

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 juillet 2017

Composition : Mme DESSAUX, présidente

M. Neu, juge, et Mme Moyard, assesseur

Greffière : Mme Monod

Cause pendante entre :

B. _____, à [...], recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division Juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 13 al. 3 LACI ; art. 12 OACI.

E n f a i t :

A. B. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...] 1955, a été engagé en qualité de chef de projet à plein temps dès le 1^{er} août 2005 par I. _____ SA, devenue A. _____ SA.

Par courrier du 24 mars 2016, cette société a résilié le contrat de travail la liant à l'assuré avec effet au 30 juin 2016 du fait de la suppression de son poste de travail pour des raisons économiques. Les conséquences de ce licenciement ont été fixées dans une convention conclue à la même date entre les parties (cf. « severance agreement » du 24 mars 2016).

Vu ce contexte, l'assuré a requis une rente de vieillesse anticipée auprès d'O. _____ SA, assureur en matière de prévoyance professionnelle de son employeur. Une prestation mensuelle de 1'971 fr. 10 lui est versée à ce titre depuis le 1^{er} juillet 2016 (cf. décompte de prestations d'O. _____ SA du 16 juin 2016).

B. L'assuré s'est annoncé auprès des organes de l'assurance-chômage en s'inscrivant à l'Office régional de placement [...] (ci-après : l'ORP) le 21 juin 2016. Par dépôt du formulaire ad hoc auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée), soit pour elle son agence [...], il a sollicité des indemnités journalières à compter du 1^{er} juillet 2016, affichant une disponibilité à l'emploi de 100%.

En date du 12 juillet 2016, l'agence précitée de la Caisse a rendu une décision niant le droit de l'assuré aux prestations de l'assurance-chômage, compte tenu de sa retraite anticipée.

C. L'assuré s'est opposé à cette décision par écriture du 20 juillet 2016, rappelant avoir été licencié pour des raisons économiques par A. _____ SA et soulignant rechercher activement un emploi. Un tirage de ses diverses offres de services était annexé pour attester de ses intentions

professionnelles. Sa décision d'opter pour une retraite anticipée du 2^{ème} pilier avait par ailleurs uniquement pour but d'éviter le risque de se voir refuser le versement d'une rente mensuelle à l'âge légal de la retraite.

Statuant sur opposition le 17 octobre 2016, la Caisse a maintenu la décision de son agence, considérant qu'en dépit de son licenciement pour motifs économiques, l'assuré avait fait usage volontairement de son droit à une retraite anticipée de la prévoyance professionnelle. Il ne disposait pas en conséquence d'une période de cotisations suffisante pour lui ouvrir le droit à des indemnités journalières de l'assurance-chômage depuis le 1^{er} juillet 2016,

D. L'assuré a déféré la décision sur opposition du 17 octobre 2016 à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par mémoire de recours du 25 octobre 2016. Reprenant les arguments précédemment avancés et se fondant sur les directives administratives, il a conclu à la reconnaissance de son droit aux indemnités de chômage litigieuses.

La Caisse a produit sa réponse au recours le 6 décembre 2016 et a proposé le rejet de celui-ci, en se référant aux considérants de sa décision sur opposition.

Par réplique du 16 décembre 2016, l'assuré a confirmé ses conclusions. Il a précisé au surplus avoir signé un contrat de mandat d'une durée de 60 jours pour la conduite d'un projet informatique et se consacrer sur demande à des actions de coaching et de formation. Ces éléments démontraient sa volonté de retrouver une activité, ce qui n'avait pas été pris en considération par la Caisse.

La Caisse a maintenu sa position en dupliquant le 26 janvier 2017.

Les faits seront au surplus repris dans la mesure utile ci-dessous.

E n d r o i t :

1. a) Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]).

Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]).

Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

b) Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 18 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). Elle prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

c) En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile auprès du tribunal compétent et respecte les formes prescrites par la loi, de sorte qu'il est recevable.

2. Est en l'espèce litigieux le droit du recourant aux indemnités journalières de l'assurance-chômage, en dépit de la prestation de retraite anticipée qu'il perçoit de la prévoyance professionnelle depuis le 1^{er} juillet 2016.

3. Selon l'art. 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il remplit celles relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14).

L'art. 9 al. 2 LACI signale que le délai-cadre applicable à la période d'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies. Quant à l'art. 9 al. 3 LACI, il précise que le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt.

4. a) Aux termes de l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI) a exercé pendant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

L'art. 13 al. 3 LACI prévoit 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.

b) Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 12 OACI. Cette disposition précise que pour les assurés qui ont été mis à la retraite avant d'avoir atteint l'âge donnant droit aux prestations de l'AVS, seule est prise en compte, comme période de cotisation, l'activité soumise à cotisation qu'ils ont exercée après leur mise à la retraite (al. 1). L'al. 1 n'est pas applicable lorsque l'assuré a été

mis à la retraite pour des raisons d'ordre économique ou sur la base de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle (al. 2 let. a) et a droit à des prestations de retraite inférieures à l'indemnité de chômage à laquelle il a droit en vertu de l'art. 22 LACI (al. 2 let. b). Sont considérées comme des prestations de vieillesse les prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire, ainsi que les prestations de vieillesse d'une assurance-vieillesse étrangère, obligatoire ou facultative, qu'elles soient versées au titre de rente de vieillesse ordinaire ou d'une prestation de pré-retraite (al. 3).

5. a) Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO), en sa qualité d'autorité de surveillance des organes de l'assurance-chômage, a édicté des directives à l'attention de l'administration, dont le Bulletin LACI-IC. Selon la jurisprudence, ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration. Elles ne créent pas de nouvelles règles de droit et donnent le point de vue de l'administration sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celles-ci. Le juge des assurances sociales n'est pas lié par les ordonnances administratives. Il ne doit en tenir compte que dans la mesure où elles permettent une application correcte des dispositions légales dans un cas d'espèce, voire qu'elles présentent la jurisprudence de la Haute Cour en vigueur. Il doit en revanche s'en écarter lorsqu'elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux règles légales applicables (ATF 133 V 587 consid. 6.1 ; 133 V 257 consid. 3.2 ; 132 V 200 consid. 5.1.2 ; 131 V 42 consid. 2.3 ; 129 V 200 consid. 3.2 ; 127 V 57 consid. 3a ; 126 V 64 consid. 4b et références citées).

b) Les périodes de cotisation des assurés à la retraite anticipée sont traitées aux chiffres B171 ss du Bulletin LACI-IC. Le chiffre B174 Bulletin LACI-IC prévoit que les deux critères déterminants pour l'application de la règle spéciale contenue à l'art. 12 al. 1 OACI sont le caractère volontaire de la retraite anticipée et la perception de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle. En revanche, si un assuré est mis à la retraite anticipée involontaire, c'est-à-dire pour des motifs

économiques ou en vertu de dispositions impératives dans le cadre de la prévoyance professionnelle avant d'avoir atteint l'âge ordinaire AVS, la période d'activité soumise à cotisation qu'il a accomplie avant la retraite anticipée doit être comptée comme période de cotisation (ch. 176 Bulletin LACI-IC). Les deux critères déterminants pour l'application de la règle spéciale contenue à 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. 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 (ch. 177 Bulletin LACI-IC). Si l'employeur résilie le rapport de travail pour des motifs économiques et que l'assuré fait usage de la possibilité, prévue par le règlement de prévoyance professionnelle, de demander le versement d'une prestation de vieillesse, l'assuré doit toujours être considéré comme étant à la retraite anticipée involontaire. Il en va de même lorsque l'assuré demande le versement d'une prestation de vieillesse pendant le délai-cadre d'indemnisation (ch. 178 Bulletin LACI-IC ; cf. également : Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 32 ss ad art. 13 al. 3 LACI).

6. Dans un arrêt publié in ATF 129 V 327, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que l'art. 12 OACI est conforme à la loi et à la Constitution en tant qu'il exige des personnes qui ont pris une retraite anticipée, en optant pour une prestation de vieillesse de la prévoyance professionnelle en lieu et place d'une prestation de sortie, qu'elles accomplissent la période de cotisation en exerçant une activité soumise à cotisation après leur mise à la retraite (arrêt cité, consid. 4). En l'occurrence, une assurée avait, consécutivement à la résiliation de son contrat de travail, obtenu à sa demande une pension de retraite anticipée de la prévoyance professionnelle. Le versement de cette prestation n'intervenait pas dans le cadre d'un licenciement pour raisons économiques, ni de réglementations impératives de la prévoyance professionnelle, au sens entendu par l'art. 12 al. 2 let. a OACI. En

revanche, la prestation de retraite anticipée était intervenue en lieu et place d'une prestation de libre-passage, ce sur une base volontaire. Ce constat impliquait l'application de l'art. 12 al. 1 OACI. L'assurée avait en effet fait usage de la possibilité offerte par le règlement de prévoyance de percevoir une prestation de vieillesse, respectivement une rente anticipée, alors qu'il lui aurait été loisible de faire transférer ses avoirs sur un compte de libre-passage en renonçant ainsi à bénéficier d'une rente anticipée. Le cas de l'assurée tombait donc sous le coup de l'art. 12 al. 1 OACI, de sorte que l'absence de cotisation acquittée dans l'intervalle suivant la retraite anticipée justifiait la négation du droit à l'indemnité de chômage en vertu de l'art. 13 al. 1 LACI (arrêt cité, consid. 3).

7. In casu, il s'agit d'examiner si le recourant remplit les conditions cumulatives posées par l'art. 12 al. 2 OACI.

a) Il n'est pas contesté que le recourant a été licencié par A._____SA pour des raisons économiques, compte tenu de la suppression de son poste de travail. Ce constat ressort d'ailleurs sans équivoque de la lettre de licenciement de cette société du 24 mars 2016 où il a été fait mention du caractère superflu du poste en question (« your role will become redundant in Switzerland »), ainsi que de l'attestation de l'employeur complétée à l'attention de l'intimée le 30 juin 2016.

Il est également établi que le recourant a requis des prestations de vieillesse de la part d'O._____SA, lesquelles sont versées depuis le 1^{er} juillet 2016, soit dès le terme de son contrat de travail auprès d'A._____SA (cf. décompte de prestation de l'assureur précité du 16 juin 2016). Cette rente de vieillesse de la prévoyance professionnelle est une prestation périodique à caractère anticipé, puisque le recourant, né en 1955, n'a pas atteint l'âge légal de la retraite.

b) S'agissant du contexte de la retraite anticipée, figure au dossier de l'intimée un courriel de la consultante en ressources humaines d'A._____SA, D._____, laquelle a confirmé que le recourant n'avait pas

été contraint par son employeur à une telle issue. Ce courriel du 11 juillet 2016 indique en effet ce qui suit :

« [...] Herewith I confirm that B. _____ has [not been] forced by A. _____ SA to take early retirement. [...] »

Par ailleurs, en annexe à son écriture d'opposition du 20 juillet 2016, le recourant a produit un courriel non daté de son consultant en assurance, C. _____, libellé en ces termes :

« [...] You have been made redundant by A. _____ SA as of July 1, 2016. When losing the job usually the vested benefits have to be placed on a blocked account, from which the funds can be transferred to the new pension plan. When a person reaches retirement age without being member of a pension plan, the funds out of the blocked account are due in one single payment only. This a negative aspect of legislation for persons who want to touch a lifelong pension, especially when losing the job shortly before regular retirement.

Since you prefer regular pension payments instead of a single payment and are in the age group that can opt for an early pension payment according to the pension plan rules of A. _____ SA you had to decide to go for the pension, although you are still looking for a new job. So your were some kind forced to go into early retirement in order to get the pension payment. [...] »

Ce courriel peut être traduit de la manière suivante :

« [...] Votre poste a été supprimé par A. _____ SA avec effet au 1^{er} juillet 2016. A la perte d'un emploi, les avoirs du 2^{ème} pilier sont normalement versés sur un compte de libre-passage d'où ils sont transférés auprès d'une nouvelle caisse de pensions. Si une personne atteint l'âge de la retraite sans être membre d'une nouvelle caisse de pensions, les avoirs sur le compte de libre-passage sont dus sous forme d'un versement unique en capital. C'est un aspect négatif de la législation pour les personnes qui souhaitent percevoir des prestations sous forme de rente à vie, tout particulièrement en cas de perte d'emploi peu avant l'âge légal de la retraite.

Dans la mesure où vous préférez le paiement de prestations périodiques en lieu et place d'un versement unique et que vous faites partie de la classe d'âge qui peut opter pour une retraite anticipée selon le règlement de la caisse de pensions d'A. _____ SA, vous deviez opter pour la pension, quand bien même vous recherchez un nouvel emploi. Dès lors, vous avez été dans une certaine mesure contraint de prendre une retraite anticipée pour bénéficier du versement d'une rente. [...] »

c) Compte tenu des précisions apportées par le recourant lui-même et par les pièces énoncées ci-dessus, on peut retenir qu'il a décidé

de sa retraite anticipée pour éviter le risque de percevoir les prestations du 2^{ème} pilier sous forme de capital à l'âge légal de la retraite. Il n'apparaît donc pas avoir été contraint à cette issue pour des raisons économiques ou sur la base d'une réglementation impérative de la prévoyance professionnelle au sens entendu par l'art. 12 al. 2 let. a OACI.

Le recourant se trouve bien au contraire dans la situation décrite par le Tribunal fédéral dans l'arrêt de référence contenu in ATF 129 V 327 cité supra sous considérant 6. Il disposait en effet d'une alternative, dont l'une des options consistait dans le transfert de ses avoirs du 2^{ème} pilier sur un compte de libre-passage. En optant pour la perception d'une rente de vieillesse anticipée, il a ainsi clairement fait usage d'une possibilité que lui offrait le règlement de prévoyance d'O._____SA. La faculté de choisir une solution plutôt qu'une autre suffit à assimiler son cas à celui tranché par le Tribunal fédéral dans l'ATF 129 V 327 et à écarter l'application de l'art. 12 al. 2 OACI. Le cas du recourant tombe en conséquence sous le coup de la règle de principe énoncée par l'art. 12 al. 1 OACI, ainsi que l'a considéré à bon droit l'intimée. En l'absence d'une durée de cotisation suffisante après la mise à la retraite dès le 1^{er} juillet 2016, le recourant ne justifie dès lors pas d'une durée de cotisation suffisante au regard de l'art. 13 LACI. Son droit à l'indemnité a en conséquence été nié à juste titre.

d) On ajoutera que, si le texte du chiffre B178 Bulletin LACI-IC peut à première lecture permettre de défendre la position du recourant, il s'agit du texte d'une directive administrative. Or, ainsi qu'il a été exposé plus haut au considérant 5a, les directives administratives ne lient pas le juge et ne sauraient se substituer aux règles légales et jurisprudentielles. Etant donné la teneur de l'ATF 129 V 327, le chiffre B178 Bulletin LACI-IC n'est d'aucun secours au recourant.

8. Vu les considérants qui précèdent, le recours de l'assuré doit être rejeté et la décision sur opposition du 17 octobre 2016 confirmée.

a) La procédure étant en principe gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (cf. art. 61 let. a LPGA).

b) Il n'est pas alloué de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (cf. art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition, rendue le 17 octobre 2016 par la Caisse cantonale de chômage, Division Juridique, est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- B._____, à [...],
- Caisse cantonale de chômage, Division Juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne.

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 :