

# **BGer 8C\_244/2018 vom 26. Oktober 2018**

Bundesgericht, 2018-10-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_244\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_244_2018)

FR: TF 8C\_244/2018 du 26 octobre 2018

IT: TF 8C\_244/2018 del 26 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

D'après l' art. 89 al. 2 let. a LTF , ont notamment qualité pour interjeter un recours de droit public au Tribunal fédéral la Chancellerie fédérale, les départements fédéraux ou, pour autant que le droit fédéral le prévoie, les unités qui leur sont subordonnées, si l'acte attaqué est susceptible de violer la législation fédérale dans leur domaine d'attribution. En l'occurrence, le SECO peut se prévaloir de la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral contre les jugements rendus par les tribunaux cantonaux des assurances, que lui confère l' art. 102 al. 2 LACI (RS 837.0) dans le domaine de l'assurance-chômage.

### **E. 2.1**

L'intimé fait valoir que le recours est manifestement irrecevable au motif qu'en dépit du fait que la cour cantonale a renvoyé le dossier pour calcul du montant de l'indemnité journalière, la caisse de chômage n'a pas rendu de décision à ce sujet. Aussi soutient-il que le recourant n'a pas épuisé les voies de droit cantonales " dans le cadre desquelles il pourra également interjeter recours contre la décision de la caisse à intervenir au sens de l' art. 102 al. 1 LACI ".

### **E. 2.2**

Le recours en matière de droit public ( art. 82 ss LTF ) est recevable contre les décisions qui mettent fin à la procédure ( art. 90 LTF ), les décisions partielles ( art. 91 LTF ), ainsi que contre les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation ( art. 92 al. 1 LTF ). Selon l' art. 93 al. 1 LTF , les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b).

### **E. 2.3**

Les jugements qui renvoient la cause à l'autorité inférieure constituent des décisions incidentes car ils ne mettent pas fin à la procédure ( ATF 134 II 124 consid. 1.3 p. 127; 133 V 477 consid. 4 p. 480 ss). En revanche, lorsque l'autorité inférieure à laquelle la cause est renvoyée ne dispose plus d'aucune marge de manoeuvre parce que le renvoi ne porte que sur l'exécution (par simple calcul) des injonctions de l'autorité supérieure, le jugement constitue une décision finale ( ATF 135 V 141 consid. 1.1 p. 143; 134 II 124 consid. 1.3 p. 127; cf. aussi StE 2009 B 96.21 n° 14, 2C\_258/2008, consid. 3.3). Etant donné le but de l' art. 93 LTF , un jugement de renvoi ne peut être qualifié de décision incidente qu'à la condition que le Tribunal fédéral ne doive pas statuer une seconde fois sur l'objet du litige (arrêt 2C\_394/2015 du 4 juin 2015 consid. 2.1 et les arrêts cités). Par ailleurs, un jugement qui ne tranche que certains aspects d'un rapport juridique litigieux n'est en règle générale pas un

jugement partiel, mais un jugement incident qui ne peut faire l'objet d'un recours qu'aux conditions de l' art. 93 LTF . Tel sera généralement le cas, par exemple, d'un jugement par lequel un tribunal renvoie la cause à un assureur social pour nouvelle décision, en lui donnant des instructions sur la manière de trancher certains aspects du rapport de droit litigieux ( ATF 133 V 477 consid. 4 p. 480 ss; DTA 2014 p. 313, 8C\_311/2014, consid. 2.2).

### **E. 3.1**

Par le jugement attaqué la cour cantonale a réformé la décision sur opposition litigieuse en ce sens que l'assuré présente une période de cotisation de plus de douze mois au sens de l' art. 13 al. 1 LACI (chiffre 2 du dispositif) et l'a annulée en tant qu'elle prévoit un délai d'attente de cinq jours indemnissables dès le 1

er mars 2017 (chiffre 3 du dispositif). Elle a retenu que dans la mesure où l'indemnité de carence d'un montant mensuel de 4'500 fr., liée à la prohibition de concurrence et due par l'ex-employeur dès la cessation effective des rapports de travail, soit depuis le 5 octobre 2015, était soumise

ex lege à cotisation, l'assuré pouvait se prévaloir d'une période de cotisation de plus de douze mois durant le délai-cadre de cotisation. C'est pourquoi la réglementation relative à la libération des conditions relatives à la période de cotisation en raison de la maladie ( art. 14 al. 1 let. b LACI ) ne s'appliquait pas en l'occurrence et la caisse de chômage n'était pas fondée, par sa décision sur opposition du 14 juillet 2017, à calculer l'indemnité journalière sur la base d'un montant forfaitaire ( art. 23 al. 2 LACI et art. 41 al. 1 OACI [RS 837.02]) ni à fixer le délai d'attente à cinq jours indemnissables à compter du 1er mars 2017 ( art. 18 al. 2 LACI et art. 6 al. 2 OACI ). A l'appui de leur point de vue, les premiers juges ont considéré que dans la mesure où elle est soumise à cotisation en vertu de l' art. 7 let . q RAVS (RS 831.101), la période durant laquelle l'indemnité de carence est due constitue une période de cotisation. En effet, lorsqu'une telle indemnité est due, l'activité soumise à la clause de non-concurrence ne peut plus être exercée et l'indemnité de carence compense l'impossibilité d'exercer ladite activité pendant un certain temps. Le montant payé pour que le travailleur s'abstienne d'exercer cette profession représente ainsi la contrepartie d'une prestation de travail. Aussi, selon la cour cantonale, l'indemnité de carence présente-t-elle une certaine analogie avec l'indemnité due en cas de résiliation anticipée des rapports de travail, laquelle permet au travailleur de se prévaloir d'une période de cotisation, et elle doit être assimilée à une prestation volontaire de l'employeur au sens de l' art. 11a LACI , telle que définie à l' art. 10a OACI .

### **E. 3.2**

Il importe de préciser le cadre légal sur lequel se fonde le jugement attaqué:

Aux termes de 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. Par prestations volontaires de l'employeur au sens de l' art. 11a LACI , il faut entendre les prestations allouées en cas de résiliation de 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 ). Cette disposition réglementaire 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 pour cause de

résiliation anticipée des rapports de travail au sens de l' art. 11 al. 3 LACI . Les périodes pendant lesquelles la perte de travail n'est pas prise en considération en raison du versement, par l'employeur, de prestations volontaires sont assimilées à des périodes de cotisation ( art. 10f OACI ) et les prestations volontaires prises en compte entrent dans le calcul du gain assuré selon l' art. 37 OACI ( art. 10g OACI ). Aux termes de l' art. 10e OACI , le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a perçu des prestations volontaires de l'employeur commence à courir le premier jour où la perte de travail est prise en considération et où toutes les conditions à remplir pour avoir droit à l'indemnité de chômage sont réunies ( art. 9 al. 2 LACI ). Enfin, selon l' art. 10d al. 1 OACI , lorsque des prestations volontaires mensuelles ont été convenues pour une période déterminée, le montant maximum du gain annuel assuré visé à l' art. 3 al. 2 LACI est déduit de la somme de ces prestations mensuelles et le résultat est divisé par le nombre de mois convenu; le montant qui en résulte est déduit de l'indemnité de chômage.

### **E. 3.3**

En l'occurrence, le jugement attaqué reconnaît le droit de l'assuré à une indemnité de chômage fondée sur une période de cotisation de plus de douze mois en raison du droit de l'intéressé à des prestations volontaires de l'ex-employeur sous la forme d'une indemnité de carence soumise à cotisation. En revanche il ne dit rien quant au moment de la naissance du délai-cadre d'indemnisation, lequel dépend forcément du calcul de la période pendant laquelle la perte de travail est différée en raison du droit aux dites prestations.

Cela étant, même s'il n'est pas un jugement de renvoi proprement dit, le jugement attaqué implique que la caisse de chômage rende une nouvelle décision sur le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage. Or il ne tranche que certains des éléments nécessaires pour définir ce droit: calcul de l'indemnité compte tenu de la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation selon l' art. 13 al. 1 LACI et suppression du délai d'attente de cinq jours indemnifiables à compter du 1er mars 2017. En revanche ce jugement ne contient aucune injonction quant au calcul de la période de report de la perte de travail à prendre en considération ni, partant, quant au moment de la naissance du délai-cadre d'indemnisation. Dans la mesure où il ne tranche que certains aspects d'un rapport juridique litigieux, ce prononcé apparaît dès lors comme un jugement incident qui ne peut faire l'objet d'un recours qu'aux conditions de l' art. 93 LTF (cf. consid. 2.3

supra ).

### **E. 4.1**

Selon l' art. 93 al. 1 LTF , une décision préjudicielle ou incidente peut être entreprise immédiatement si elle peut causer un préjudice irréparable (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). Les deux conditions requises par l' art. 93 al. 1 let. b LTF sont cumulatives (cf. ATF 133 III 629 consid. 2.4.1 p. 633). Par préjudice irréparable, on entend le dommage juridique qu'une décision finale, même favorable au recourant, ne ferait pas disparaître complètement ( ATF 135 II 30 consid. 1.3.4 p. 36; 134 III 426 consid. 1.3.1 p. 430; 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632 et les arrêts cités).

### **E. 4.2**

En l'espèce, le SECO pourra recourir contre la décision que la caisse de chômage va devoir rendre à la suite du jugement attaqué, de sorte que les conditions de l'ouverture d'un recours

immédiat selon l' art. 93 al. 1 let. a LTF ne sont pas réalisées ( art. 102 al. 1 LACI ; pour des cas semblables concernant également le SECO, voir: arrêts 8C\_311/2014 du 9 juillet 2014; 8C\_817/2008 du 19 juin 2009). Par ailleurs les conditions de l' art. 93 al. 1 let. b LTF ne sont manifestement pas remplies.

#### **E. 5**

En conséquence, le recours doit être déclaré irrecevable. L'intimé, qui est représenté par un avocat a droit à des dépens à la charge du recourant ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires ( art. 66 al. 4 LTF ).

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