

# **BGE 143 V 161**

Bundesgericht (BGE), 2017-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_143\\_V\\_161](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_143_V_161)

FR: ATF 143 V 161

IT: DTF 143 V 161

## **Regeste**

Regeste Art. 8 Abs. 1 lit. b, Art. 11 und Art. 11a AVIG; Art. 10a und Art. 10h AVIV; anrechenbarer Arbeitsausfall. Eine Abgangsentschädigung von vier Monatslöhnen wegen Restrukturierung ist als freiwillige Leistung zu qualifizieren, auch wenn sie sich nach einer kommunalen Bestimmung beziehungsweise nach der analogieweise anwendbaren kantonalen Gesetzgebung richtet, die eine entsprechende Verpflichtung des Arbeitgebers vorsieht (E. 4.5). I.c. erreicht sie allerdings nicht den erforderlichen Höchstbetrag, um den Beginn des Anspruchs auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung hinauszuschieben (E. 4.6).

Regeste Art. 8 al. 1 let. b, art. 11 et art. 11a LACI; art. 10a et art. 10h OACI; perte de travail à prendre en considération. Une indemnité de départ de quatre mois pour cause de restructuration constitue une prestation volontaire même si elle découle d'une obligation de l'employeur prévue par une réglementation communale, laquelle renvoie, par analogie, à la législation cantonale (consid. 4.5). I.c. elle n'atteint toutefois pas le seuil requis pour différer l'ouverture du droit à l'indemnité journalière de l'assurance-chômage (consid. 4.6).

Regesto Art. 8 cpv. 1 lett. b, art. 11 e art. 11a LADI; art. 10a e art. 10h OADI; perdita di lavoro computabile. Un'indennità di uscita di quattro mesi accordata a causa di una ristrutturazione costituisce una prestazione volontaria, anche se deriva da un obbligo del datore di lavoro previsto da un regolamento comunale, che rinvia per analogia alla legislazione cantonale (consid. 4.5). Tuttavia, nel caso concreto, l'indennità di uscita non raggiunge la soglia richiesta per differire l'inizio del diritto all'indennità giornaliera dell'assicurazione contro la disoccupazione (consid. 4.6).

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il subit une perte de travail à prendre en considération ( art. 8 al. 1 let. b LACI [RS 837.0]). Il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives ( art. 11 al. 1 LACI ). Il existe un certain nombre de dispositions qui visent à coordonner les règles du droit du travail avec l'ouverture du droit à l'indemnité de chômage.

### **E. 3.2**

En premier lieu, la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail n'est pas prise en considération ( art. 11 al. 3 LACI ). En conséquence, l'assurance ne verse en principe pas d'indemnités si le chômeur peut faire valoir des droits à l'encontre de son employeur pour la période correspondant à la perte de travail invoquée. On entend par "droit au salaire" au

sens de cette disposition, le salaire dû pour la période postérieure à la résiliation des rapports de travail, soit le salaire dû en cas de non-respect du délai de congé ( art. 335c CO ) ou en cas de résiliation en temps inopportun ( art. 366c CO ). Quant à la notion de "résiliation anticipée des rapports de travail", elle vise principalement des prétentions fondées sur les art. 337b et 337c al. 1 CO (voir BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n os 28 et 34 ad art. 11 LACI ). Il peut aussi s'agir d'une prestation en espèces versée par l'employeur et destinée à compenser, pour les employés qui quittent leur fonction avant l'âge légal, la perte des avantages économiques découlant de la préretraite (voir ATF 139 V 384 ).

### **E. 3.3**

Ensuite, dans le prolongement de l' art. 11 al. 3 LACI , l' art. 10h OACI (RS 837.02) contient une réglementation spécifique pour la perte de travail à prendre en considération en cas de résiliation anticipée des rapports de travail d'un commun accord. Dans ce cas, la BGE 143 V 161 S. 164 perte de travail, pendant la période correspondant au délai de congé ou jusqu'au terme prévu par le contrat dans l'hypothèse d'un contrat à durée déterminée, n'est pas prise en considération tant que les prestations de l'employeur couvrent la perte de revenu afférant à cette période (al. 1). Lorsque les prestations de l'employeur dépassent le montant des salaires dus à l'assuré jusqu'au terme ordinaire des rapports de travail, les dispositions concernant les prestations volontaires de l'employeur selon l' art. 11a LACI sont applicables (al. 2).

### **E. 3.4**

Enfin, selon l' art. 11a LACI , la perte de travail n'est pas prise en considération tant que des prestations volontaires versées par l'employeur couvrent la perte de revenu résultant de la résiliation des rapports de travail (al. 1). Ces prestations volontaires de l'employeur ne sont toutefois prises en compte que pour la part qui dépasse le montant maximum visé à l' art. 3 al. 2 LACI (al. 2). Ce montant maximum est actuellement de 148'200 fr. ( art. 3 al. 2 LACI en corrélation avec l' art. 22 al. 1 OLAA [RS 832.202]). Lorsqu'elles dépassent ce montant, les prestations volontaires repoussent donc dans le temps le délai cadre-d'indemnisation, ouvrant ainsi une période de carence. La notion de "prestations volontaires" de l'employeur au sens de l' art. 11a LACI est définie négativement: il faut entendre les prestations allouées en cas de résiliation des rapports de travail régis par le droit privé ou par le droit public qui ne constituent pas des prétentions de salaire ou d'indemnités selon l' art. 11 al. 3 LACI ( art. 10a OACI ). Il s'agit, dans un sens large, des indemnités qui excèdent ce à quoi la loi donne droit à la fin du contrat de travail, en particulier des indemnités de départ destinées à compenser les conséquences de la perte de l'emploi (sur ces divers points, voir RUBIN, op. cit., n° 5 ad art. 11a LACI ; ALFRED BLESIG, Abgangsentschädigungen des Arbeitgebers: Ungereimtheiten im Arbeitslosenversicherungsrecht, DTA 2006 p. 93). Ces prestations peuvent par exemple découler d'un plan social ou d'une convention collective de travail (cf. arrêt 4A\_670/2010 du 4 avril 2011 consid. 5). S'agissant du caractère volontaire de la prestation, il est par exemple admis en doctrine que les prestations visées à l' art. 339b CO , en tant qu'elles sont obligatoires ( art. 362 CO ), ne sont pas des prestations volontaires entrant dans le champ d'application de l' art. 11a LACI (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Sécurité sociale, SBVR vol. XIV, 3 e éd. 2016, p. 2315 n. 168; RUBIN, op. cit., n° 6 ad art. 11a LACI ; cf. aussi WERNER GLOOR, in Commentaire du contrat de travail, Dunand/Mahon [éd.], 2013, n° 3 ad art. 339b CO ; VINCENT CARRON, Fin des BGE 143 V 161 S. 165 rapports de travail et droit aux indemnités de chômage,

retraite anticipée et prestations volontaires de l'employeur, in Panorama en droit du travail, Rémy Wyler [éd.], 2009, p. 681 s.). Le Tribunal fédéral a pour sa part laissé la question indécise dans l' ATF 139 V 384 consid. 5.2 et 5.3 p. 388.

### **E. 3.5**

Il résulte en résumé de ce qui précède que certaines pertes de gain qui surviennent à la fin des rapports de travail n'en sont pas réellement si l'assuré peut récupérer les sommes perdues auprès de l'employeur ( art. 11 al. 3 LACI et art. 10h OACI ). Il s'agit d'inciter le salarié à faire valoir ses prétentions auprès de l'employeur et à empêcher ainsi que celui-ci ne fasse supporter à l'assurance-chômage les salaires ou indemnités qu'il est tenu de payer (RUBIN, op. cit, n° 2 ad art. 11 LACI ). La perte de travail n'est pas non plus prise en considération si des prestations volontaires couvrent une perte de revenu découlant de la résiliation des rapports de travail. Il s'agit, en particulier, d'éviter une indemnisation à double. Les prestations ne sont cependant prises en compte qu'à partir d'un certain seuil, afin de ne pas dissuader les employeurs de proposer des plans sociaux (RUBIN, op. cit., n° 2 ad art. 11a LACI ; CARRON, op. cit., p. 679).

### **E. 4**

Si aucun poste ou fonction ne peut être proposé au titulaire de fonction publique, ou s'il a un motif fondé de refuser le poste ou la fonction qui lui est offert, une indemnité supplémentaire égale à un mois de traitement par tranche de cinq années de service ininterrompu lui est allouée en sus de l'indemnité prévue à l'alinéa 3.

#### **E. 4.1**

La juridiction cantonale a considéré que l'indemnité litigieuse, qui a été versée en vertu d'une obligation légale (art. 44 LSt), ne constituait pas une prestation volontaire au sens de l' art. 11a LACI . Elle ne pouvait pas davantage être assimilée à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail. Elle n'était pas non plus visée par l' art. 10h OACI du moment que l'intéressé avait été informé, en mai 2013, de la prochaine suppression de son poste, consécutive à la fusion des communes. Le délai de résiliation avait donc été respecté. En conséquence, son versement ne faisait pas obstacle à l'existence d'une perte de travail à prendre en considération dès le 1<sup>er</sup> juillet 2014. Les premiers juges ont toutefois renvoyé la cause à la caisse de chômage pour qu'elle détermine quel genre de prestations d'assurance l'intéressé avait perçues jusqu'au 31 juillet 2014. A supposer qu'elles eussent été versées par une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie soumise à la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1), leur allocation n'empêchait pas la prise en considération d'une perte de travail ( ATF 128 V 176 ). Un droit aux prestations serait alors ouvert à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014 déjà. BGE 143 V 161 S. 166

#### **E. 4.2**

L'art. 7.4 al. 1 du règlement général de la commune de V. prévoit que tous les fonctionnaires et employés communaux sont soumis à la législation cantonale sur le statut de la fonction publique, qui s'applique par analogie. Cela concerne en particulier l'art. 44 LSt qui, sous le titre "Suppression de poste" prévoit ceci: 1 La décision par laquelle l'autorité de nomination supprime un poste n'est pas susceptible de recours. 1bis Lorsqu'un poste est supprimé, l'autorité de nomination met fin aux rapports de service moyennant un avertissement écrit donné six mois à l'avance: a) pour la fin d'un semestre scolaire s'agissant des membres du personnel enseignant; b) pour la fin d'un mois dans les autres cas. 2 Le

Conseil d'Etat prend toutes mesures utiles pour offrir à l'intéressé un emploi de nature équivalente au service de l'Etat, d'une commune, d'une institution paraétatique ou d'une entreprise privée. 3 Si la démarche entreprise par le Conseil d'Etat a pour effet de faire perdre à l'intéressé son statut de titulaire de fonction publique, une indemnité égale à trois mois de traitement lui est versée.

#### **E. 4.3**

C'est donc en application de cette disposition, plus spécialement de ses al. 3 et 4, que la commune a versé à l'intimé une somme correspondant à quatre mois de traitement. L'indemnité doit donc être considérée comme une prestation allouée en raison de la résiliation des rapports de travail par l'employeur pour cause de suppression de poste et afin d'en atténuer les conséquences économiques pour l'employé. Contrairement à ce que paraît soutenir la recourante, on ne se trouve pas dans l'hypothèse visée à l'art. 10h OACI. En effet, selon les constatations du jugement attaqué, qui lie le Tribunal fédéral (consid. 2 non publié) et qui ne sont au demeurant pas contestées, l'intimé a été informé en mai 2013 de la prochaine suppression de son poste, à la suite de la fusion des communes concernées, dont celle de U. A l'instar de la juridiction cantonale, on peut donc admettre que le délai de six mois prévu par l'art. 44 al. 1 bis LSt a été respecté. La recourante - dont l'argumentation extrêmement sommaire se situe à la limite de la recevabilité (art. 42 al. 2 LTF ; cf. BGE 143 V 161 S. 167 ATF 140 III 86 consid. 2 p. 88) - ne prétend au demeurant pas le contraire. Peu importe que les parties aient indiqué dans la convention du 12 juin 2014 que la résiliation est intervenue d'un commun accord, car cela ne signifie pas encore que le délai de congé n'a pas été respecté. L'art. 10h OACI est ainsi inapplicable.

#### **E. 4.4**

L'art. 11 al. 3 LACI - qui suppose un droit au salaire pour une période postérieure à la résiliation des rapports de travail ou une indemnité pour résiliation anticipée de ceux-ci (supra consid. 3.2) - n'est pas davantage applicable. A ce propos, il n'y a pas lieu d'examiner les incidences éventuelles de l'incapacité de travail de l'intimé sur le délai de congé au regard de l'art. 336c al. 2 CO ou d'une réglementation de droit public analogue. En l'absence de tout grief à ce sujet, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de vérifier d'office ce qu'il en est.

#### **E. 4.5**

La question se pose dès lors de savoir si l'on est en présence d'une prestation volontaire de l'employeur (11a LACI). Comme on l'a vu, l'art. 10a OACI donne une définition négative des prestations volontaires de l'employeur en cas de résiliation des rapports de travail, en ce sens que sont considérées comme telles les prestations qui ne constituent pas des prétentions de salaire ou des indemnités selon l'art. 11 al. 3 LACI. Il faut ainsi admettre, par défaut, que l'indemnité versée par la commune est une prestation volontaire de l'employeur. Le fait que l'indemnité découle d'une obligation de l'employeur prévue par une réglementation communale (laquelle renvoie, par analogie, à la législation cantonale dans le domaine du droit de la fonction publique) n'est pas propre à en modifier la nature; cela contrairement à l'avis de la juridiction précédente qui semble la considérer du point de vue de l'assurance-chômage comme une prestation sui generis. On l'a vu, l'indemnité n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 11 al. 3 LACI ni dans celui de l'art. 10h OACI. A l'évidence il ne s'agit pas d'une indemnité fondée sur l'art. 339b CO. On ne voit pas, dans ces conditions, de motif qui justifierait de la traiter différemment, du point de vue de

l'ouverture du droit aux prestations de l'assurance-chômage, qu'une indemnité de départ prévue dans un plan social ou dans une convention collective de travail.

#### **E. 4.6**

En l'espèce, la prestation n'atteint de loin pas le seuil requis (cf. art. 22 al. 1 OLAA , dans la version du 27 juin 2007 [RO 2007 3667] en liaison avec l' art. 3 al. 2 LACI ) pour entraîner un délai de carence avant le paiement de l'indemnité de chômage. Son versement ne BGE 143 V 161 S. 168 reporte donc pas l'ouverture du droit aux prestations de l'assurance, comme l'a retenu à bon droit la juridiction cantonale, dont la motivation est certes en partie différente, mais correcte en son résultat. Sur ce point le jugement attaqué est dès lors bien fondé. (...)

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