiques ou s'il voulait édicter les dix critères limitant la possibilité offerte aux cantons de se voir rembourser par le fonds de compensation les frais découlant d'une mise à la préretraite d'un collaborateur, encore aurait-il dû y procéder directement dans la directive. Il ajoute que la condition relative au fait que le canton devrait prendre à sa charge 50 % du coût lié à un pont pré-AVS n'a jamais été discutée ou négociée avec les cantons. Le recourant en conclut que le renvoi d'une directive à une communication, faisant elle-même référence à une note interne ne saurait, à lui-seul, constituer une base légale suffisante pour justifier la remise en cause d'une délégation expresse de la Confédération aux cantons en matière de gestion du personnel ; une telle multitude de renvois à des documents de nature différente et portant sur des objets divers rend la pratique du SECO totalement imprévisible. Enfin, il note que, pour restreindre le droit du canton à voir les frais litigieux pris en charge, une base légale claire se révélerait indispensable.

#### 4.

D'emblée, il appert, à la lecture de la note du 12 février 2001 (cf. supra consid. 2.4), que son ch. 7 – nonobstant sa dénomination ainsi que sa place parmi les conditions au financement des projets de retraite anticipée – ne se présente en réalité pas comme une véritable condition à l'intervention du fonds de compensation ; lui accorder cette qualité reviendrait en effet à exclure toute participation dudit fonds tant que le fondateur de la caisse, respectivement le canton, n'a pas pris lui-même en charge les 50 autres pour cent conformément à la teneur de la note. Or, ce n'est indubitablement pas le cas puisque, en l'espèce, le SECO a agréé la moitié des coûts admettant précisément de la sorte que les exigences posées par les autres chiffres de la note s'avèrent réalisées. Si les conditions n'avaient pas été satisfaites, il aurait dû refuser purement et simplement l'agrément d'une partie des coûts. Dans ces circonstances, il sied ainsi de reconnaître que le ch. 7 se contente de fixer l'étendue du financement des prestations en cause par le fonds de compensation dans l'hypothèse où les autres conditions se vérifieraient comme remplies.

## 5.

Le Tribunal administratif fédéral a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la validité de la limitation à 50 % de la prise en charge des ponts AVS par le fonds de compensation (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6088/2008 du 5 février 2010 et les réf. cit.) sous différents aspects auxquels l'on peut renvoyer ici.

**5.1.** En conformité avec cette jurisprudence, le Tribunal administratif fédéral a constaté que, selon l'art. 92 al. 7 LACI, les coûts administratifs à prendre en compte comprenaient non seulement ceux qui étaient induits par l'exécution des tâches prévues par la loi mais aussi ceux engendrés par les fluctuations du marché du travail, soit en cas de décrue du chômage. Partant, il a retenu qu'il existait une base légale formelle suffisante autorisant la prise en considération des frais fixes découlant des fluctuations du marché du travail ; que les dispositions consacrées à ce sujet dans l'ordonnance du Conseil fédéral respectaient le cadre légal ; qu'en l'espèce, la nature des règles de droit à observer impliquait de laisser aux autorités d'application une certaine marge de manœuvre lors de la concrétisation de ces normes et que, enfin, la procédure mise en place permettait de garantir la prévisibilité administrative et l'égalité de traitement. Ainsi, les frais générés par le financement des ponts AVS alloués dans le cadre de départs à la retraite anticipée motivés par des raisons économiques représentent des frais à prendre en compte au sens de l'art. 92 al. 7 3<sup>e</sup> phrase LACI. Puisqu'il n'est pas contesté in casu que A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ont été mises au bénéfice de prestations de retraite anticipée pour de tels motifs, l'art. 92 LACI précité trouve, par voie de conséquence, application et constitue une base légale suffisante.

**5.2.** Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral s'est penché sur la question de savoir si, en application de l'art. 92 al. 7 3<sup>e</sup> phrase LACI, les ponts AVS devaient être pris en compte dans leur totalité ou de façon équitable. Procédant par la voie de l'interprétation, il a retenu que les frais fixes susceptibles de faire face aux fluctuations du marché du travail sont à prendre en compte de façon équitable. En l'occurrence, et indépendamment du point portant sur une éventuelle participation du canton supérieure à 50 % que pourrait exiger le SECO (comme le laisse penser le terme « au moins » contenu dans le ch. 7 de la note interne), rien ne permet d'affirmer que la prise en charge de la moitié du coût de la mesure par le fonds de compensation de l'assurance-chômage ne soit pas équitable. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que si la participation du fonds de compensation de l'assurance-chômage au financement d'un pont AVS d'un collaborateur d'un organe d'exécution de

l'assurance-chômage mis à la retraite anticipée pour des raisons économiques repose sur une base légale suffisante (cf. supra consid. 5.1), il n'en reste pas moins qu'un tel pont AVS ne se trouve qu'en relation indirecte avec les frais d'exécution au sens strict de la LACI. Il s'ensuit qu'en limitant la participation du fonds de compensation de l'assurance-chômage à 50 % des coûts de la mesure, soit la part de l'employeur, le SECO a agi dans le cadre imposé par la loi et qu'il n'en a pas restreint le champ d'application.

**5.3.** Enfin, quant à savoir si une telle limitation peut valablement prendre place dans une note interne, le Tribunal de céans a déjà eu l'heur de rappeler que, afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration est en mesure d'explicitier l'interprétation qu'elle leur donne dans des ordonnances administratives (instructions, directives, circulaires) (cf. ATF 121 II 473 consid. 2b ; PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. I, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1994, ch. 3.3.5.1 et 3.3.5.2, p. 264 ss). La fonction principale de ces ordonnances consiste à garantir l'unification et la rationalisation de la pratique ; ce faisant, elles permettent aussi d'assurer l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative ; elle facilite aussi le contrôle juridictionnel (cf. GIOVANNI BIAGGINI, *Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung : Rechtsnorm oder Faktum ?*, in : ZBL 1997 p. 4 ; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2010, n° 124 ; MOOR, *op. cit.*, ch. 3.3.5.3, p. 268). Les ordonnances administratives n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux ni même l'administration. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure ni restreindre ou étendre son champ d'application. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne sauraient prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 133 II 305 consid. 8.1, ATF 123 II 16 consid. 7, ATF 121 II 473 consid. 2b ; MOOR, *op. cit.*, ch. 3.3.5.2 et 3.3.5.3, p. 266 ss). S'il est vrai que les ordonnances administratives interprétatives ne lient en principe ni les tribunaux ni les administrés, il n'en demeure pas moins que les uns et les autres en tiennent largement compte. Dans la mesure où ces directives assurent une interprétation correcte et équitable des règles de droit, le juge les prendra en considération (cf. ATF 132 V 121 consid. 4.4 ; BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, n° 371, p. 78). L'art. 122a OACI énonce des critères visant à donner à l'administration les lignes générales pour garantir une gestion répondant aux exigences de l'art. 92 al. 7 LACI qui prescrit au Conseil fédéral de prendre en compte de façon équitable les frais fixes permettant de faire face aux

fluctuations du marché du travail. Ces critères font appel à des concepts juridiques indéterminés qui laissent par essence à l'autorité comme au juge une très large latitude d'appréciation (cf. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., n° 428 ss ; MOOR, op. cit., ch. 2.1.1.3, p. 37 et 4.3.3.1, p. 379). Cette latitude d'appréciation apparaît également à l'art. 122a al. 2 OACI qui prévoit que l'organe de compensation décide pour certaines dépenses au cas par cas des frais pris en compte lorsqu'il y a des doutes. Nonobstant, la procédure mise en place aux al. 4 et 5 (présentation d'un budget général et décision d'octroi) habilite l'organe de compensation à indiquer, déjà lors de l'examen du budget, les dépenses qui ne seront pas couvertes, voire les conditions auxquelles elles seront soumises pour être retenues afin d'assurer la prévisibilité administrative et l'égalité de traitement. L'unification de la pratique et la sécurité du droit peuvent en outre être consolidées par le truchement des directives portant notamment sur la prise en compte des frais ; l'art. 9 let. b de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI autorise précisément l'organe de compensation à édicter des directives en ce sens (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7821/2006 du 18 décembre 2008 consid. 9.2).

En l'espèce, les dispositions relatives au financement des prestations de retraite anticipée motivées par des raisons économiques par le fonds de compensation figurant dans la directive financière 02/2009, la communication ORP/LMMT/ACt 2007/01 (adaptation des structures d'exécution) ainsi que la note interne du 12 février 2001 ont été établies en vertu de l'art. 92 al. 7 LACI octroyant une certaine marge de manœuvre à l'autorité chargée de l'appliquer (cf. supra consid. 5.1). Rien n'indique au surplus qu'elles excéderaient le cadre fixé ; le recourant ne le prétend d'ailleurs pas.

Dans ces conditions, il est certes loisible de regretter que les prescriptions édictées dans le but de garantir une application uniforme de la norme précitée se trouvent dispersées dans divers documents et que, s'agissant de la problématique propre au cas d'espèce, l'étendue du financement des prestations de retraite anticipée par le fonds de compensation figure dans une note interne à laquelle on parvient après un double renvoi. Cela étant, il n'en demeure pas moins que les trois actes en cause se présentent comme des ordonnances administratives et que rien ne justifie de s'en écarter puisque leur contenu reste inscrit dans le cadre imposé. Par voie de conséquence, les limitations au financement des ponts AVS ont valablement été fixées dans la note interne du 12 février 2001.

**6.**

Le recourant invoque sans l'expliquer que la pratique du SECO s'avérerait, du fait de ces renvois, imprévisible. Or, force est de reconnaître que ceux-ci sont indiqués de manière suffisamment claire pour que les intéressés puissent les comprendre. Le recourant ne saurait donc ignorer la pratique du SECO – au reste valable depuis 2006 – en matière de financement de ponts AVS lorsqu'il a établi son budget. On peut en effet requérir du recourant qu'il ait pris connaissance des exigences du SECO en matière de retraite anticipée dès lors que la directive précitée y fait expressément référence (voir en ce sens l'arrêt du Tribunal fédéral 2D\_136/2007 du 19 juin 2008 consid. 3.1 s. et les réf. cit.). Le grief du recourant est dès lors mal fondé.

**7.**

Enfin, le recourant relève que, pour restreindre le droit du canton à se voir prendre en charge les frais litigieux, une base légale claire serait nécessaire. L'on comprend toutefois mal ce qu'il entend en tirer ; en effet, il admet lui-même qu'il ressort de la lecture des dispositions topiques que la loi ne se prononce pas expressément sur la question concrète de la prise en charge, par le fonds de compensation, d'éventuels ponts AVS pour les collaborateurs des services de l'emploi. Le Tribunal administratif fédéral a, sur ce point, déjà relevé que, s'il est vrai que le droit cantonal retient à certaines conditions l'octroi d'un pont pré-AVS, le droit fédéral ne permet d'en mettre les coûts à la charge du fonds de compensation de l'assurance-chômage que dans des limites étroites, liées aux fluctuations du marché du travail, conformément à l'art. 92 al. 7 LACI. Ainsi, le grief tombe à faux.

**8.**

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, force est de constater que la prise en charge à hauteur limitée de 50 % des frais relatifs aux ponts AVS par le fonds de compensation repose sur une base légale suffisante, qu'elle apparaît équitable et que rien ne permet de s'écarter des conditions et modalités fixées par le SECO, en particulier au ch. 7 de la note du 12 février 2001. Fondée sur cette norme, la décision entreprise – refusant le financement des 50 % de la part de l'employeur pour les ponts AVS alloués à A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ durant l'exercice 2009 – ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et ne s'avère pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

**9.**

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase et art. 4 FITAF).

En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 1'200.-. Ils seront compensés par l'avance de frais du même montant versée par le recourant le 1<sup>er</sup> octobre 2010 dès l'entrée en force du présent arrêt.

**10.**

Compte tenu de l'issue de la procédure, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :****1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1'200.-, sont mis à la charge du recourant. Cette somme sera compensée par l'avance de frais du même montant versée par le recourant dès l'entrée en force du présent arrêt.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire) ;
- à l'autorité inférieure (réf. : ORP/LMMT/ACT FR ; acte judiciaire) ;
- au Département fédéral de l'économie (acte judiciaire) ;
- au Service public de l'emploi (en extrait ; courrier A) ;

– à la Direction du Département des finances du canton de X. \_\_\_\_\_  
(en extrait ; courrier A).

Le président du collège :                      La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 17 mai 2011