

# **BVGer B-6088/2008 vom 5. Februar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-02-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-6088\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6088_2008)

FR: TAF B-6088/2008 du 5 février 2010

IT: TAF B-6088/2008 del 5 febbraio 2010

## **Regeste**

Assurance-chômage

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

#### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. Les décisions et les décisions sur recours du SECO ainsi que les décisions de l'organe de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 101 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0]). En l'espèce, les actes attaqués sont des décisions au sens de l'art. 5 al. 1 PA émanant d'une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF. Aucune des clauses d'exception de l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur les présents recours.

#### **E. 1.2**

Le recourant, qui a pris part aux procédures devant le SECO, est spécialement atteint par les décisions attaquées et a un intérêt digne de protection à leur annulation ou à leur modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 PA).

#### **E. 1.3**

Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Les recours sont ainsi recevables.

### **E. 2**

A teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA. En l'espèce, la LPGA n'est pas applicable du fait que son champ d'application ne s'étend pas au rapport entre la Confédération et les cantons dans le cadre de l'exécution de la LACI (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7913/2007 du 13 mars 2008 consid. 3.1 et la réf. cit.).

### **E. 2.1**

Le titre 5 de la LACI consacré au financement distingue les sources de financement (art. 90 à 91 LACI) et les règles relatives au remboursement des frais liés à l'exécution de l'assurance-chômage aux divers organes d'exécution (art. 92 et 93 LACI). Selon l'art. 92 al. 7 LACI, le fonds de compensation rembourse aux cantons les frais à prendre en compte qui leur incombent dans le cadre du service public de l'emploi, pour l'exécution des tâches prévues aux art. 83 al. 1 let. nbis et 85 al. 1 let. d, e et g à k, l'exploitation des offices régionaux de placement conformément à l'art. 85b et l'exploitation des services de logistique des mesures relatives au marché du travail (LMMT) conformément à l'art. 85c (1ère phrase). Sur proposition de la commission de surveillance, le Conseil fédéral fixe les frais à prendre en compte (2e phrase). Il prend en compte, de façon équitable, les frais fixes permettant de faire face aux fluctuations du marché du travail, le risque de responsabilité (art. 85g) et les frais additionnels temporaires générés par la collaboration intercantonale (art. 85e) et interinstitutionnelle (art. 85f) (3e phrase). Les frais à prendre en compte sont remboursés en fonction des résultats des prestations fournies (4e phrase). Le Département fédéral de l'économie (DFE) peut conclure des accords de prestations avec les cantons (5e phrase). Les autorités cantonales présentent périodiquement à l'organe de compensation, conformément aux directives de celui-ci et à l'intention de la commission de surveillance, le compte des frais d'administration de l'autorité cantonale, des ORP et du service (LMMT) (art. 85 al. 1 let. k LACI).

### **E. 2.2**

Se fondant sur l'art. 109 LACI, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage (OACI, RS 837.02). Selon l'art. 122a OACI, relatif aux frais à prendre en compte pour la gestion des ORP, du service LMMT et de l'autorité cantonale, les frais d'exploitation et les frais d'investissement sont pris en compte (al. 1). Le DFE peut fixer une indemnité forfaitaire ou des montants plafonds pour certaines dépenses. En cas de doutes, l'organe de compensation décide au cas par cas des frais pris en compte (al. 2). Le canton présente à l'organe de compensation un budget général des dépenses prévues pour les ORP, le service LMMT et l'autorité cantonale. L'organe de compensation fixe dans quel délai et sous quelle forme le budget doit être présenté (al. 4). Après examen du budget, l'organe de compensation prononce une décision de principe (décision d'octroi) (al. 5). A la fin janvier au plus tard, le canton présente à l'organe de compensation un décompte détaillé des frais effectifs de l'année précédente (al. 7). L'organe de compensation examine le décompte conformément à l'ordonnance du 29 juin 2001 sur l'indemnisation des cantons pour l'exécution de la loi sur l'assurance-chômage (RS 837.023.3, ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI) (al. 8).

### **E. 2.3**

L'art. 1 de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI prévoit que des indemnités pour frais d'exécution au sens de l'art. 92 al. 7 LACI sont allouées aux cantons notamment pour l'accomplissement des tâches visées à l'art. 85 al. 1 let. d, e et g à k LACI (let. a) et pour la gestion des offices régionaux de placement ORP (art. 85b LACI) (let. b). L'indemnité versée pour l'exécution des tâches visées à l'art. 1 est calculée d'après les frais d'exploitation pris en compte et les frais d'investissements pris en compte, déduction faite des recettes (art. 2 de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI). L'art. 3 de ladite ordonnance détermine la base de calcul du montant des frais d'exécution pris en compte. L'indemnité versée pour les frais d'exploitation est obtenue en multipliant la

base de calcul par le tarif des frais d'exploitation (art. 4 de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI). Les cantons tiennent une comptabilité en bonne et due forme des frais engagés. L'organe de compensation contrôle si les comptes et le décompte sont corrects et complets. Il peut confier cette tâche à une société de révision externe (art. 8 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI). L'organe de compensation peut édicter des directives sur la prise en compte des frais (art. 9 let. b de l'ordonnance sur l'indemnisation des frais d'exécution de la LACI).

### **E. 3**

Au moment prévu de la réalisation du projet, la personne concernée aura atteint l'âge minimum de 62 ans pour les hommes et 60 ans pour les femmes.

### **E. 4**

Au moment de prendre sa retraite anticipée, la personne concernée aura travaillé au minimum pendant cinq ans pour un organe d'exécution de la LACI ou un organisateur de MMT.

### **E. 5**

Le revenu provenant de la mesure, d'éventuelles prestations de la caisse de pension et d'un quelconque revenu annexe, ne doit pas excéder 80% du gain assuré de la personne concernée. Si cette limite est dépassée, les subventions sont réduites en conséquence. Les fondateurs des caisses, les cantons ou les organisateurs de MMT sont chargés de contrôler que ces dispositions sont bien respectées.

#### **E. 5.1**

Dans des arrêts des 18 décembre 2008 (B-7821/2006) et 7 janvier 2009 (B-7822/2006), le Tribunal administratif fédéral a constaté que, selon l'art. 92 al. 7 LACI, les coûts administratifs à prendre en compte comprenaient non seulement ceux qui étaient induits par l'exécution des tâches prévues par la loi mais aussi ceux engendrés par les fluctuations du marché du travail, soit en cas de décrue du chômage. Partant, il a retenu qu'il existait une base légale formelle suffisante autorisant la prise en compte des frais fixes découlant des fluctuations du marché du travail ; que les dispositions consacrées à ce sujet dans l'ordonnance du Conseil fédéral respectaient le cadre légal ; qu'en l'espèce, la nature des règles de droit à appliquer impliquait de laisser aux autorités d'application une certaine marge de manoeuvre lors de la concrétisation de ces normes et qu'enfin, la procédure mise en place permettait de garantir la prévisibilité administrative et l'égalité de traitement. Dès lors, s'écartant de la jurisprudence de l'ancienne Commission de recours DFE, le Tribunal administratif fédéral a constaté que la pratique du SECO, qui soumet la prise en compte des frais générés par la mise en retraite anticipée, soit les ponts AVS, à la condition que celle-ci soit due à des raisons économiques, reposait sur une base légale suffisante.

#### **E. 5.2**

Au regard de ce qui précède, il convient d'admettre que les frais générés par le financement de ponts AVS alloués dans le cadre de départs à la retraite anticipée motivés par des raisons économiques constituent des frais à prendre en compte au sens de l'art. 92 al. 7 3e phrase LACI. La prise en charge des ponts AVS octroyés dans ces conditions ne constitue ainsi pas une prestation purement à bien plaie, contrairement à ce que considère le SECO. 6. En l'espèce, il n'est pas contesté que les départs à la retraite anticipée des collaborateurs concernés soient motivés par des raisons économiques. Le litige porte donc ici uniquement

sur le taux de participation de l'organe de compensation au financement des ponts AVS alloués aux quatre employés durant les exercices 2007 et 2008, tel que fixé au ch. 7 de la note interne du 12 février 2001. Dans les arrêts précités (voir consid. 5.1), le Tribunal administratif fédéral n'a pas examiné les conditions supplémentaires, contenues dans la note du 12 février 2001, à la prise en compte des ponts AVS. Il s'est limité à relever que celles-ci ne paraissent pas sortir du cadre fixé par la loi ni restreindre ou étendre son champ d'application. 7. Dans ses mémoires de recours, le recourant fait valoir en premier lieu que dite note interne, intitulée "Retraite anticipée du personnel des organes d'exécution de la LACI et des organisateurs de MMT", n'est pas applicable en l'espèce dès lors que les ponts AVS ont été octroyés aux quatre collaborateurs concernés conformément aux art. 42 ss du règlement de base de la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat de X.\_\_\_\_\_ et qu'il ne s'agit donc pas de frais liés à une retraite anticipée, laquelle est régie par d'autres dispositions, soit par les art. 40 al. 2 et 92 dudit règlement. Il soutient qu'une retraite anticipée intervient avant 62 ans, soit avant l'âge statutairement prévu.

#### **E. 6**

La personne concernée ne peut pas toucher d'indemnités de chômage pendant toute la durée de ce projet.

#### **E. 7**

Le fondateur de la caisse, resp. le canton, prend en charge au moins 50 pour cent des coûts de la mesure.

#### **E. 7.1**

Les contrats de travail des collaborateurs concernés, versés au dossier, stipulent que le statut du personnel des ORP fait partie intégrante des contrats de travail. L'art. 1 al. 2 du statut du personnel des ORP dispose que le statut régit les rapports de travail de l'ensemble du personnel des ORP du canton de X.\_\_\_\_\_. L'art. 26 du statut du personnel des ORP postule qu'en principe, le personnel de l'ORP est affilié à la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat de X.\_\_\_\_\_ (ci-après : la caisse de prévoyance).

#### **E. 7.2**

L'art. 15 de la loi du 12 octobre 2006 régissant les institutions étatiques de prévoyance, entrée en vigueur le 1er janvier 2007, postule que l'âge ordinaire de la retraite est fixé à 62 ans pour tous les assurés, sous réserve de certaines exceptions sans pertinence pour le cas d'espèce (al. 1). Les modalités de la retraite flexible sont fixées dans le règlement de base des caisses (al. 2). L'art. 20 al. 2 de ladite loi dispose que le financement du pont AVS est assumé de manière paritaire à raison de 50% par l'employeur et de 50% par l'assuré.

#### **E. 7.3**

En application, notamment, de l'art. 32 de la loi précitée, le Conseil d'Etat du canton de X.\_\_\_\_\_ a adopté le règlement de base du 7 février 2007 de la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat de X.\_\_\_\_\_ (ci-après : le règlement de base), publié dans le Bulletin officiel du canton de X.\_\_\_\_\_. Il est entré en vigueur, avec effet rétroactif, au 1er janvier 2007, abrogeant ainsi les statuts en vigueur au 31 décembre 2006. A teneur de l'art. 12 du règlement de base, les assurés sont répartis en quatre catégories distinctes et notamment, en catégorie 1, les fonctionnaires, enseignants et assurés des institutions affiliées pour lesquels l'âge ordinaire de la retraite est fixé au premier jour du mois qui suit leur 62ème anniversaire. L'art. 19 du règlement de base dispose que l'âge ordinaire de la retraite des

assurés de la catégorie 1 est fixé au premier jour du mois qui suit celui au cours duquel ils atteignent l'âge de 62 ans. L'art. 40 du règlement de base règle les modalités du service de la rente de retraite. Selon cette disposition, l'âge maximum jusqu'auquel l'employé peut rester en service est fixé par l'employeur (al. 1). Si un assuré quitte le service de son employeur avant d'avoir atteint l'âge ordinaire de la retraite selon l'art. 19 mais après le dernier jour du mois au cours duquel il atteint l'âge de 58 ans, il n'est plus soumis aux cotisations et est mis au bénéfice d'une rente de retraite anticipée (al. 2 1ère phrase). La rente de retraite est versée dès la fin des rapports de service, au plus tôt toutefois dès la date définie à l'al. 2, et au plus tard dès que l'assuré atteint la limite d'âge de l'AVS (al. 3 1ère phrase). Les art. 42 ss du règlement de base règlent pour leur part les modalités du pont AVS qui peut être versé en sus de la rente de retraite dès l'âge de 58 ans révolus. Aux termes de l'art. 42 du règlement de base, l'assuré qui bénéficie d'une rente de retraite au sens de l'art. 40 peut demander d'être également mis au bénéfice d'une rente-pont AVS (al. 1). La rente pont AVS est la prestation versée par la Caisse dès le début du service de la rente de retraite et jusqu'à un terme choisi par l'assuré, ce terme devant toutefois coïncider avec une date possible de début de versement de la prestation de vieillesse de l'AVS mais au plus tard toutefois jusqu'à la fin du mois au cours duquel l'assuré devient invalide ou décède (al. 2). Cette prestation est immédiatement compensée à raison de 50% par une retenue viagère opérée sur la rente de retraite selon art. 41 (al. 3). L'employeur participe aux coûts liés à l'octroi de la rente pont AVS à raison de 50% des montants effectivement versés aux bénéficiaires. Le versement de sa part s'effectue sur la base de la facture établie par la Caisse (art. 45 du règlement de base).

#### **E. 7.4**

Il résulte de ce qui précède qu'au sens de la législation cantonale, la retraite anticipée est la retraite prise avant l'âge ordinaire de la retraite tel que fixé par le règlement de base, soit 62 ans. Il ressort du dossier que B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ ont été mis au bénéfice de prestations de retraite à l'âge de 62 ans ; 62 ans et quatre mois pour A.\_\_\_\_\_. Dès lors, les prénommés ont tous cessé leurs activités à, ou après, l'âge ordinaire de la retraite pour des collaborateurs appartenant, comme tel est le cas en l'espèce, aux assurés de la catégorie 1 de la caisse de prévoyance selon l'art. 19 du règlement de base. En conséquence, il y a lieu d'admettre, à l'instar du recourant, qu'ils n'ont pas pris une retraite anticipée au sens du règlement de base (voir dans ce sens l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel RJN 1998 210 consid. 2a et 2b). Néanmoins, c'est à tort que le recourant soutient, pour ce motif, que la note interne du 12 février 2001, relative à la retraite anticipée du personnel des organes d'exécution de la LACI et des organisateurs de MMT, ne trouve pas application en l'espèce. Le ch. 7 de cette note prévoit que le fonds de compensation de l'assurance-chômage participe au financement des ponts AVS à condition que le canton prenne à sa charge au moins le 50% de la part de l'employeur. Elle s'applique ainsi à tous les ponts AVS qui peuvent être alloués aux employés qui, pour des raisons économiques, ont été mis au bénéfice de prestations de vieillesse du deuxième pilier avant d'avoir atteint l'âge donnant droit aux prestations de vieillesse de l'AVS, soit 65 ans pour les hommes et 64 ans pour les femmes (art. 21 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10]), sous réserve de l'application de l'art. 40 LAVS (voir art. 42 al. 2 du règlement de base). La notion de retraite anticipée au sens de la note litigieuse ne doit dès lors pas être interprétée au sens du règlement de base, à savoir comme un départ à la retraite avant l'âge statutairement prévu mais comme une retraite prise avant l'âge ouvrant droit aux prestations de vieillesse de l'AVS. Partant, il y a

lieu d'admettre que la note litigieuse trouve application en l'espèce, dès lors que les collaborateurs concernés ont été mis au bénéfice de prestations de retraite à l'âge de 62 ans ; 62 ans et quatre mois pour A.\_\_\_\_\_. 8. Le recourant fait également valoir que la note interne ne saurait en elle-même lier les tiers et les administrés et qu'il en irait de même si elle était assimilée à une ordonnance administrative. Partant, il considère que la note litigieuse n'a aucune force obligatoire. De même, il ajoute que celle-ci n'a, à aucun moment, fait l'objet d'une directive qui aurait été communiquée de manière officielle aux organes d'exécution et à lui-même et qu'elle n'a pas non plus été intégrée dans les directives financières.

## **E. 8**

Les coûts de la mesure engendrés pour l'assurance-chômage sont à reporter sur le compte de l'organe d'exécution AC et sont imputés aux montants maximaux applicables.

### **E. 8.1**

Afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des ordonnances administratives (instructions, directives, circulaires) (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, 2e éd., Berne 1994, ch. 3.3.5.1 et 3.3.5.2, p. 264 ss ; ATF 121 II 473 consid. 2b). La fonction principale de ces ordonnances est de garantir l'unification et la rationalisation de la pratique ; ce faisant, elles permettent aussi d'assurer l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et facilite aussi le contrôle juridictionnel (MOOR, op. cit., ch. 3.3.5.3, p. 268 ; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n° 124, p. 24 ; GIOVANNI BIAGGINI, Die vollzuglenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum ?, in ZBL 1997 p. 4). Les ordonnances administratives n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux ni même l'administration. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure ni restreindre ou étendre son champ d'application. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 133 II 305 consid. 8.1, 123 II 16 consid. 7, 121 II 473 consid. 2b ; MOOR, op. cit., ch. 3.3.5.2 et 3.3.5.3, p. 266-271). S'il est vrai que les ordonnances administratives interprétatives ne lient en principe ni les tribunaux ni les administrés, il n'en reste pas moins que les uns et les autres en tiennent largement compte. Dans la mesure où ces directives assurent une interprétation correcte et équitable des règles de droit, le juge les prendra en considération (ATF 132 V 121 consid. 4.4 ; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, n° 371, p. 78).

### **E. 8.2**

Dans son courrier du 30 octobre 2009 (procédure B-6088/2008) ainsi que dans sa réponse du 19 novembre 2009 (procédure B-5940/2009), le SECO soutient, se fondant sur les arrêts du Tribunal administratif fédéral précités (voir consid. 5.2), que les frais engendrés par le financement des rentes pont AVS relèvent des frais fixes permettant de faire face aux fluctuations du marché du travail au sens de l'art. 92 al. 7 3e phrase LACI et indique que, selon cette disposition, ils doivent être pris en compte de façon "équitable". En conséquence, il considère qu'en répartissant à égalité le financement de la rente pont AVS entre l'organe de compensation de l'assurance-chômage et le canton, le ch. 7 de la note interne du 12 février 2001 satisfait à la condition de prise en charge équitable.

### **E. 8.2.1**

L'art. 92 al. 7 3e phrase LACI dispose qu'il [le Conseil fédéral] prend en compte, de façon équitable, les frais fixes permettant de faire face aux fluctuations du marché du travail, le risque de responsabilité (art. 85g) et les frais additionnels temporaires générés par la collaboration intercantonale (art. 85e) et interinstitutionnelle (art. 85f).

### **E. 8.2.2**

Comme cela a été établi plus haut (voir consid. 5.1 et 5.2), les frais générés par le financement des ponts AVS alloués dans le cadre de départs à la retraite anticipée motivés par des raisons économiques constituent des frais à prendre en compte au sens de l'art. 92 al. 7 3e phrase LACI. Il s'agit donc de déterminer, par la voie de l'interprétation, si, en application de cette disposition, les ponts AVS doivent être pris en compte dans leur totalité ou de façon équitable, comme le soutient le SECO.

### **E. 8.2.3**

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre - interprétation littérale - (ATAF 2007/48 consid. 6.1). Aussi, considérant le seul texte de la loi, il apparaît que les termes "de façon équitable", placés avant les frais fixes, le risque de responsabilité et les frais additionnels temporaires, s'appliquent à la prise en compte de l'ensemble de ceux-ci. De même, les textes allemand et italien de la loi ne laissent pas de place à une conclusion différente. Selon la jurisprudence, il n'y a lieu de s'écarter du sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause ; de tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. A l'inverse, il n'y a lieu de se fonder sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle, sans ambiguïté aucune, une solution matériellement juste (ATAF 2007/48 consid. 6.1).

### **E. 8.2.4**

L'art. 92 al. 7 LACI a été introduit par le ch. I de la loi fédérale du 23 juin 1995 (RO 1996 273). Lors de la révision de la LACI du 23 juin 2000, l'art. 92 al. 7 LACI a été complété afin de permettre la prise en compte des frais fixes générés par les fluctuations du marché du travail ainsi que le risque de responsabilité. L'art. 92 al. 7 3e phrase LACI, dans sa teneur du 23 juin 2000, postulait ainsi que le Conseil fédéral prend en compte les frais fixes de façon équitable en vue de compenser les fluctuations du marché du travail, ainsi que le risque de responsabilité (art. 85a) (RO 2000 3093). L'art. 92 al. 6 LACI, lequel se rapporte à l'indemnisation des frais d'administration des caisses de chômage, a également été complété, lors de cette même révision, dans une teneur identique, si ce n'est qu'il renvoie à l'art. 82 LACI. Le Message du Conseil fédéral du 23 février 2000 relatif à ladite révision expose qu'il faut créer une base légale afin que le remboursement des coûts et les mandats de prestations puissent être axés sur le rendement - pour les caisses au nouvel al. 6 - et sur les résultats - pour les cantons au nouvel al. 7. Il ajoute que "le risque de responsabilité sera bonifié aux fondateurs des caisses et aux cantons dans une mesure équitable et les frais fixes leur seront remboursés pour compenser les fluctuations du marché du travail" (FF 2000 1588, 1600). Les nouveaux al. 6 et 7 ont été adoptés par le législateur sans modification et sans donner lieu à discussions lors des débats parlementaires (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 2000 N 681 ss et 854, BO 2000 E 258 et 479). Partant, il convient de s'appuyer sur le Message du Conseil fédéral pour interpréter la notion "de façon

équitable" contenue dans la norme. Or, s'il est vrai que, contrairement au texte clair de la loi, le texte français du message pourrait laisser penser que seul le risque de responsabilité devrait être pris en compte de façon équitable, à l'exclusion des frais fixes permettant de faire face aux fluctuations du marché du travail, les textes allemand et italien du Message ne laissent cependant planer aucun doute, dès lors qu'il ressort clairement de la lecture de ceux-ci que les termes "de façon équitable" portent sur l'ensemble desdits frais (BB 2000 1673, 1686, FF 2000 1487, 1501). Ce faisant, il n'y a pas lieu, sur la base de l'interprétation historique, de s'écarter du sens que révèle l'interprétation littérale.

### **E. 8.2.5**

Au regard de ce qui précède, il convient de retenir, qu'en application de l'art. 92 al. 7 3e phrase LACI, les frais fixes permettant de faire face aux fluctuations du marché du travail doivent être pris en compte de façon équitable. En l'occurrence, et indépendamment de la question de savoir si le SECO pourrait exiger une participation du canton supérieure à 50%, comme le laissent penser les termes au moins contenus dans le ch. 7 de la note interne, rien ne permet de mettre en doute que la prise en charge de la moitié du coût de la mesure par le fonds de compensation de l'assurance-chômage est équitable. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que si la participation du fonds de compensation de l'assurance-chômage au financement d'un pont AVS d'un collaborateur d'un organe d'exécution de l'assurance-chômage mis en retraite anticipée pour des raisons économiques repose sur une base légale suffisante (voir consid. 5.1 et 5.2), il n'en reste pas moins qu'un tel pont AVS n'est qu'en relation indirecte avec les frais d'exécution au sens strict de la loi sur l'assurance chômage. Il s'ensuit, en l'espèce, qu'en subordonnant la participation du fonds de compensation de l'assurance-chômage à la condition que le canton prenne en charge au moins 50% des coûts de la mesure, soit de la part de l'employeur, le SECO a agi dans les limites que lui impose la loi et qu'il n'en a pas restreint le champ d'application. Fondées sur cette disposition, les décisions entreprises, qui mettent à charge du recourant le 50% de la part de l'employeur au financement des ponts AVS alloués à A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ durant les exercices 2007 et 2008, ne violent pas le droit fédéral et doivent ainsi être confirmées. 9. L'argument avancé par le recourant, selon lequel il dispose d'une enveloppe financière pour mener à bien l'ensemble des tâches relevant de son cahier des charges et que, partant, il pouvait à bon droit intégrer le montant correspondant à la part de l'employeur au financement des ponts AVS alloués aux quatre collaborateurs concernés, s'avère par conséquent mal fondé dès lors qu'il a été établi qu'en application de l'art. 92 al. 7 3e phrase LACI, le fonds de compensation de l'assurance-chômage rembourse aux cantons les frais engendrés par le financement des ponts AVS alloués dans le cadre de départs à la retraite anticipée motivés par des raisons économiques, non pas dans leur totalité mais seulement de manière équitable.

### **E. 9**

Les organes d'exécution qui déduisent leurs frais de personnel par forfait (par ex. caisses soumises au régime forfaitaire) sont exclus de ce projet.

### **E. 10**

Cela étant, il reste à examiner si le recourant peut néanmoins prétendre à la prise en charge, par le fonds de compensation de l'assurance-chômage, de la totalité de la part de l'employeur au financement des ponts AVS alloués aux quatre collaborateurs concernés durant les exercices 2007 et 2008 en regard du principe de la protection de la bonne foi.

Comme relevé plus haut (voir consid. 3), la Directive financière 01/2007 "Budget 2007", éditée en septembre 2006, indique clairement que les rentes transitoires sont imputables dans la mesure où les exigences du SECO relatives à la retraite anticipée sont remplies. On peut donc exiger du recourant qu'il ait pris connaissance des exigences du SECO en matière de retraite anticipée lorsqu'il a établi son budget en 2006 dès lors que la directive précitée y fait expressément référence (voir en ce sens l'arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7821/2006 du 18 décembre 2008 consid. 11). En outre, la directive financière 02/2007 "Règles de tenue des comptes 2007", éditée en octobre 2006, mentionne les mêmes réserves. Partant, le recourant ne saurait être mis au bénéfice du principe de la protection de la bonne foi s'agissant de l'approbation des comptes 2007. Il en va de même, et à plus forte raison encore, pour les comptes 2008 à mesure que la Directive financière 01/2008 "Budget 2008", éditée en septembre 2007, contient une note de bas de page renvoyant à une communication qui renvoie elle-même aux exigences du SECO concernant la retraite anticipée (voir consid. 3).

## **E. 11**

Dans ses déterminations du 30 juin 2009 (procédure B-6088/2008), le recourant fait valoir que, notamment sous l'angle du principe de l'égalité de traitement et de la protection contre l'arbitraire, il est choquant que, s'agissant des exercices comptables 2006 et 2007, le SECO ait accepté de prendre en charge la totalité de la part de la rente pont AVS imputable à l'employeur dans les affaires concernant les cantons de O.\_\_\_\_\_ et de P.\_\_\_\_\_ du fait de l'existence "d'une certaine incertitude juridique", en refusant de le faire pour le canton de X.\_\_\_\_\_ alors que, selon les arrêts du Tribunal administratif fédéral des 18 décembre 2008 et 7 janvier 2009 précités, il existe une base légale formelle suffisante autorisant la prise en compte des frais découlant des fluctuations du marché du travail. Il considère en outre que cela est d'autant plus choquant que, contrairement au cas d'espèce, les ponts AVS, dans les affaires précitées, n'ont pas été versés dans le cadre d'un départ à la retraite anticipée pour des raisons économiques.

### **E. 11.1**

Comme exposé plus haut (voir let. B.e), les décisions du SECO relatives aux comptes 2006 et 2007 des cantons de O.\_\_\_\_\_ et de P.\_\_\_\_\_ ne reposent pas sur une application correcte du droit dès lors que, dans ces affaires, le Tribunal administratif fédéral avait retenu que les frais générés par les ponts AVS ne pouvaient pas être pris en compte en tant qu'ils découlaient d'une mise à la retraite anticipée sur une base volontaire. Cela étant, il convient d'examiner si le recourant peut se prévaloir du principe de l'égalité dans l'illégalité s'agissant des comptes de l'exercice 2007.

### **E. 11.2**

Lorsqu'une autorité, non pas dans un cas isolé, ni même dans plusieurs cas, mais selon une pratique constante, ne respecte pas la loi et donne à croire qu'à l'avenir également, elle ne la respectera pas non plus, l'administré est en droit d'être mis au bénéfice de l'illégalité, pour autant que cela ne lèse pas d'autres intérêts légitimes (ATF 116 V 231 consid. 4b et les réf. cit.).

### **E. 11.3**

Ce moyen est mal fondé in casu. En effet, il ressort du dossier que dans ses deux nouvelles décisions, le SECO a indiqué que les coûts relatifs aux ponts AVS des années 2006 et 2007 étaient reconnus à titre exceptionnel et que, dorénavant, les directives du SECO seraient

appliquées. Les conditions permettant au recourant de bénéficier de l'égalité dans l'illégalité ne sont de ce fait pas réunies.

#### **E. 11.4**

De même, pour les motifs exposés plus haut, la décision entreprise ne saurait être qualifiée d'arbitraire (voir consid. 8).

#### **E. 12**

Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que les décisions attaquées ne violent pas le droit fédéral et ne traduisent pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elles ne relèvent pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et ne sont pas inopportunes (art. 49 PA). Dès lors, mal fondés, les recours des 23 septembre 2008 (procédure B-6088/2008) et 10 septembre 2009 (procédure B-5940/2009) doivent être rejetés.

#### **E. 13**

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase et 4 FITAF). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 1'500.-. Ils sont imputés sur l'avance de frais de Fr. 1'200.-, versée par le recourant le 3 octobre 2008 (procédure B-6088/2008), ainsi que sur celle du même montant versée le 13 octobre 2009 (procédure B-5940/2009). Le solde de Fr. 900.- lui sera restitué dès l'entrée en force du présent arrêt.

#### **E. 14**

Compte tenu de l'issue de la procédure, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

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