

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 10 juillet 2012

---

Présidence de     Mme     RÖTHENBACHER  
Juges     :     Mme Di Ferro Demierre et M. Merz  
Greffière     :     Mme     Simonin

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**B.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, recourant, représenté par Me Flore Primault,  
avocate à Lausanne,

et

**U.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, intimée.

---

**Art. 13 al. 3 LACI, 12 al. 1 OACI**

## **E n f a i t :**

**A.** B.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né en 1953, a été engagé en 1972 par Y.\_\_\_\_\_ (ci-après: Y.\_\_\_\_\_) en qualité d'employé de commerce. En 1997, Y.\_\_\_\_\_ est devenue I.\_\_\_\_\_. Le 2 octobre 2003, l'assuré a été nommé en qualité de fondé de pouvoir et responsable du service logistique, après avoir été successivement sous-chef du service informatique, chef du service informatique puis mandataire commercial au sein du service de la gestion administrative. En 2006, il a bénéficié d'un certificat de travail intermédiaire qui a notamment la teneur suivante:

"Ses qualités professionnelles et son investissement personnel lui ont permis d'accéder successivement aux promotions suivantes:

1979 Sous-chef du service informatique

1984 Chef du service informatique

1989 Mandataire commercial au sein du service de la gestion administrative

2003 Fondé de pouvoir et responsable du service logistique.

[...] Monsieur B.\_\_\_\_\_ a une expérience très étendue du domaine fonctionnel de la logistique qui lui permet de participer à des débats constructifs avec les responsables utilisateurs et de constituer une force de proposition très appréciée.

Il fait preuve d'une très grande capacité de travail et d'investissement, de flexibilité, d'autonomie, d'efficacité et de résistance au stress.

[...] Responsable et ouvert, il a su encadrer efficacement une équipe de 9 collaborateurs situés sur 3 sites.

Aimable correct et doté d'un très fort esprit d'équipe et d'entraide, Monsieur B.\_\_\_\_\_ entretient d'excellentes contacts avec ses collègues et supérieurs hiérarchiques ainsi qu'avec les différents partenaires et fournisseurs avec lesquels il est en contact".

Le 22 octobre 2007, l'assuré a signé un contrat de travail de transfert, I.\_\_\_\_\_ devenant E.\_\_\_\_\_. Le 2 mai 2008, à l'occasion de l'anniversaire de ses 36 ans d'activité, il a été remercié pour son engagement personnel et sa fidélité à l'entreprise.

Par courrier du 24 juin 2010, l'assuré a écrit à E. \_\_\_\_\_ qu'après avoir réfléchi, il souhaitait profiter d'une retraite anticipée à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2010.

Le 28 juin 2010, E. \_\_\_\_\_ a accusé réception du souhait de l'assuré de bénéficier d'une retraite flexible et de quitter l'entreprise au 31 octobre 2010. Elle indiquait qu'elle verserait, à bien plaisir, un montant de 120'000 fr. dans la caisse de pension de l'assuré afin d'améliorer sa retraite.

Le 4 août 2010, l'assuré a déposé une demande d'indemnité de chômage dès le 1<sup>er</sup> novembre 2010, dans laquelle il a indiqué avoir lui-même résilié le contrat de travail, bénéficié d'une mise à la retraite avant l'âge ordinaire de la retraite selon l'AVS et que cette préretraite lui avait été imposée. Il a précisé toucher une rente LPP de 3'027 fr. par mois.

Dans l'attestation de l'employeur remplie par E. \_\_\_\_\_ le 14 octobre 2010, celle-ci a indiqué que c'était B. \_\_\_\_\_ qui avait résilié le contrat de travail au motif d'une retraite anticipée.

Le certificat de travail du 9 novembre 2010 rédigé par E. \_\_\_\_\_ a la teneur suivante :

"(...)

En reconnaissance de ses bonnes prestations, Monsieur B. \_\_\_\_\_ a été nommé mandataire commercial au 12 octobre 1989 et fondé de pouvoir au 2 octobre 2003. Suite à l'introduction de nouvelles désignations de fonctions, il a ensuite été promu Assistant Vice Président.

Monsieur B. \_\_\_\_\_ est à nos yeux un cadre engagé qui a le sens des responsabilités. Il a su prendre en compte les demandes et besoins des clients et mettre à profit pour chaque partie les suggestions venues de l'extérieur. Fixant les priorités de manière appropriée, il a toujours respecté les délais. Grâce à ses solides connaissances techniques, Monsieur B. \_\_\_\_\_ a obtenu de bons résultats, tant sur le plan qualitatif que quantitatif, répondant à nos exigences et à nos attentes élevées.

Monsieur B. \_\_\_\_\_ est un collaborateur agréable et pondéré. Sa serviabilité ainsi que sa souplesse ont été appréciées de tous. Il a organisé avec succès une nouvelle répartition des tâches dans les secteurs Archives et Economat. Dans des situations difficiles, il n'a pas hésité à s'engager personnellement de même qu'il a su proposer des solutions constructives. Il s'est par ailleurs toujours montré aimable, correct et discret vis-à-vis des clients et de ses supérieurs.

En tant que cadre, Monsieur B.\_\_\_\_\_ a présenté ses idées et décisions de manière crédible en informant au moment opportun ses collaborateurs de façon adéquate. En outre, il a su déléguer ses tâches et responsabilités avec discernement".

Par décision du 16 novembre 2010, U.\_\_\_\_\_ Caisse de chômage (ci-après: la caisse de chômage) a refusé à l'assuré le droit aux indemnités de chômage, en se référant aux art. 13 al. 3 LACI et 12 OACI, ainsi qu'aux chiffres B3 et B175 de la Circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) relative à l'indemnité de chômage (ci-après : CI).

Par acte du 6 décembre 2010, l'assuré a fait opposition à la décision, expliquant que, le 24 juin 2010, il avait été convoqué par le département des ressources humaines E.\_\_\_\_\_ et avait alors été informé de son licenciement avec effet immédiat, ceci sans faute professionnelle ou avertissement préalable. Il a exposé qu'on lui a proposé une préretraite afin d'éviter une procédure et qu'il a été obligé d'écrire la lettre du 24 juin 2010, dictée par le responsable des ressources humaines, pour pouvoir obtenir le versement de 120'000 fr. à sa caisse de pensions. Il a encore indiqué qu'avec ce montant, il touchait 3'027 fr. par mois à titre de retraite anticipée, ce qui démontrait, selon lui, qu'il n'avait pas demandé sa préretraite mais qu'il n'avait pas eu d'autre choix que de l'accepter. Il a conclu au paiement de la différence entre la somme qu'il aurait obtenue en licenciement et la somme de 3'027 francs.

Par courrier du 16 décembre 2010, puis du 31 janvier 2011, l'assuré, par l'intermédiaire de son avocat, a requis de la part de la caisse de chômage, d'entendre comme témoin R.\_\_\_\_\_, ancien collaborateur de l'assuré également licencié le 24 juin 2010, afin qu'il atteste des circonstances dans lesquelles l'assuré avait quitté E.\_\_\_\_\_. Dans son courrier du 31 janvier 2011, l'assuré a encore exposé que sa retraite anticipée n'était pas volontaire et que par conséquent la période d'activité qu'il avait accomplie avant la retraite anticipée devait compter comme période de cotisation. Il a également invoqué l'application dans son cas du chiffre B177 CI, aux termes duquel "l'entrée à la retraite est toujours

présumée involontaire lorsque l'assuré souhaiterait conserver son emploi mais ne le peut pas parce qu'il a été licencié pour des motifs économiques ou d'autres motifs sans faute de sa part et touche une prestation de vieillesse de la prévoyance professionnelle".

Dans son témoignage écrit, R. \_\_\_\_\_ a en substance expliqué qu'il connaissait l'assuré depuis qu'il était entré en fonction à E. \_\_\_\_\_ en 2006 et qu'il était son supérieur hiérarchique. Celui-ci avait été convoqué par le Service des ressources humaines et, suite à cet entretien, il avait dû quitter son poste immédiatement sans pouvoir dire au revoir à ses collaborateurs. Le témoin a expliqué qu'il avait subi le même sort une heure après. On lui avait clairement annoncé qu'il devait quitter l'entreprise avec effet immédiat étant mis devant le choix, soit de donner son congé avec une indemnité de quatre mois de salaire ou d'être licencié avec une indemnité de deux mois de salaire. Le témoin a encore expliqué que l'assuré et lui-même avaient toujours été félicités pour la qualité de leur travail et qu'ils n'avaient jamais reçu d'avertissements écrits. Selon lui, plusieurs licenciements avaient eu lieu et l'assuré n'avait pas pris volontairement sa retraite anticipée.

Par courrier du 7 février 2011, E. \_\_\_\_\_ a répondu comme suit aux questions de la caisse de chômage:

"1. Quelles ont été les circonstances réelles qui ont motivé la fin de vos rapports de travail avec M. B. \_\_\_\_\_ ?

*Nous étions insatisfait des prestations en matière de management de M. B. \_\_\_\_\_. Raison pour laquelle nous lui avons offert le choix entre une résiliation de son contrat de travail dans les délais légaux et par l'employeur ou compte tenu de son ancienneté dans le groupe I. \_\_\_\_\_, de lui offrir la possibilité de prendre une préretraite avec un rachat partiel de l'employeur.*

2. M. B. \_\_\_\_\_ avait-il le choix de conserver son emploi auprès de la société ?

*Non.*

3. A-t-il lui-même décidé de sa mise à la retraite anticipée comme les divers documents établis entre les mois de 6.2010 et 7.2010 tendent à le prouver ?

*Oui compte tenu du choix mentionné sous point 1".*

Par décision sur opposition du 18 avril 2011, la caisse de chômage a rejeté l'opposition de l'assuré, en retenant qu'il avait donné sa démission pour prendre une retraite anticipée et qu'il n'avait dès lors pas le droit à l'indemnité de chômage. Il a fondé sa décision sur les art. 13 al. 3 LACI, 12 OACI et les chiffres B3 et B175 CI.

**B.** Par acte du 20 mai 2011, B.\_\_\_\_\_ a formé recours contre cette décision sur opposition devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à son annulation ainsi qu'à la reconnaissance de son droit aux prestations de l'assurance-chômage. Il a repris en substance les arguments développés dans le cadre de la procédure d'opposition.

Dans sa réponse du 8 juin 2011, la caisse de chômage a conclu au rejet du recours.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision entreprise (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]), le recours a été déposé en temps utile. Il satisfait en outre aux conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA; art. 79 al. 1 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

**b)** La valeur litigieuse étant susceptible de dépasser 30'000 fr. – au vu du gain assuré (art. 23 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0]), de l'indemnité de chômage à laquelle le recourant pourrait le cas échéant prétendre sur la base du gain assuré (art. 22 LACI) et du nombre

maximum d'indemnités journalières auxquelles le recourant pourrait le cas échéant avoir droit (art. 27 LACI) –, la présente cause relève de la compétence de la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), et non d'un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** Est litigieux en l'espèce le droit du recourant aux prestations de l'assurance-chômage.

**3. a)** A teneur de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage :

- a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10);
- b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11);
- c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12);
- d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS;
- e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14);
- f. s'il est apte au placement (art. 15) et
- g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17).

Les sept conditions du droit à l'indemnité de chômage énumérées par cette disposition sont cumulatives et non alternatives; elles doivent ainsi toutes être remplies pour permettre l'ouverture du droit à l'indemnité (ATF 124 V 215, consid. 2; TF C 253/06 du 6 novembre 2007, consid. 4.2).

**b)** S'agissant des conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e LACI), l'art. 13 al. 1 LACI dispose que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (cf. art. 9 al. 3 LACI), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. L'art. 13 al. 3 prévoit

cependant qu'afin d'empêcher le cumul injustifié de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et de l'indemnité de chômage, le Conseil fédéral peut déroger aux règles concernant la prise en compte des périodes de cotisation pour les assurés mis à la retraite avant d'avoir atteint l'âge de la retraite selon l'art. 21 al. 1 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10), mais qui désirent continuer à exercer une activité salariée.

Le Conseil fédéral a fait usage de cette délégation de compétence en prévoyant à l'art. 12 al. 1 OACI (ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02) que, pour les personnes concernées, seule est prise en compte, comme période de cotisation, l'activité soumise à cotisation qu'elles ont exercée après leur mise à la retraite. Il s'agit, par cette disposition, d'éviter que des personnes cumulent des prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et des indemnités de chômage, voire qu'elles résilient leur contrat de travail à cette fin, sans être réellement disposées à accepter un emploi convenable (ATF 134 V 418, consid. 3.2.1 et les références).

En dérogation à l'art. 12 al. 1 OACI, l'al. 2 de cette disposition prévoit toutefois que si l'assuré a été mis à la retraite anticipée pour des raisons économiques ou sur la base de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle (let. a), et si les prestations de vieillesse sont inférieures à l'indemnité de chômage à laquelle il a droit en vertu de l'art. 22 LACI (let. b), les périodes de cotisation antérieures à la retraite anticipée sont prises en considération par l'assurance-chômage. Les conditions posées par l'art. 12 al. 2 let. a et b OACI doivent être remplies cumulativement (ATF 134 V 418, consid. 3.2.1 et les références).

L'application de l'art. 12 al. 2 OACI, qui déroge au principe posé par l'art. 12 al. 1 OACI, suppose ainsi que l'assuré a été mis à la retraite anticipée pour des raisons d'ordre économique ou sur la base de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance

professionnelle. Tel est le cas de personnes qui souhaiteraient continuer à exercer leur activité, mais qui ne le peuvent pas, parce qu'elles sont licenciées pour des raisons économiques ou atteignent l'âge réglementaire de la retraite – qui est inférieur dans de nombreuses professions à l'âge réglementaire ordinaire de la retraite –, et qui doivent dès lors se retirer. Selon la jurisprudence, lorsqu'un travailleur résilie les rapports de travail à l'âge à partir duquel le règlement de l'institution de prévoyance lui permet de demander sa mise à la retraite anticipée, ce n'est pas l'exception prévue à l'art. 12 al. 2 OACI qui est applicable, mais la réglementation de l'art. 12 al. 1 OACI, selon lequel seule peut être prise en compte l'activité soumise à cotisation exercée après la mise à la retraite anticipée. Il en va de même en ce qui concerne une personne licenciée par son employeur pour un autre motif que ceux qui sont prévus à l'art. 12 al. 2 let. a OACI (ATF 126 V 393, consid. 3b/bb; TF C 12/05 du 13 avril 2006, consid. 3.1).

Les circulaires et/ou directives du SECO constituent des ordonnances administratives adressées aux organes chargés de l'application de l'assurance-chômage afin d'assurer une pratique uniforme en ce domaine. Dans ce but, elles indiquent l'interprétation généralement donnée à certaines dispositions légales. Elles n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux (ATF 133 II 305 consid. 8.1 p. 315 et les références). Toutefois, du moment qu'elles tendent à une application uniforme et égale du droit, ces derniers ne s'en écartent que dans la mesure où elles ne restitueraient pas le sens exact de la loi (voir ATF 133 V 346 consid. 5.4.2 p. 352, ATF 138 V 50).

La circulaire CI fait la distinction entre retraite anticipée volontaire et retraite anticipée involontaire. Selon son chiffre B177, les deux critères déterminants pour l'application de la règle spéciale de l'art. 12 al. 2 OACI, sont le caractère involontaire de la retraite anticipée et la perception de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle. Selon la circulaire, lorsque l'assuré souhaiterait conserver son emploi mais ne le peut pas parce qu'il a été licencié pour des motifs économiques ou d'autres motifs sans faute de sa part et touche des prestations de

vieillesse de la prévoyance professionnelle, l'entrée à la retraite est toujours présumée involontaire.

**c)** En l'espèce, le caractère involontaire de la retraite anticipée du recourant n'est pas douteux. Il ressort clairement des réponses données par E.\_\_\_\_\_ aux questions posées par la caisse de chômage dans son courrier du 7 février 2011 que le recourant n'avait pas le choix : soit il envoyait sa lettre de démission et sollicitait une retraite anticipée, moyennant quoi son employeur versait le montant de 120'000 fr. sur son compte LPP, soit il recevait une lettre de licenciement. Il ne pouvait en aucun cas choisir de continuer à travailler pour E.\_\_\_\_\_.

En revanche, le recourant ne démontre pas avoir été licencié, respectivement mis à la retraite en raison de motifs économiques. Aucune pièce du dossier ne fait d'ailleurs mention d'un licenciement pour raisons économiques. Or, dans un tel cas, la jurisprudence du Tribunal fédéral est claire : l'art. 12 al. 2 OACI ne s'applique pas (ATF 126 V 393, consid. 3b/bb et TF C 12/05 du 13 avril 2006, consid. 3.1 précités). Au regard de cette jurisprudence, le chiffre B177 CI est erroné lorsqu'il évoque un licenciement pour d'autres motifs sans faute de la part de l'assuré. Il faut encore relever que l'ordonnance ne fait état que de deux exceptions au régime de l'art. 12 al. 1 OACI : une mise à la retraite anticipée pour des raisons d'ordre économique ou sur la base de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle. Il n'est pas fait état d'autres motifs de licenciement sans faute de la part de l'assuré. Dans cette mesure, la circulaire ne restitue pas le sens exact de la loi et ne peut être suivie. La décision sur opposition du 18 avril 2011 ne prête dès lors pas le flanc à la critique en faisant application des art. 13 al. 3 LACI, 12 al. 1 OACI et des chiffres B3 et B175 CI. Elle doit être confirmée en ce sens où, dans le cas du recourant, seule pourrait être prise en compte comme période de cotisation l'activité soumise à cotisation exercée après sa mise à la retraite.

**4.** En conclusion, mal fondé, le recours doit être rejeté.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite pour les parties (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 55 LPA-VD et 61 let. g LPGA a contrario).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 18 avril 2011 par U.\_\_\_\_\_ Caisse de chômage est confirmée.
  
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Flore Primault, avocate à Lausanne (pour B. \_\_\_\_\_),
- U. \_\_\_\_\_ Caisse de chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :