

DROIT ET HANDICAP

07 / 2021 (21.10.2021)

Retraite anticipée dans la prévoyance professionnelle

Le Tribunal fédéral a rendu deux arrêts qui répondent à des questions concernant la retraite anticipée. Son arrêt du 26 mars 2021 ([9C 732/2020](#)) portait sur la question de savoir si une personne peut décider de prendre une retraite anticipée même lorsque le cas de prévoyance «invalidité» est déjà survenu. Dans son arrêt du 15 juin 2021 ([8C 721/2020](#)) destiné à être publié, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence de longue date. Il a étendu le champ d'application de la retraite anticipée involontaire aux personnes qui, non seulement pour des motifs économiques mais aussi pour d'autres raisons sans qu'il y ait faute de leur part, ont pris une retraite anticipée après avoir été licenciées.

Vu que les deux cas de prévoyance «invalidité» et «âge» s'excluent mutuellement, la possibilité d'une retraite anticipée prévue par le règlement devient caduque dès la survenance du cas de prévoyance «invalidité». Selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 26 mars 2021 ([9C 732/2020](#)), ce principe s'applique même dans le cas où la personne assurée a demandé à être mise à la retraite anticipée avant que l'Al ait rendu sa décision d'octroi d'une rente.

Dans son arrêt du 15 juin 2021 ([8C 721/2020](#)), le Tribunal fédéral a statué que l'on pouvait admettre l'existence d'une retraite anticipée involontaire au sens de l'art. 12 al. 2 let. a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI) même dans le cas où une personne choisit, après avoir été licenciée, le versement anticipé de prestations de vieillesse en lieu et place d'une

prestation de sortie. De cette manière, l'activité soumise à cotisation exercée avant la mise à la retraite anticipée est prise en compte comme période de cotisation.

Ci-après, nous proposons un commentaire des deux arrêts du Tribunal fédéral concernant la retraite anticipée dans la prévoyance professionnelle.

1. Arrêt du 26 mars 2021

Dans son arrêt du 26 mars 2021 ([9C 732/2020](#)), le Tribunal fédéral a examiné le cas d'un homme tombé malade en décembre 2016 et dont le rapport de travail a été résilié par voie d'une convention de résiliation avec effet au 31 décembre 2016. En octobre 2017, à savoir seulement 10 mois plus tard, l'assuré s'est annoncé à l'assurance-invalidité. Après avoir demandé à sa caisse de pension, en juin 2019, sa mise en retraite anticipée, une rente de vieillesse

de la prévoyance professionnelle lui a été octroyée à titre rétroactif dès le 1^{er} janvier 2017. En octobre 2019, l'office AI lui a accordé une rente AI avec effet à compter d'avril 2018 (6 mois après s'être annoncé en octobre 2017). Par la suite, l'assuré s'est à nouveau adressé à sa caisse de pension en lui demandant le versement d'une rente d'invalidité. La caisse de pension a rejeté sa demande au motif qu'il était déjà au bénéfice d'une rente de vieillesse depuis janvier 2017. Selon elle, le choix de l'assuré d'être mis à la retraite anticipée seulement après la survenance du cas de prévoyance « invalidité » ne change rien au fait que le cas de prévoyance « âge » était avéré dès le 1^{er} janvier 2017. Par la suite, le Tribunal cantonal, saisi d'une plainte, a donné raison à la caisse de pension. L'assuré a fait recours contre l'arrêt de l'instance cantonale auprès du Tribunal fédéral, en demandant à ce dernier d'obliger la caisse de pension à lui verser, en lieu et place de la rente de vieillesse qu'il touchait à compter d'avril 2018, une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Le Tribunal fédéral a admis le recours et enjoint la caisse de pension à lui verser une rente d'invalidité dès avril 2018.

Pas de retraite anticipée après la survenance du cas de prévoyance « invalidité »

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a d'abord constaté que dans le domaine de la prévoyance professionnelle obligatoire, la **survenance du cas de prévoyance « invalidité »** coïncidait avec la naissance du droit à une rente AI de l'assurance-invalidité. Il a précisé que si le règlement de la caisse de pension ne prévoit pas de disposition contraire, ce principe s'applique de la même manière au domaine de la prévoyance professionnelle surobligatoire. Le Tribunal fédéral a en outre estimé, à l'instar du Tribunal cantonal, que le cas de prévoyance « invalidité » était en l'occurrence survenu le 1^{er}

avril 2018. Le fait que la décision d'octroi d'une rente de l'office AI ne soit intervenue qu'en octobre 2019 et que le droit à une rente AI n'ait été acquis avec certitude qu'à partir de ce moment-là n'y change rien, a-t-il jugé. L'hypothèse selon laquelle l'assuré aurait le cas échéant eu droit, s'il s'était annoncé à temps auprès de l'AI, à une rente AI dès décembre 2017 et que le cas de prévoyance « invalidité » aurait par conséquent pu survenir déjà en décembre 2017, n'a pas été examinée par le Tribunal fédéral, celui-ci ayant considéré qu'elle n'était pas déterminante pour la décision.

Devant le Tribunal fédéral, l'assuré a fait valoir que le **cas de prévoyance « âge »** n'était survenu qu'au moment où il avait effectué sa demande de mise à la retraite anticipée auprès de la caisse de pension. La caisse de pension, quant à elle, a défendu le point de vue que le cas de prévoyance « âge » était survenu à titre rétroactif au moment où le droit au versement d'une rente de vieillesse avait pris naissance, à savoir le 1^{er} janvier 2017. Cette question fut également laissée en suspens par le Tribunal fédéral; ce dernier a en effet considéré comme seul élément pertinent le fait que le cas de prévoyance « invalidité » était déjà survenu lorsque l'assuré avait demandé, en juin 2019, le versement anticipé de prestations de vieillesse. Par conséquent, la déclaration de volonté de juin 2019 ne pouvait de fait plus déclencher ni le droit à des prestations de vieillesse anticipées ni le cas de prévoyance « âge » au sens d'une retraite anticipée, vu qu'elle était intervenue seulement après la survenance du cas de prévoyance « invalidité » (1^{er} avril 2018).

Étant donné que les deux cas de prévoyance « invalidité » et « âge » s'excluent mutuellement, la possibilité d'une retraite anticipée devient par conséquent caduque au moment de la survenance du cas de pré-

voyance « invalidité ». Selon le Tribunal fédéral, ce principe s'applique même si la déclaration de volonté requise pour la mise à la retraite anticipée a été déposée, comme dans le présent cas, avant la réception de la décision de l'office AI d'octroyer une rente à l'assuré. En effet, le cas de prévoyance « invalidité » survient lors de la naissance du droit à des prestations de rente AI, et donc indépendamment du moment où intervient la décision de rente. Par conséquent, le Tribunal fédéral en est arrivé à la conclusion que l'assuré a droit, avec effet à compter du 1^{er} avril 2018, à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle en lieu et place de la rente de vieillesse jusqu'ici versée suite à sa mise à la retraite anticipée.

Procédé de révocation en cas de mise à la retraite anticipée après le début de la rente AI

Cet arrêt donne lieu aux déductions suivantes: lorsqu'une personne opte, après la fin du rapport de travail, pour une retraite anticipée au lieu d'une prestation de sortie et qu'elle se voit octroyer à titre rétroactif une rente AI de l'assurance-invalidité dont le début date d'avant la déclaration de volonté prévue par le règlement, il lui est possible – à moins que le règlement ne prévoie une disposition contraire – de revenir sur son choix d'une retraite anticipée. Elle peut alors demander une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle en lieu et place de la rente de vieillesse anticipée. Vu que les procédures dans l'assurance-invalidité sont souvent très longues, cela peut contribuer, dans de telles constellations, à ce qu'une personne se retrouvant en incapacité de gain puisse financer son entretien dans un premier temps au moyen de la retraite anticipée, et demander ultérieurement à sa caisse de pension le versement d'une rente d'invalidité au lieu d'une rente de vieillesse anticipée.

Or, cette possibilité n'existe pas si le début de la rente AI de l'assurance-invalidité, et par conséquent le cas de prévoyance « invalidité », n'intervient qu'après la déclaration de volonté prévue par le règlement d'être mis à la retraite anticipée. Dans un tel cas, la mise à la retraite anticipée demeurerait alors la seule solution entrant en ligne de compte.

2. Arrêt du 15 juin 2021

Dans son arrêt du 15 juin 2021 ([8C 721/2020](#)), le Tribunal fédéral a là aussi examiné le cas d'un homme ayant opté, après la résiliation du rapport de travail, pour une retraite anticipée. Lorsqu'il s'est annoncé à l'assurance-chômage (AC) peu de temps avant la fin du rapport de travail, celle-ci a rejeté sa demande d'une indemnité de chômage au motif que l'assuré ne présentait pas, après sa mise à la retraite anticipée, les 12 mois de cotisation nécessaires. Après que l'assuré ait fait recours contre cette décision, le Tribunal cantonal a donné raison à l'AC. Le Tribunal fédéral saisi par la suite a admis le recours de l'assuré en ce sens qu'il a considéré la durée de cotisation requise de 12 mois comme remplie et que l'AC était à présent tenue d'examiner les conditions restantes donnant droit aux prestations.

Le Tribunal fédéral devait examiner la question de savoir si la durée de cotisation effectuée par l'assuré pendant la période précédant sa mise à la retraite anticipée pouvait être prise en compte ou non. L'art. 13 al. 3 de la loi sur l'assurance-chômage (LACI) en liaison avec l'art. 12 al. 1 OACI prévoit que pour les personnes ayant été mises 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'elles ont exercée après leur mise à la retraite. Sont exclues de ce principe uniquement les

personnes ayant été mises 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 (cf. art. 12 al. 2 let. a OACI). Or, ni le premier cas de figure (licenciement pour raisons économiques) ni le deuxième cas de figure (réglementation impérative concernant la retraite anticipée prévue par le règlement de la caisse de pension) n'étaient applicables au présent cas que le Tribunal fédéral devait juger.

Changement de pratique concernant le calcul de la cotisation en cas de retraite anticipée involontaire

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a préalablement résumé sa jurisprudence pratiquée depuis de nombreuses années : en vertu de celle-ci, l'art. 12 al. 2 OACI ne s'applique pas aux personnes ayant mis fin au rapport de travail de leur propre initiative ou par voie d'une convention de résiliation (d'un commun accord). Le Tribunal fédéral a souligné que la question de savoir si la convention de résiliation avait été établie sous une certaine pression et si la non signature de la convention de résiliation aurait eu pour conséquence le licenciement par l'employeur n'était alors pas prise en considération. Dans un deuxième temps, le Tribunal fédéral a renvoyé à la directive du Secrétariat d'État à l'économie (SECO), dont l'énoncé est différent depuis 2012 et selon laquelle l'art. 12 al. 2 OACI s'applique même dans le cas où le licenciement est intervenu pour d'autres motifs sans faute de la part de l'assuré: selon la [Directive du SECO dans le Bulletin LACI IC ch. B177](#), la mise à la retraite anticipée est toujours présumée involontaire lorsque l'assuré souhaiterait conserver son emploi mais ne le peut pas parce qu'il a été licencié pour des motifs économiques ou d'autres motifs sans faute de sa part, et qu'il touche une prestation de vieil-

lesse de la prévoyance professionnelle. Ensuite, dans un troisième et dernier temps, le Tribunal fédéral a procédé à un examen approfondi du but de la norme et en est arrivé à la conclusion que l'on ne pouvait pas continuer à se fonder sur la jurisprudence de longue date du Tribunal fédéral et qu'il fallait suivre les directives du SECO formulées dans le Bulletin LACI.

Au sens d'une modification de la pratique, le Tribunal fédéral considère désormais comme correct et admissible selon le droit fédéral d'étendre l'art. 12 al. 2 let. a OACI, au-delà de l'énoncé de la disposition d'ordonnance, aux mises à la retraite anticipée suite à un licenciement sans faute de la part de l'assuré. Dans la présente affaire qu'il avait à juger, le Tribunal fédéral a statué que l'assuré n'avait pas causé son licenciement par son propre comportement ni accepté d'être licencié; que ce cas relevait par conséquent de l'art. 12 al. 2 OACI et la période de cotisation effectuée avant la mise à la retraite anticipée devait être prise en compte; que l'assuré remplissait donc l'exigence d'une période de cotisation de 12 mois et avait en principe droit au versement d'une indemnité de chômage.

Recherche d'emploi et indemnité de chômage également en cas de retraite anticipée

Il est réjouissant que le Tribunal fédéral, en modifiant sa pratique, se soit rallié à l'avis du SECO en étendant le champ d'application de l'art. 12 al. 2 let. a OACI également à d'autres motifs de licenciement sans faute de la part de l'assuré. En effet, notamment les personnes atteintes dans leur santé sont de plus en plus souvent confrontées au fait d'être licenciées par leur employeur, en n'ayant aucun droit à des prestations d'invalidité. Ces personnes ont désormais la possibilité d'opter à la fois pour une retraite anticipée et pour la recherche d'un emploi

adapté à leur atteinte à la santé, tout en percevant une indemnité de chômage pendant leur recherche d'emploi.

Impressum

Auteure: Petra Kern, avocate, cheffe du Département Assurances sociales

Éditrice: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstrasse 14a | 3007 Berne

Tél.: 031 370 08 30 | info@inclusion-handicap.ch | www.inclusion-handicap.ch