



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'économie,
de la formation et de la recherche DEFR
Secrétariat d'Etat à l'économie SECO



Letter

TCRD

Edition 2015 / 1

mai 2015

Table des matières

Application de l'art. 28 LACI dans le cadre de l'obligation d'avancer les prestations	2
Devoir d'éclaircir lors de l'évaluation du chômage fautif	4
Sursis concordataire et indemnité en cas d'insolvabilité	7
Obligation de conseiller	9
Impressum	11

Objectif de l'*audit letter*

Au travers de cette lettre d'information, publiée deux à trois fois par an, nous souhaitons vous faire part d'importantes observations issues de nos différentes révisions, approfondir certaines questions matérielles et aborder quelques problématiques récurrentes.

L'*audit letter* n'ayant pas valeur de directive, elle ne servira pas à l'édiction de nouvelles réglementations, ceci étant le rôle du Bulletin LACI. En revanche, elle pourra aborder de nouvelles dispositions légales ou directives figurant dans ce dernier et pour lesquelles nous avons constaté des difficultés d'application dans le cadre de nos activités de révision.

L'objectif de ce courrier est de soutenir les organes d'exécution dans leur travail quotidien et de contribuer ainsi à maintenir la qualité du travail, voire à l'améliorer.

Application de l'art. 28 LACI dans le cadre de l'obligation d'avancer les prestations

Art. 15, al. 2 et 28, LACI ; art. 15 OACI

Question

Deux questions se posent, lorsqu'une personne assurée qui s'est inscrite auprès de l'assurance invalidité tombe malade, alors que l'AC lui verse des IC au titre de son obligation d'avancer les prestations :

1. Une maladie prolongée se traduit-elle par un arrêt des IC après 30 jours, malgré l'obligation d'avancer les prestations ? L'IC doit-elle être réduite en fonction de la capacité de travail résiduelle ?
2. Les prestations d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie sont-elles déduites de l'IC en vertu de l'art. 28, al. 2, LACI et malgré l'obligation d'avancer les prestations ? Après 30 jours civils, ces prestations diminuent-elles le droit aux IC comme le prévoit l'art. 28, al. 4, LACI ?

Réponse :

1. L'art. 28 LACI s'applique pour autant que l'incapacité passagère de travailler n'ait aucun lien avec la restriction de l'aptitude à travailler, probablement permanente, à l'origine de l'inscription auprès de l'AI.

⇒ Exemple :

En raison de troubles psychiques, une personne assurée voit sa capacité de travail réduite, raison pour laquelle elle dépose une demande auprès de l'assurance invalidité, en vue de toucher des prestations. Parallèlement, elle fait une demande pour percevoir l'IC sur la base de son ancien taux d'occupation de 100 %. Au cours de la période de chômage, cette personne contracte une maladie infectieuse, induisant une incapacité de travail de 100 % durant 40 jours civils, puis de 40 % durant 20 jours civils. La personne assurée ne possède pas d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie.

La maladie survenue durant la perception des indemnités journalières n'ayant aucun lien avec les troubles à l'origine de l'inscription auprès de l'assurance invalidité, il convient d'appliquer l'art. 28 LACI : la personne assurée a droit à la pleine indemnité journalière durant les 30 premiers jours

civils. Durant les 10 jours suivants, au cours desquels elle est toujours en incapacité de travailler à 100 %, le droit à l'IC s'éteint. En récupérant une capacité de travail de 60 %, elle recouvre également un droit à 60 % de la pleine indemnité journalière durant 20 jours civils et jusqu'à son rétablissement complet. La correction apportée à l'indemnité journalière s'effectue en adaptant le gain assuré en fonction de la perte de travail imputable.

2. Même si la personne s'est inscrite auprès de l'AI et que l'AC a l'obligation d'avancer les prestations, il convient de déduire de l'IC les prestations de l'assurance d'indemnités journalières durant les 30 premiers jours civils. Le droit se calcule ensuite conformément à l'art. 28, al. 4, LACI.

⇒ Exemple :

La situation est identique au chiffre 1, à la différence que la personne assurée possède une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie :

Durant les 30 premiers jours civils, la personne a droit à une indemnité journalière pleine. Conformément à l'art. 28, al. 2, LACI, les prestations relatives aux indemnités journalières en cas de maladie sont déduites de l'IC. Durant les 10 jours suivants, au cours desquels elle demeure à 100 % dans l'incapacité de travailler, elle n'a plus droit à l'IC. En récupérant une capacité de travail de 60 %, elle recouvre, jusqu'à son rétablissement complet, un droit à une indemnité journalière réduite de 50 %, conformément à l'art. 28, al. 4b, LACI. La correction apportée à l'indemnité journalière s'effectue en adaptant le gain assuré.

Si cette incapacité de travailler avait été en lien avec les troubles à l'origine de l'inscription auprès de l'AI, les prestations relatives aux indemnités journalières en cas de maladie auraient également dû être imputées. L'obligation de verser des prestations qui incombent à l'assureur d'indemnités journalières en cas de maladie demeure, même si l'assuré s'est inscrit auprès de l'AI. L'obligation de l'AC d'avancer les prestations ne s'applique pas envers l'assureur d'indemnités journalières en cas de maladie. (cf. aussi Bulletin LACI IC C178a – C178c.)

Jurisprudence

Arrêt du TFA C 286/05 du 24 janvier 2006 en l'affaire B. (Les assurés handicapés, nonobstant aptes au placement, dont l'aptitude au travail et au placement diminue ou disparaît de manière passagère en raison d'une maladie, d'un accident ou d'une maternité, sont soumis aux dispositions de l'art. 28 LACI durant toute la période au cours de laquelle l'aptitude au travail et au placement est réduite ou nulle.)

Devoir d'éclaircir lors de l'évaluation du chômage fautif

Art. 30, al. 1, LACI, art. 44 OACI, chif. marg. D5 à D9 et D15 ss du Bulletin LACI IC

Contexte

Lorsqu'une personne assurée est au chômage par sa faute, elle fait subir un dommage à l'assurance-chômage. La caisse de chômage doit par conséquent lui imposer une suspension de son droit aux indemnités proportionnellement adaptée à sa faute. Hormis la participation au dommage subi, la suspension a pour objectif d'amener les assurés à respecter leurs obligations légales envers l'AC.

Lors de nos révisions, nous rencontrons différentes pratiques en matière d'enquête pour l'évaluation du chômage fautif. Celles-ci ne remplissent pas toujours les exigences du principe inquisitoire prévu dans le droit des assurances sociales.

Droit d'être entendu

L'art. 42 LPGA prévoit qu'il n'est pas nécessaire d'entendre l'assuré avant une décision sujette à opposition. Toutefois, dans la procédure de suspension du droit à l'indemnité, le respect du droit d'être entendu est indispensable pour permettre une appréciation globale des faits et décider si et dans quelle mesure l'assuré doit être suspendu.

Ainsi l'assuré doit-il impérativement être entendu avant que la décision de suspension ne soit rendue. Il doit pouvoir s'exprimer sur le comportement qui lui est reproché et, le cas échéant, exposer d'autres motifs à sa décharge.

Lorsque l'assuré a démissionné, la caisse doit lui indiquer la faute qui lui est reprochée et lui fixer un délai afin de pouvoir prendre position. Elle doit attirer l'attention de l'assuré sur le fait que sa prise de position servira dans le cadre de l'examen d'une suspension de son droit aux indemnités et que, s'il y renonce, une décision sera rendue sur la base des pièces versées au dossier. La caisse doit également permettre à l'assuré de faire valoir des éléments à sa décharge.

En cas de dissolution des rapports de travail de la part de l'employeur, la caisse doit tout d'abord prendre contact avec ce dernier. Il convient de ne confronter la personne assurée aux reproches de l'employeur qu'après avoir entendu celui-ci. La personne assurée doit pouvoir s'exprimer quant à ces reproches et présenter les éventuels éléments à sa décharge.

Exigence de preuves

Pour qu'une suspension soit prononcée, il faut que les faits déterminants puissent être prouvés au degré de vraisemblance prépondérante.

Le comportement fautif ne doit être établi que lorsqu'il s'agit de déterminer si, par son comportement, la personne assurée a donné à son employeur un motif de résilier le contrat de travail (art. 44, al. 1, let. a, OACI).

Lorsque, ni les informations fournies par l'employeur dans son attestation, ni la lettre de licenciement ne permettent d'exclure une faute de la personne assurée, la caisse doit demander des précisions quant au motif du licenciement. Pour ce faire, elle doit poser des questions concrètes à l'employeur et exiger des preuves en la matière (p. ex. avertissements, rapports, extrait de la saisie du temps de travail, témoignages, etc.). La caisse doit, par ailleurs, indiquer à l'employeur que les informations qu'il fournit seront soumises à la personne assurée dans le cadre de son droit d'être entendu.

Le chômage fautif en cas de licenciement n'est pas toujours précédé d'avertissements de la part de l'employeur. Le chômage est toujours fautif lorsque la personne assurée était prête à accepter ou devait s'attendre à ce que son comportement donne un motif de licenciement à l'employeur.

Lorsque les déclarations de l'employeur et de la personne licenciée ne concordent pas, la caisse ne peut pas se fonder uniquement sur les dires de l'une ou l'autre des parties. D'autres moyens de preuves doivent venir corroborer le comportement fautif (cf. à ce propos DTA 1993/94 n° 26 S p. 183 ss « Portée de la procédure inquisitoire »).

Si, au vu de toutes les prises de position et des preuves à sa disposition, la caisse décide de renoncer à suspendre l'assuré, nous lui recommandons de porter une note au dossier à ce propos et de l'archiver dans la GED.

Pratiques non recommandées :

- Demander parallèlement à l'employeur et à la personne assurée de prendre position : souvent les déclarations de l'une des parties nécessitent des précisions ou des preuves de la part de l'autre partie. Il est possible d'éviter ou de réduire la répétition de contacts avec les deux parties, p. ex. en incluant les reproches de l'employeur directement dans la demande de prise de position adressée à la personne assurée.
- Décision uniquement fondée sur les indications contenues dans la « Demande d'indemnités de chômage » ou dans l' « Attestation de l'employeur » : procéder de la sorte ne permet pas d'étayer suffisamment un éventuel chômage fautif. Les commentaires dans les formulaires de l'AC ne fournissent, par rapport au chômage fautif, que des indices qu'il convient par la suite de clarifier en détail.
- Renseignements obtenus par téléphone et notes versées au dossier issues de conversations téléphoniques : les informations concernant des points essentiels doivent être demandées par écrit. Des informations téléphoniques consignées dans une note versée au dossier ne peuvent être considérées comme des moyens de preuve que dans la mesure où elles concernent des points secondaires.

Sursis concordataire et indemnité en cas d'insolvabilité

Art. 52, 53, 58 AVIG ; art. 293 ss art. 293 ss LP

Question issue de la pratique

L'entreprise X s'est vue accorder un sursis concordataire provisoire de deux mois par décision du 18 septembre 2014. Cette mesure provisoire a été prolongée de deux mois par décision du 18 novembre 2014.

Les personnes assurées n'ont pas présenté à temps leur demande d'indemnisation pour les créances salariales antérieures au 18 septembre 2014. Le délai de 60 jours à compter de la date de la publication du sursis concordataire provisoire dans la Feuille officielle suisse n'a pas été tenu (art. 53 LACI).

La caisse doit déterminer si la prolongation du sursis concordataire représente un nouvel événement déclencheur d'ICI et si les droits à l'ICI qui n'ont pas été revendiqués à temps peuvent désormais être reconduits ou réaffirmés à posteriori.

Réponse :

L'ICI couvre en tout au maximum quatre mois de salaire pour le même rapport de travail, indépendamment de plusieurs événements déclencheurs d'ICI.

A l'exception des cas prévus à l'art. 52, al. 1^{bis}, LACI, l'ICI ne couvre que les créances de salaires nées avant l'événement ICI correspondant. Le délai fixé pour l'exercice du droit à l'indemnité est un délai de péremption. L'employé qui ne demande pas l'indemnité dans ce délai perd donc tout droit aux prestations.

L'octroi du sursis concordataire provisoire forme un événement déclencheur de l'ICI. Ni la prolongation du sursis de paiement octroyé à titre provisoire ni l'octroi définitif du sursis concordataire ne déclenchent un nouvel événement ICI. En l'espèce, les droits aux ICI concernant les créances salariales antérieures au 18 septembre 2014 se sont définitivement éteints.

Seule une ouverture de faillite constituerait un nouveau cas d'assurance ICI. Cependant, l'assurance ne couvrirait alors que les créances de salaire nées après le

sursis concordataire. Ainsi, s'il n'est pas exercé ou ne l'est pas dans les délais, un droit à l'ICI né au moment du sursis concordataire provisoire se périmé et ne peut plus être invoqué lors de l'ouverture ultérieure de la faillite par l'employeur.

Jurisprudence

- ATF 123 V p. 106 ss
- Arrêt du TFA C 156/04 du 7 octobre 2005 en l'affaire E.

Obligation de conseiller

Art. 27 LPGA

Question

En vertu de l'art. 27 LPGA, les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations.

Les organes d'exécution sont régulièrement confrontés à la question de l'étendue de cette obligation générale de clarifier et de conseiller lors de cas individuels. Nous souhaitons éclaircir cette question par le biais d'un exemple concret issu de la pratique :

Les personnes assurées qui demandent l'indemnité de chômage au cours des quatre années précédant l'âge ordinaire de la retraite AVS, bénéficient d'un délai-cadre d'indemnisation prolongé jusqu'au versement de la rente AVS et de 120 indemnités journalières supplémentaires.

La caisse de chômage est-elle tenue de notifier cette situation juridique aux personnes qui s'annoncent juste avant le début de cette période ? Dans un cas concret, une personne assurée s'est prévaluée du principe de protection de la confiance légitime, au terme d'un délai-cadre ordinaire ouvert plus de quatre ans et demi avant l'âge ordinaire de la retraite AVS. La personne assurée a fait valoir qu'à l'époque, on ne lui avait pas expliqué qu'en attendant pour s'inscrire elle aurait eu droit à une prolongation de son délai-cadre ainsi qu'à des indemnités journalières supplémentaires.

Réponse :

Le devoir de conseiller concerne les droits et devoirs dans les cas individuels. Un devoir de conseiller exhaustif est toujours fondamental, lorsqu'il s'agit de préserver des droits concrets ou d'éviter qu'ils ne se périment.

Le devoir de conseiller ne présuppose pas que la personne assurée fasse une demande en ce sens ou pose une question. Il incombe à l'organe d'exécution compé-

tent de remplir ce devoir, dès lors qu'il constate un besoin ou que les circonstances permettent d'exiger de lui qu'il fasse preuve de l'attention requise en la matière.

Le devoir de conseiller touche à ses limites, lorsqu'il s'agit de possibilités ou de questions d'ordre hypothétique, impossibles à évaluer à l'avance.

Légalement, l'assurance-chômage a pour mandat de prendre en charge une personne inscrite le plus rapidement possible en vue d'un placement, d'ouvrir le délai-cadre d'indemnisation si les conditions d'octroi du droit sont remplies, de déterminer le nombre maximal des indemnités journalières et de verser ces indemnités. Dans ce sens, la personne assurée n'a subi aucun désavantage juridique, d'autant plus que la question du devoir d'information devait être clarifiée au moment de l'inscription.

Porter un jugement sur les avantages et les inconvénients résultant d'une éventuelle inscription différée relève de l'hypothèse. Ce seul fait est déjà en contradiction avec un conseil concret. En fonction de la durée finale du chômage, différer l'inscription peut tourner à l'avantage comme au désavantage de la personne assurée.

A notre avis, on ne peut reprocher à la caisse d'avoir enfreint son devoir de clarification et de conseil en ne rendant pas la personne assurée attentive aux conséquences purement hypothétiques d'une inscription différée sur la perception des indemnités journalières. Néanmoins, nous conseillons aux caisses d'informer les personnes qui auraient avantage à retenir leur inscription juste une brève période quant aux possibles conséquences juridiques, même si celles-ci demeurent hypothétiques.

Impressum

Publication :

Centre de prestations Marché du travail et assurance-chômage TC

Secrétariat d'Etat à l'Économie SECO

Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR

Rédaction :

Charles Lauber, Stefan Meuwly, secteur Service de révision TCRD

Christoph Kolb, secteur Service juridique TCJD

Conception et mise en page :

Daniela Schärer, secteur Service de révision TCRD

tc-revisionsdienst@seco.admin.ch