

## **BGE 144 V 42**

Bundesgericht (BGE), 2018-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_144\\_V\\_42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_144_V_42)

FR: ATF 144 V 42

IT: DTF 144 V 42

### **Regeste**

Regeste Art. 8 Abs. 1 lit. e, Art. 13 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 22 AVIG; Art. 12 AVIV; Anrechnung von Beitragszeiten bei Versicherten, die vor Erreichen des Rentenalters pensioniert wurden. Sofern die Altersleistungen geringer sind als die Arbeitslosenentschädigung, ist von der Grundregel des Art. 13 Abs. 1 AVIG über die Erfüllung der Beitragszeit nicht abzuweichen, wenn der Versicherte eine vorzeitige halbe Rente der beruflichen Vorsorge bezieht (E. 4.3).

Regeste Art. 8 al. 1 let. e, art. 13 al. 1 et al. 3 et art. 22 LACI; art. 12 OACI; prise en compte des périodes de cotisation pour les assurés mis à la retraite avant d'avoir atteint l'âge de la retraite. Pour autant que les prestations de retraite soient inférieures à l'indemnité de chômage, il n'y a pas lieu de déroger à la règle générale de l'art. 13 al. 1 LACI pour examiner si les conditions relatives à la période de cotisation sont remplies lorsque l'assuré bénéficie d'une demi-rente anticipée de la prévoyance professionnelle (consid. 4.3).

Regesto Art. 8 cpv. 1 lett. e, art. 13 cpv. 1 e cpv. 3 e art. 22 LADI; art. 12 OADI; computo di periodi di contribuzione per gli assicurati passati al beneficio della pensione prima di aver raggiunto l'età pensionabile. Purché le prestazioni di vecchiaia siano inferiori alle indennità di disoccupazione, non bisogna scostarsi dalla regola generale dell'art. 13 cpv. 1 LADI per esaminare se le condizioni relative al periodo di contribuzione siano adempiute, quando l'assicurato beneficia di una mezza rendita anticipata della previdenza professionale (consid. 4.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Le litige porte sur le droit éventuel du recourant à une indemnité de chômage à partir du 1 er janvier 2016, plus particulièrement sur BGE 144 V 42 S. 44 le point de savoir si l'intéressé satisfait aux conditions relatives à la période de cotisation ( art. 8 al. 1 let . e et art. 13 LACI [RS 837.0]).

#### **E. 3.1**

Selon l' art. 8 al. 1 let . e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré. Celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (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 ( art. 13 al. 1 LACI ). 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 , mais qui désirent continuer à exercer une activité salariée ( art. 13 al. 3 LACI ).

### **E. 3.2**

Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l' art. 12 OACI (RS 837.02), 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'indemnité de chômage 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'assurance-chômage. 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 indemnités de chômage, voire qu'elle résilie leur contrat de travail à cette fin, sans être réellement disposées à accepter un emploi convenable ( ATF 129 V 327 consid. 4 p. 329; ATF 126 V 393 consid. 3 p. 396). D'après le texte clair de l' art. 12 al. 2 OACI , toute résiliation des rapports de travail qui - sans que l'assuré ait un choix - aboutit à une retraite anticipée ne tombe pas sous le coup de cette réglementation. Les personnes qui sont licenciées par leur employeur pour des raisons autres que des motifs d'ordre économique ou qu'en vertu BGE 144 V 42 S. 45 de réglementations impératives ressortissant à la prévoyance professionnelle ne peuvent pas se prévaloir de l' art. 12 al. 2 OACI ( ATF 126 V 396 consid. 3b/bb p. 398; arrêts 8C\_839/2009 du 19 février 2010 consid. 3.4; 8C\_708/2008 du 5 mars 2009 consid. 3.3). Peu importe la partie qui met fin aux rapports de travail ou le fait que le travailleur a 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 consid. 3.1 p. 329; arrêt 8C\_839/2009, déjà cité, consid. 3.4).

### **E. 4.1**

La cour cantonale a considéré qu'en faisant part à C. de sa volonté de prendre une retraite anticipée entre 60 et 61 ans, l'assuré avait choisi de manière volontaire de bénéficier des prestations de retraite anticipée. Le fait que le début de la retraite n'a pas coïncidé avec le soixantième anniversaire - moment auquel l'intéressé était lié par le contrat de travail de durée déterminée - mais avec l'échéance de ce contrat ne change rien au caractère volontaire de la mise à la retraite anticipée. En ce qui concerne la fin des rapports de service, la juridiction précédente a nié que l'assuré ait été sans travail dès le mois de janvier 2016 pour des motifs d'ordre économique. Elle a constaté qu'aucune pièce versée au dossier ne venait corroborer les allégations de l'intéressé, selon lesquelles le manque de travail ne lui a pas permis de poursuivre son activité à l'échéance du contrat de durée déterminée, le 31 décembre 2015. Au demeurant, la reprise d'un emploi auprès du même employeur à partir du 25 avril 2015 (recte: 2016), soit moins de quatre mois après l'échéance du contrat, est un indice supplémentaire de l'absence de difficultés liées à la marche des affaires. (...)

#### **E. 4.3.1**

Par un deuxième moyen, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir confirmé le refus de l'indemnité de chômage en dépit de la perte de revenu de 50 % subie durant la première année au cours de laquelle a été allouée la demi-rente anticipée. Celle-ci a été calculée compte tenu de la moitié du salaire déterminant, à savoir 34'342 fr. S'il a le droit de travailler jusqu'à concurrence de la part correspondant à la moitié du salaire déterminant,

l'intéressé est d'avis qu'il a droit à l'indemnité de chômage pour cette part lorsque, comme en l'occurrence, les conditions de l' art. 8 LACI sont pleinement réalisées. Selon le recourant, le point de vue de la cour cantonale fait fi BGE 144 V 42 S. 46 de l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage en ce sens qu'elle l'encourage à renoncer à la demi-rente anticipée pour bénéficier de l'indemnité de chômage jusqu'à la naissance de son droit à la rente entière. Au surplus, il n'existe pas de cumul injustifié de prestations lorsque, comme en l'espèce, un assuré bénéficie à la fois d'une demi-rente de la prévoyance professionnelle et d'indemnités de chômage calculées en fonction du temps partiel pour lequel il est apte au placement et disposé à accepter un travail convenable.

#### **E. 4.3.2**

En tant qu'il a pour but d'éviter que des assurés cumulent des prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et des indemnités de chômage, l' art. 12 al. 1 OACI vise les personnes qui désirent continuer de travailler après la mise à la retraite anticipée mais qui tombent au chômage ou ne retrouvent pas d'activité lucrative. Dans ces éventualités, les périodes de cotisation antérieures à la retraite anticipée ne sont pas prises en considération par l'assurance-chômage. L' art. 13 al. 3 LACI qui habilite le Conseil fédéral à déroger aux règles concernant la prise en compte des périodes de cotisations pour les assurés mis à la retraite avant d'avoir atteint l'âge de la retraite selon l' art. 21 al. 1 LAVS n'a toutefois pas pour but de faire obstacle purement et simplement à l'octroi simultané de prestations de la caisse de prévoyance et d'indemnités de chômage ( ATF 123 V 142 consid. 4b p. 146; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Sécurité sociale, SBVR vol. XIV, 3 e éd. 2016, p. 2331 n. 224). Cette disposition légale vise à empêcher que la retraite anticipée corresponde à une décision de retrait définitif du marché du travail en ce sens que l'assuré n'est plus disposé à accepter un travail convenable (cf. FF 1980 III 565; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 32 ad art. 13 LACI ).

#### **E. 4.3.3**

En l'espèce, le recourant a bénéficié d'une demi-rente anticipée à partir du 1 er janvier 2016, soit à l'échéance du contrat de travail de durée déterminée. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il désirait se retirer définitivement du marché du travail. Il avait d'autant plus intérêt à poursuivre une activité, serait-ce seulement à temps partiel, que la demi-rente perçue ne couvrait que la moitié du salaire déterminant réalisé avant la mise à la retraite anticipée. En outre, jusqu'à l'octroi d'une rente entière de la prévoyance à compter du 31 août 2016, on ne voit pas en quoi le cumul d'une demi-rente de la prévoyance et d'indemnités de chômage calculées en fonction d'une perte d'emploi correspondant à 50 % d'un travail à plein temps serait injustifié et contreviendrait à l' art. 13 al. 3 LACI . A cela s'ajoute qu'au BGE 144 V 42 S. 47 moment où il a déclaré vouloir mettre fin à son activité lucrative entre 60 et 61 ans et percevoir une rente fondée sur un taux de 100 %, l'assuré est parti de l'idée erronée qu'il avait droit à une telle prestation à compter de son 60 e anniversaire. C'est seulement le 19 janvier 2015 que C. l'a informé qu'il aurait droit à une rente anticipée de 50 % entre son 60 e et son 61 e anniversaire, et à une rente anticipée de 100 % durant la période du 1 er septembre 2016 au 31 août 2020. Qui plus est, l'intéressé a satisfait à son obligation de diminuer le dommage en ce sens qu'en demandant à bénéficier de la demi-rente anticipée, il a renoncé à se prévaloir de son droit à une indemnité de chômage pleine et entière jusqu'à la naissance de son droit à la rente entière. Dans ces conditions, et pour autant que les prestations de retraite soient inférieures à l'indemnité de chômage due en vertu de l' art. 22 LACI (cf. art. 12 al. 2 let. b OACI ), il n'y a pas lieu de déroger à la règle générale de l' art.

13 al. 1 LACI pour examiner si le recourant satisfaisait aux conditions relatives à la période de cotisation à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016 (échéance du contrat de travail de durée déterminée) et jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre suivant (naissance du droit à la rente entière de la prévoyance professionnelle) en ce qui concerne la perte d'emploi correspondant à 50 % d'un travail à plein temps au sens de l' art. 10 al. 2 let. a LACI .

#### **E. 4.4**

Vu ce qui précède, il y a lieu de renvoyer la cause à la caisse intimée pour qu'elle examine si le recourant satisfait aux conditions relatives à la période de cotisation compte tenu des considérations développées au consid. 4.3.3 ci-dessus, ainsi qu'aux autres conditions énumérées à l' art. 8 LACI , et rende une nouvelle décision sur le droit éventuel de l'intéressé à une indemnité de chômage. La conclusion subsidiaire du recours se révèle ainsi bien fondée.

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