



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 2017 / 1

Mars 2017

Sommaire

Travail sur appel	2
Examen des recherches de travail effectuées avant le droit à l'indemnité journalière	4
Echelle des suspensions à l'intention de l'ACt et des ORP en cas de non-présentation à un emploi temporaire de courte durée ou d'abandon de cet emploi	7
Aucun droit à des indemnités journalières pour les jours fériés tombant durant une période d'inaptitude au placement telles que des vacances non payées	8
Gain assuré – Prise en compte des heures en moins	9
Impressum	11

Objectif de l'*audit letter*

La présente lettre d'information vise à vous informer périodiquement, à savoir deux à trois fois par an, des principales conclusions de nos différents travaux de révision, à approfondir des problématiques matérielles et à aborder certaines préoccupations récurrentes.

L'*audit letter* n'a pas valeur de directive et ne donnera donc pas lieu à de nouvelles réglementations, cette tâche étant dévolue au Bulletin LACI. En revanche, elle pourra aborder de nouvelles dispositions légales ou directives figurant dans ce même Bulletin LACI et pour lesquelles nous avons constaté des difficultés d'application dans le cadre de nos activités de révision.

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

Travail sur appel

Art. 11, al. 1, LACI ; Bulletin LACI IC B95ss

Situation selon Bulletin LACI IC B95 – B97

Le travailleur sur appel ne subit pas de perte de travail, respectivement pas de perte de gain à prendre en considération lorsqu'il n'est pas appelé à travailler durant son rapport de travail.

Lorsque les appels diminuent alors que la personne assurée a été appelée de manière plus ou moins constante pendant une période de référence, une telle perte de travail et de gain peut être prise en considération.

Périodes de références

Le Bulletin LACI IC B97 prévoit, selon les cas, l'examen de différentes périodes de référence afin de déterminer si un temps de travail peut être présumé normal.

Nous recommandons l'examen des périodes de référence selon l'ordre de priorité suivant :

1. Comparaison mensuelle des heures de travail des 12 derniers mois de travail
 - lorsqu'un temps de travail normal peut être établi, il n'est alors pas nécessaire de procéder à un examen supplémentaire
2. Comparaison annuelle des 2 dernières années de travail
 - lorsqu'un temps de travail normal peut être établi, il n'est alors pas nécessaire de procéder à un examen supplémentaire
3. Comparaison annuelle des 3 dernières années de travail
 - lorsqu'un temps de travail normal peut être établi, il n'est alors pas nécessaire de procéder à un examen supplémentaire
4. Comparaison annuelle des 4 dernières années de travail
 - lorsqu'un temps de travail normal peut être établi, il n'est alors pas nécessaire de procéder à un examen supplémentaire
5. Comparaison annuelle des 5 dernières années de travail
 - lorsque cette dernière comparaison ne permet toujours pas de déterminer un temps de travail normal, le rapport de travail sur appel considéré ne donne pas droit aux prestations de l'AC.

Non-prise en compte des périodes (mois, respectivement années) durant lesquelles, la perte de travail ne résulte pas d'un manque d'appel de la part de l'employeur

Les mois, respectivement années, durant lesquels le travailleur n'est pas appelé en raison d'absences pour vacances, maladie, accident, service militaire, etc., ne sont pas pris en considération lors de l'examen des périodes de référence. De telles absences doivent être documentées. S'il est clair qu'en raison de fortes variations, il est impossible de déterminer un temps de travail normal, il est superflu d'éclaircir ces périodes.

En général, les périodes de vacances ont uniquement une influence sur le degré de variation pour la comparaison mensuelle du temps de travail et non pour la comparaison annuelle. En effet, il faut partir du principe que les vacances correspondantes sont prises chaque année.

Des périodes d'au moins 6 mois (comparaison mensuelle) et 2 ans (comparaison annuelle) devraient pouvoir être prises en considération lors de l'examen de la période de référence afin de disposer d'une valeur significative suffisante. Aucun droit aux prestations ne peut être reconnu, si, en raison de ces périodes d'absence, il n'est pas possible d'établir un temps de travail normal, la période de référence étant trop courte.

Ainsi, par exemple, un temps de travail normal ne peut plus être déterminé par comparaison annuelle, lorsqu'un rapport de travail a duré deux ans et qu'il existe un manque évident d'appels durant une année suite à une incapacité de travail de longue durée.

Jurisprudence

- ATF C 304/05 du 20 janvier 2006

Lors de l'examen de l'activité d'un enseignant qui donne, sur appel, des heures de cours en remplacement, les mois de juillet et août ne sont pas pris en compte dans la période de référence en raison des vacances scolaires.

Examen des recherches de travail effectuées avant le droit à l'indemnité journalière

Art. 17, al. 1 et 30 al. 1, let c LACI; Art. 20 et 45, al. 3 OACI; Bulletin LACI IC B314, D33 et D79, chiffre 1A

Question

L'examen des recherches d'emploi porte sur les trois derniers mois précédant le droit à l'indemnité de chômage, conformément au Bulletin LACI IC B314. Si ce délai est inférieur à trois mois, l'assuré devra fournir des recherches de travail à partir du moment où il a pris connaissance du fait qu'il est objectivement menacé de chômage.

Quelle quotité doit-on appliquer lors de l'examen de la sanction pour recherches de travail insuffisantes avant le début du droit au chômage si, durant les trois derniers mois, l'assuré a effectué des recherches de travail suffisantes durant deux mois et que, durant un mois, il n'a pas du tout recherché d'emploi?

Réponse

Lorsqu'il s'agit d'analyser les recherches de travail effectuées avant la perception de l'indemnité de chômage, il convient d'examiner tout particulièrement :

- L'ensemble des circonstances particulières liées à la personne ainsi qu'au marché du travail (âge, profession apprise, expérience professionnelle, mobilité géographique, langues ...),
- Outre la quantité, la qualité des recherches personnelles de travail doit être également considérée comme étant suffisante (par ex. offres d'emploi avec toute la documentation ad hoc...),
- évaluer les recherches transmises durant toute la période relative aux trois derniers mois avant la perception de l'indemnité (où dès la connaissance de l'assuré qu'il est objectivement menacé de chômage, si ce délai est inférieur à trois mois).

Lorsque l'assuré n'a entrepris aucune recherche d'emploi durant un mois, les recherches de travail fournies avant le chômage devront être considérées comme étant insuffisantes dans leur ensemble même si les efforts fournis durant les autres mois sont considérés comme étant suffisants.

Le D79, chiffre 1A du Bulletin LACI IC relève la quotité de jours de sanction à appliquer lors de recherches de travail insuffisantes avant le droit à l'indemnité de chômage comme suit:

Efforts insuffisants pendant le délai de congé :

- pendant un délai de congé d'un mois 3 – 4
- pendant un délai de congé de deux mois 6 – 8
- pendant un délai de trois mois et plus 9 – 12

En effet, il serait erroné d'appliquer d'une manière schématique la quotité plus basse (échelle équivalente à un ou deux mois de délai de congé), sous prétexte que les autres mois sont considérés comme étant satisfaisants. Cela reviendrait à sanctionner l'assuré par rapport à un délai plus court que les trois derniers mois exigés.

Il est cependant concevable de s'écarter de l'échelle de sanction, en fonction du cas particulier et pour autant que cela soit motivé dans la décision.

⇒ Exemple 1

Un assuré reçoit son congé le 29 janvier 2016 avec effet au 30 avril 2016. Un délai-cadre d'indemnisation lui est octroyé à partir du 1^{er} mai 2016 suite à son inscription au chômage.

Le demandeur d'emploi, 26 ans, vendeur de profession avec CFC, a toujours œuvré dans ce secteur d'activité. Il n'a pas de problème de mobilité puisqu'il possède un véhicule privé.

Durant sa dédite, il effectuera :

- 8 recherches de travail pour le mois de février,
- 2 pour le mois de mars et,
- aucune pour le mois d'avril 2016.

Dans le cas précis, le délai de congé est de trois mois. Bien que le mois de février puisse être considéré comme suffisant, on ne pourra pas l'écarter d'emblée de l'examen de la sanction puisque celui-ci est indissociable du délai de congé.

En effet, il serait erroné d'appliquer la quotité plus basse (échelle équivalente à deux mois de délai de congé), sous prétexte qu'un mois est considéré comme étant satisfaisant.

Dès lors et pour cet assuré, le barème du SECO décrit au chiffre marginal D79 du Bulletin LACI IC, prévoit une sanction de 9 à 12 indemnités de chômage.

⇒ Exemple 2

Même cas de figure que l'exemple 1 ; cependant, les recherches de travail des trois derniers mois sont réparties comme suit :

- aucune recherche pour le mois de février,
- 6 pour le mois de mars et,
- 15 pour le mois d'avril 2016.

Dans le cas précis, il serait envisageable de réduire la quotité de la sanction, puisque l'assuré a intensifié ses efforts en vue de rechercher un emploi, plus la date de son inscription au chômage devenait imminente. Il serait dès lors possible de prévoir une sanction de 6 à 8 indemnités de chômage.

⇒ Exemple 3

Même cas de figure que les exemples précédents ; cependant, le délai de congé a été signifié à l'assuré à la fin février, pour le 30 avril 2016. Le délai de congé à tenir compte est donc de deux mois.

Les recherches de travail des deux derniers mois sont réparties comme suit :

- Aucune recherche pour le mois de mars et,
- 10 pour le mois d'avril 2016.

Dans le cas précis, l'assuré n'a pas recherché d'emploi et ce, durant la moitié du temps qu'il avait à disposition pour ce faire. Dès lors, une réduction de la quotité de la sanction prévoyant entre 6 et 8 indemnités de chômage n'est pas possible.

Echelle des suspensions à l'intention de l'ACt et des ORP en cas de non-présentation ou d'abandon d'un programme d'occupation de courte durée

Art. 30, al. 1, let. d, LACI ; Bulletin LACI IC D79, ch. 3.C et 3.D

Le nombre de jours de suspension indiqué au ch. 3.C du Bulletin LACI IC D79 en cas de non-présentation ou d'abandon d'un programme d'occupation (faute de gravité moyenne) part du principe qu'un programme d'occupation dure généralement plus d'un mois.

Si l'assuré devait ne pas se présenter ou abandonner le programme proposé ou assigné pour une période inférieure ou égale à un mois ; il ne serait pas équitable d'appliquer l'échelle de suspension décrite au ch. 3.C, sous peine que la quotité de la sanction soit plus élevée que la faute commise.

Dans une telle situation, il y a lieu de se fonder sur le ch. 3.D de l'échelle de suspension, qui mentionne la quotité de jours de sanction à appliquer en cas de non-présentation ou d'abandon à un cours (4 semaines ou moins). Il est donc justifié, dans ce cas, de considérer la faute comme étant légère.

Il faudra brièvement expliquer dans la décision, les raisons pour lesquelles cette autre échelle des suspensions est utilisée. Par exemple: «Lors de la détermination du nombre de jours de suspension, nous avons constaté que le programme d'occupation attribué ne devait durer que quatre semaines, si bien que nous considérons la faute comme légère.»

Aucun droit à des indemnités journalières pour les jours fériés tombant durant une période d'inaptitude au placement telles que des vacances non payées

Art. 15 LACI; Bulletin LACI IC B377

Si des jours fériés tombent pendant une période d'inaptitude au placement, l'assuré n'a pas droit à l'indemnité de chômage pendant ces jours.

Dans la pratique, il arrive qu'un assuré prenne des vacances non payées pendant un certain temps et que des jours fériés tombent pendant cette période. Etant donné que ces jours fériés tombent pendant une période au cours de laquelle l'assuré n'a pas droit à l'indemnité de chômage en raison de son inaptitude au placement, ces jours fériés ne peuvent pas être indemnisés isolément (dans le cadre d'un rapport de travail, un employé ne percevrait également pas de salaire pour les jours fériés tombant pendant un congé non payé).

Seuls les jours fériés tombant immédiatement avant ou après des vacances non payées peuvent être ajoutés à la période à laquelle l'assuré a droit aux prestations et être indemnisés.

⇒ Exemple 1

Le 1^{er} août tombe un lundi et l'assuré prend des vacances non payées pendant cette semaine. Le jour férié peut être indemnisé. Pour être favorable à l'assuré, il faut partir du principe que les vacances non payées commencent à partir du mardi seulement.

⇒ Exemple 2

Le 1^{er} août tombe un mardi et l'assuré prend des vacances non payées du lundi au vendredi de cette semaine. Le jour férié ne peut pas être indemnisé car il tombe pendant la période où l'assuré n'est pas apte au placement.

Il en irait autrement lorsque des jours fériés tombent pendant une période où l'assuré a pris des jours non soumis au contrôle. Ces jours fériés sont alors indemnisés sans imputation sur les jours non soumis au contrôle (comme c'est le cas dans le cadre d'un rapport de travail, lorsqu'un employé prend des vacances pendant lesquelles tombe un jour férié).

Gain assuré – Prise en compte des heures en moins

Art. 23 LACI, Bulletin LACI IC C2 ss.

Caractère déterminant des salaires effectivement perçus

En principe, les salaires effectivement perçus font foi pour déterminer le gain assuré et non les salaires fixés dans le contrat de travail.

Ainsi, si des heures en moins imputables au travailleur entraînent une diminution de salaire, seul le salaire effectivement versé doit être pris en compte.

Une diminution de salaire doit être prise en compte pendant le mois au cours duquel les heures en moins sont apparues et non pas au moment où elles ont été déduites du salaire (principe de survenance). Une diminution de salaire n'entraîne donc une réduction du gain assuré que dans la mesure où les heures en moins apparaissent pendant la période de référence déterminante définie à l'art. 37 OACI.

Heures en moins non imputables à l'assuré

Si les heures en moins résultent du fait qu'un assuré n'a pas pu effectuer son travail pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, le gain assuré n'est pas réduit. C'est le cas par exemple en cas d'insolvabilité ou de demeure de l'employeur, ainsi qu'en cas de diminution du salaire pour cause de maladie.

Cela ne s'applique toutefois que lorsqu'un abus peut pratiquement être exclu, par exemple un accord portant sur des salaires fictifs qui ne sont pas versés en réalité (cf. ATF du 20.03.2014 8C_13/2014).

D'autre part, le gain assuré ne doit pas être réduit lorsque une diminution de salaire résulte du fait que l'assuré a, avant la résiliation du rapport de travail, pris trop de jours de vacances dans le cadre de son droit aux vacances selon contrat. Il importe peu qui, de l'employeur ou de l'employé, a résilié le rapport de travail. Si, en revanche, l'assuré prend, après la résiliation du rapport de travail, des jours de vacances supplémentaires auxquels il n'a plus droit, la diminution du salaire doit être prise en compte dans le gain assuré.

Il n'y a pas lieu non plus de réduire le gain assuré lorsque la diminution du salaire au terme du rapport de travail résulte de la compensation d'un solde négatif d'heures dans le cadre d'un régime d'horaire de travail mobile en vigueur.

Congé non payé

Il s'agit de distinguer des présentes explications, les conséquences qu'a un congé non payé sur le gain assuré. Voir à ce sujet l'Audit Letter 2016/2 « Congés non payés – conséquences sur la période de cotisation et sur le gain assuré ».

Impressum

Publication :

Centre de prestations Marché du travail / Assurance-chômage

Secrétariat d'Etat à l'économie

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

Rédaction :

Yves Dellea, Charles Lauber, secteur Service de révision TCRD

Christoph Kolb, Yvette Mezger, secteur Service juridique TCJD

Conception et mise en page :

Daniela Schärer, secteur Service de révision TCRD

tc-revisionsdienst@seco.admin.ch