

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2017 863 vom 25. April 2018

BE Verwaltungsgericht, 2018-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2017_863

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2017 863 du 25 avril 2018

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2017 863 del 25 aprile 2018

Regeste

Refus d'indemnités de chômage

Erwägungen

E. 1.1

La décision sur opposition rendue par l'intimé le 15 septembre 2017 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et nie le droit de la recourante à des IC, faute pour cette dernière de remplir les conditions relatives à la période de cotisation après sa retraite anticipée. L'objet du litige porte quant à lui sur l'annulation de cette décision sur opposition et l'octroi des IC requises dès le 3 juillet 2017.

E. 1.2

Interjeté en temps utile, dans les formes minimales prescrites, auprès de l'autorité compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir, le recours est recevable (art. 100 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0], en relation avec l'art. 128 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02]; art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1] et art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

E. 1.3

Vu l'objet du litige (refus d'octroi d'IC de l'AC), la valeur litigieuse n'est pas d'emblée inférieure à Fr. 20'000.-. La Cour des affaires de langue française du TA est par conséquent compétente pour connaître de la cause, dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

E. 1.4

Le Tribunal examine librement la décision sur opposition contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

E. 2.1

Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. a à g LACI, l'assuré a droit à l'IC, s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11), s'il est domicilié en Suisse

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 avril 2018, 200.2017.863.AC, page 4 (art. 12), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge

donnant droit à une rente de l'assurance-vieillesse et survivants (ci- après: AVS) et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS, s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14), s'il est apte au placement (art. 15) et s'il satisfait aux exigences de contrôle (art. 17). Celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI). Afin d'empêcher le cumul injustifié de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et de l'IC, 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 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), mais qui désirent continuer à exercer une activité salariée (art. 13 al. 3 LACI).

E. 2.2

Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 12 OACI, selon lequel, 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). D'après l'art. 12 al. 2 OACI, cette règle n'est toutefois pas applicable lorsque 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 (let. a) et qu'il a droit à des prestations de retraite inférieures à l'IC à laquelle il a droit en vertu de l'art. 22 LACI (let. b). Dans ce cas, les périodes de cotisation antérieures à la mise à la retraite anticipée sont prises en considération par l'AC.

E. 2.3

L'art. 12 al. 1 OACI a pour but d'éviter que des personnes cumulent des prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et des IC, voire qu'elles résilient leur contrat de travail à cette fin, sans être réellement disposées à accepter un emploi convenable (ATF 129 V 327 c. 4; 126 V 393 c. 3). Néanmoins, toutes les résiliations des rapports de travail qui - sans que l'assuré ait un choix - aboutissent à une retraite anticipée ne tombent pas forcément sous le coup de cette réglementation. Les

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 avril 2018, 200.2017.863.AC, page 5 personnes qui sont licenciées par leur employeur pour des raisons autres que des motifs d'ordre économique ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 12 al. 2 OACI (ATF 126 V 393 c. 3b/bb; TF 8C_839/2009 du 19 février 2010 c. 3.4, 8C_708/2008 du 5 mars 2009 c. 3.3). L'art. 12 al. 1 OACI a été jugé conforme à la constitution et à la loi par le Tribunal fédéral (TF; ATF 129 V 327 c. 4).

E. 3

Quant aux arguments des parties, on peut retenir ce qui suit:

E. 3.1

Dans le cadre de son opposition, puis de son recours, la recourante, représentée par son mandataire, explique que son contrat a été résilié par décision de résiliation et que celle-ci a été contestée par le biais d'un recours devant l'autorité compétente. Suite à un accord confidentiel entre les parties qui a débouché sur une convention de cessation des rapports de travail, laquelle reportait le délai de résiliation à fin juin 2017, soit neuf mois plus tard, tout

en libérant la recourante de son obligation de travailler, la caisse de pension de l'ancien employeur de la recourante lui a laissé le choix entre un versement sur un compte de libre passage ou le versement d'une rente de vieillesse. La recourante explique avoir choisi le versement d'une rente de vieillesse puisqu'elle n'était pas engagée auprès d'un nouvel employeur et que sa prestation de sortie ne pouvait être versée dans une nouvelle caisse de pension. La recourante fait valoir que le licenciement dont elle a été victime est intervenu sans faute de sa part, si bien que sa mise à la retraite anticipée est involontaire (recours, p. 4). En outre, la recourante invoque que ses prestations de retraite LPP n'atteignant pas l'IC à laquelle elle aurait droit, le principe général de l'art. 12 al. 1 OACI ne saurait trouver application dans le cas d'espèce (dossier [dos.] intimé 17).

E. 3.2

De son côté, l'intimé estime qu'en choisissant le versement d'une rente de vieillesse LPP, la recourante aurait elle-même choisi de se mettre à la retraite anticipée sans qu'elle en ait été obligée pour des motifs économiques ou sur la base de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle. Selon l'intimé, si la recourante avait opté pour la variante n° 1 proposée par la caisse de pension, à savoir

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 avril 2018, 200.2017.863.AC, page 6 le versement de la prestation de sortie sur un compte de libre passage, la recourante ne se serait pas mise à la retraite anticipée (mémoire de réponse, p. 2, et dos. intimé 11 et 12).

E. 4

La recourante étant née en juillet 1956, elle touchera une rente AVS le 30 juillet 2020 à l'âge de 64 ans, selon l'art. 21 LAVS. Se pose dès lors la question de savoir si c'est l'art. 12 al. 1 OACI - selon lequel pour les assurés ayant été mis à la retraite anticipée 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 - ou si c'est l'exception prévue à l'art. 12 al. 2 OACI, qui est applicable dans le cas d'espèce.

E. 4.1

Comme indiqué ci-dessus, l'art. 12 al. 2 OACI soumet à un régime favorable les assurés qui ont été mis à la retraite anticipée pour des raisons économiques ou sur la base de réglementations impératives (let. a). En d'autres termes, ce régime de faveur vise les retraites anticipées subies (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, art. 13 n. 33). Selon le TF, toute résiliation des rapports de travail qui – sans que l'assuré ait un choix – aboutit à une retraite anticipée ne profite pas forcément du régime de faveur de l'art. 12 al. 2 OACI (ATF 126 V 393 c. 3bb; TF 8C_446/2017 du 12 janvier 2018 c. 3.2, 8C_839/2009 du 19 février 2010 c. 3.4, 8C_708/2008 du 5 mars 2009 c. 3.3). En effet, cette dernière disposition ne trouve pas application lorsque les personnes se font licencier pour des motifs autres qu'économiques et non en vertu de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle. A ce titre, le TF relève que la question de savoir qui, de l'employé ou de l'employeur, a résilié le contrat de travail n'est pas décisive (TF 8C_839/2009 du 19 février 2010 c. 3.4). Ainsi, peu importe la partie qui met fin aux rapports de travail ou le fait que le travailleur ait résilié en butte à une certaine pression de la part de l'employeur. Le critère déterminant n'est pas le caractère volontaire du congé, mais celui de la prise de la retraite

pour raison d'âge (ATF 129 V 327 c. 3.1; TF 8C_839/2009 du

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 avril 2018, 200.2017.863.AC, page 7 19 février 2010 c. 3.4, 8C_708/2008 du 5 mars 2009 c. 3.3). Une prise de retraite anticipée découlant d'une convention de licenciement avec l'employeur due à la maladie n'est, par exemple, pas soumise au régime favorable de l'art. 12 al. 2 OACI (TF 8C_525/2012 du 16 novembre 2012 c. 3.3).

E. 4.2

Dans le cas d'espèce, la recourante fait valoir qu'elle a droit à des IC dès lors que ce n'est pas elle qui a pris l'initiative de mettre un terme à son emploi et que le principe déduit de la logique des art. 8 et 13 LACI veut que les personnes qui n'ont pas encore atteint l'âge donnant droit à l'AVS qui bénéficient de prestations LPP ont droit à l'IC.

E. 4.2.1

Cet argument se heurte à la jurisprudence susmentionnée selon laquelle les personnes qui sont licenciées par leurs employeurs pour des raisons autres que des motifs d'ordre économique ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 12 al. 2 OACI (ATF 126 V 393 c. 3bb; TF 8C_839/2009 du 19 février 2010 c. 3.4, 8C_708/2008 du 5 mars 2009 c. 3.3). Cette application restrictive de l'art. 12 al. 2 OACI a été répétée à de nombreuses reprises et est encore citée dans l'arrêt récent du TF (TF 8C_465/2017 du 12 janvier 2018) auquel la recourante a renvoyé dans sa lettre du 21 mars 2018. Dans cette dernière jurisprudence, notre haute Cour a ainsi indiqué qu'il n'était pas nécessaire de revenir sur la jurisprudence préétablie à ce sujet, quand bien même la doctrine (B. RUBIN, op. cit., art. 13 n. 34) la remet en question (TF 8C_465/2017 du 12 janvier 2018 c. 4.2.2). Dans ces circonstances, contrairement aux arguments de la recourante, il y a bien plutôt lieu de considérer que pour les bénéficiaires de prestations LPP n'ayant pas encore atteint l'âge donnant droit à la retraite, un droit à l'IC basé sur des périodes de cotisation antérieures à la retraite est l'exception (ce qui ne porte pas atteinte au droit à l'IC en soi, mais le soumet à la condition de la constitution d'une nouvelle période de cotisation).

E. 4.2.2

Il ressort du dossier de l'intimé qu'une convention concernant la fin des rapports de travail d'un commun accord pour le 30 juin 2017 a été signée par les parties (dos. intimé 85 et 86). Cette convention fait suite à une résiliation des rapports de travail par l'employeur de la recourante contre laquelle cette dernière a fait recours. En substance, il est reproché à la recourante de n'avoir pas transmis à temps des informations jugées

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 avril 2018, 200.2017.863.AC, page 8 importantes à son employeur (dos. intimé 132). Sans revenir sur les motifs à l'origine du licenciement, qui sont contestés, il sied de constater que le licenciement à la base de la convention concernant la fin des rapports de travail est intervenu pour des motifs autres qu'économiques. Or, selon la jurisprudence du TF, seul un licenciement pour des motifs d'ordre économique permettrait l'application de l'art. 12 al. 2 OACI. Il n'est, dès lors, pas nécessaire d'examiner si le licenciement est dû à une faute de la recourante. Cette question peut ainsi rester ouverte.

E. 4.3

Comme cela a déjà été mentionné ci-dessus (c. 4.2), le critère déterminant n'est pas le caractère volontaire du congé, mais celui de la prise de la retraite pour raison d'âge (TF

8C_465/2017 du 12 janvier 2018 c. 3.2 et ATF 129 V 328 c. 3.1).

E. 4.3.1

Par courrier du 16 mai 2017 et suite à la cessation de l'activité auprès de l'employeur de la recourante, la caisse de pension a soumis à la recourante les deux possibilités suivantes: « 1) En cas [de] continuation de l'activité professionnelle: versement de la prestation de libre passage à l'institution de prévoyance du nouvel employeur, ou sur un compte de libre passage en cas d'inscription au chômage 2) dans les autres cas: versement d'une rente de vieillesse, éventuellement un capital si celui-ci a été requis une année auparavant » (dos. intimé 76). Suite à ce courrier, la recourante a choisi le versement d'une rente de vieillesse de sa caisse de pension.

E. 4.3.2

De plus, l'art. 1.15 al. 1 des statuts de la caisse de pension de l'employeur de la recourante (ci-après: les statuts que le TA a pu consulter sur le site internet de celle-ci) permet aux assurés de prendre leur retraite dès les 58 ans révolus des assurés. Ainsi, en vertu de cet article, est considéré comme âge de la retraite chaque âge entre le premier du mois suivant l'âge de 58 ans révolus et le premier du mois suivant l'âge de 65 révolus, pour autant que l'activité professionnelle cesse en même temps. Selon l'art. 3.1 al. 3 desdits statuts, si après sa sortie de la caisse de pension, la personne assurée exerce une activité lucrative ou est annoncée au chômage, la prestation de sortie réglementaire lui est alors versée, sauf si elle fait valoir son droit aux prestations de vieillesse. Par conséquent, la recourante, en préférant le versement d'une rente à une

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 avril 2018, 200.2017.863.AC, page 9 prestation de sortie, a décidé de manière volontaire et consciente, de bénéficier de prestations de retraite anticipée et a donc choisi de se retirer du marché du travail.

E. 4.3.3

La recourante indique, dans le cadre de son recours, que puisqu'elle n'avait pas de nouvel employeur, sa prestation de sortie ne pouvait être versée dans une nouvelle caisse de pension et que pour cette raison, la recourante a choisi le versement de la rente. Cependant, si la recourante avait réellement voulu continuer son activité lucrative ou s'inscrire au chômage, celle-ci aurait pu demander le versement de sa prestation de sortie sur un compte de libre passage, tel que cela ressort du courrier de la caisse de pension du 16 mai 2017 (dos. intimé 76). C'est donc bien volontairement que la recourante a pris une retraite anticipée, contrairement à ce qu'elle soutient. Si le licenciement dont elle a fait l'objet (respectivement la cessation des rapports de travail d'un commun accord) était involontaire, sa mise à la retraite anticipée, au contraire, a été choisie par la recourante.

E. 4.4

Pour la recourante, sa situation doit être distinguée de celles que le législateur a voulu éviter en introduisant l'art. 13 al. 3 LACI du fait qu'elle travaille à temps partiel et qu'elle recherche activement un emploi équivalent à l'emploi qu'elle exerçait auprès de son ancien employeur.

E. 4.4.1

Il ressort de son inscription auprès de l'ORP (dos. intimé 144) que la recourante travaillait auprès de son ancien employeur à 90% et, qu'à ce titre, elle a recherché un taux équivalent

au moment de son inscription au chômage. Lors de son inscription, la recourante a en outre indiqué être partiellement indépendante en qualité de maman de jour.

E. 4.4.2

La jurisprudence citée par la recourante dans le cadre de son recours (ATF 134 V 418 en relation avec l'art. 18a LACI) ne lui est d'aucun secours. En effet, la ratio legis de l'art. 13 al. 3 LACI est d'empêcher des personnes mises prématurément à la retraite anticipée de toucher des IC en plus de leur pension, sans pour autant prouver leur aptitude au placement et surtout sans avoir apporté la preuve de leur disposition à accepter un travail convenable (Message du 2 juillet 1980 concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 avril 2018, 200.2017.863.AC, page 10 cas d'insolvabilité; FF 1980 III 565; B. RUBIN, op.cit., art. 13 n. 32). L'art. 18c LACI, qui prévoit la déduction des prestations de vieillesse de l'IC vient compléter la réglementation des art. 13 al. 3 LACI et 12 OACI. Pour les assurés bénéficiant du régime de faveur de l'art. 12 al. 2 OACI, la deuxième condition posée par cette disposition (art. 12 al. 2 let. b OACI) se recoupe avec l'art. 18c LACI (ATF 134 V 418 c. 3.2.2). En dépit de la déduction des prestations de vieillesse de l'IC, le TF a opté pour une interprétation stricte de l'art. 12 al. 2 let. a LACI.

E. 4.4.3

Selon les Bulletins LACI IC, les deux critères déterminants pour l'application de cette règle spéciale de prise en compte sont le caractère volontaire de la retraite anticipée et la perception de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle (Bulletin LACI IC B 174). Le TF souligne à cet égard que le fait qu'une personne choisisse librement une prestation de vieillesse en lieu et place d'une prestation de sortie est un indice tendant à démontrer que l'assuré a décidé de se retirer du marché du travail (ATF 129 V 327 c. 4.6).

E. 4.4.4

En l'espèce, la recourante a, certes, été licenciée par son employeur. Elle n'a cependant pas été contrainte de bénéficier de prestations de vieillesse. Au contraire et comme elle le souligne dans le cadre de son recours, la caisse de pension lui a laissé le choix entre un versement sur un compte de libre passage ou le versement d'une rente de vieillesse. Or, peu importe les raisons qui ont finalement poussé la recourante à opter pour le versement d'une retraite anticipée sous la forme d'une rente en faisant usage de la possibilité prévue par les statuts de sa caisse de pension. Est décisif ici que la recourante ait porté d'elle-même son choix sur la rente anticipée. L'art. 12 al. 2 OACI soumet à un régime plus favorable les assurés qui ont été contraints à une retraite anticipée pour des motifs économiques. Force est d'admettre que tel n'est pas le cas en l'espèce pour les motifs évoqués ci-dessus.

E. 4.4.5

Dans son courrier du 21 mars 2017, la recourante se réfère à l'arrêt TF 8C_465/2017 du 12 janvier 2018. Toutefois, le cas qui nous occupe se distingue de l'arrêt en question, dans lequel l'assuré avait manifesté clairement sa volonté de bénéficier d'une retraite anticipée partielle à hauteur de 50% (dans la mesure où une rente entière lui avait été refusée

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 avril 2018, 200.2017.863.AC, page 11 selon les statuts de sa caisse de pension) et où, s'agissant du pourcentage restant, il était apte au placement, disposé à accepter un travail convenable et recherchait à compléter

ses revenus. L'assuré cumulait ainsi une demi- rente de la prévoyance professionnelle et des IC calculées en fonction d'une perte de travail correspondant à 50% d'un travail à plein temps, ce qui a été jugé par le TF comme admissible et non contraire à l'art. 13 al. 3 LACI (TF 8C_465/2017 du 12 janvier 2018 c. 4.3.3). A cet égard, la situation de la recourante est différente, puisqu'elle bénéficie d'une rente de vieillesse LPP entière et qu'elle recherche un pourcentage identique à celui qu'elle exerçait avant son licenciement. Sa situation amènerait ainsi à un cumul d'une rente entière de prévoyance professionnelle et d'IC calculées en fonction du même pourcentage que celui exercé avant la perte de l'emploi. Il s'agit bien d'une situation que le législateur a voulu éviter et donc d'un cumul injustifié de prestations.

E. 4.5

La recourante fait finalement valoir qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir choisi de bénéficier de prestations LPP sous forme de rente plutôt que sous la forme de capital et que sa rente ne lui permet pas de subvenir à ses besoins en raison de son faible montant. Aux termes de l'art. 12 al. 3 OACI, 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, quelles soient versées au titre d'une rente de vieillesse ordinaire ou d'une prestation de préretraite. Selon B. RUBIN, il est indifférent que la prestation de vieillesse soit versée sous forme de rente ou de capital (B. RUBIN, op.cit., art. 13 n. 35; voir aussi ATF 134 V 418 c. 5 quant au fait qu'un versement en capital de la prestation de vieillesse est aussi imputé de l'IC, après conversion, dans les cas d'application de l'art. 12 al. 2 OACI). En l'espèce, dans un premier raisonnement, seule entre en considération la question de savoir si les prestations de vieillesse ont été touchées de manière volontaire ou non. Le fait que la recourante ait choisi une rente plutôt qu'un capital ou que le montant de sa rente soit très faible, n'est pas pertinent pour déterminer si l'exception de l'art. 12 al. 2 OACI trouve application dans le cas d'espèce (ATF 129 V 327 c. 4.4).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 avril 2018, 200.2017.863.AC, page 12

E. 4.6

En outre, aucun élément au dossier ne laisse apparaître que la recourante aurait été mise à la retraite anticipée sur la base de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle, au sens de l'art. 12 al. 2 let. a OACI. Cette disposition concerne en effet les retraités dont les professions exigent qu'ils soient mis à la retraite avant l'âge AVS (ATF 126 V 393 c. 3b.bb).

E. 4.7

Par conséquent, force est de constater que la première condition au régime de faveur prévu par l'art. 12 al. 2 OACI n'est pas remplie (art. 12 al. 2 let. a OACI), si bien qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si la seconde condition cumulative est réalisée dans le cas d'espèce, à savoir si les prestations de retraite versée à la recourante sont inférieures à l'IC à laquelle elle a droit en vertu de l'art. 22 LACI. Cette question peut ainsi demeurer ouverte. Dès lors, l'art. 12 al. 1 OACI trouve application, si bien que seule peut être prise en compte, comme période de cotisation, l'activité soumise à cotisation que la recourante a exercée après sa mise à la retraite. La recourante ne remplissant pas, au moment déterminant de la décision sur opposition ici contestée, les conditions relatives à la période de cotisation après sa

retraite anticipée, elle ne peut prétendre au versement d'IC.

E. 5

Au vu des considérants qui précèdent, le recours est mal fondé et doit ainsi être rejeté. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, ni d'allouer de dépens à la recourante, qui succombe (art. 61 let. a et g LPGA).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 avril 2018, 200.2017.863.AC, page 13

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.