



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

---

# TCIN

---

Edition 2013 / 1

Novembre 2013

## Index

---

Gain assuré en cas de travail à temps partiel (heures supplémentaires)	1
Salaire maximum réalisable pour les salaires horaires	3
Suspension du droit à l'indemnité - certificats médicaux	5
Suspension en cas de refus d'un gain intermédiaire	8
Heures supplémentaires en cas de RHT / d'INTEMP	10
Mentions légales	12

## Editorial

---

Chère lectrices, Chers lecteurs,

Vous tenez entre vos mains la première édition de l'audit letter de l'inspection de l'assurance-chômage.

Par le biais de ce nouveau moyen de communiquer, qui sera publié deux à trois fois par an, nous souhaitons vous faire part d'importantes observations issues de nos différentes révisions, approfondir certaines questions matérielles et discuter de problématiques récurrentes.

L'audit letter n'ayant pas valeur de directive, elle ne servira pas à l'édition 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 à maintenir la qualité du travail, voire à l'améliorer.

Nous vous souhaitons une bonne lecture !

Secteur TCIN

## **Gain assuré en cas de travail à temps partiel (heures supplémentaires)**

Art. 23 LACI, Bulletin LACI IC, C2

### **Bulletin LACI IC, C2**

Selon la jurisprudence, la rémunération d'heures supplémentaires dépassant la durée de travail convenue contractuellement n'est pas prise en compte dans le calcul du gain assuré.

Dès lors, le gain assuré pour les activités à temps partiel se calcule aussi sur la base du temps de travail prévu contractuellement.

La protection contre le chômage se limitant à une activité salariée normale, seul le salaire régulier et obtenu normalement est assuré. En principe, aucune protection n'est garantie pour les heures supplémentaires, que ce soit pour les activités à temps partiel ou à plein temps. Le fait que des heures supplémentaires soient effectuées en fonction de la situation de l'entreprise est une question ayant principalement trait au droit du travail ; en soi, elle n'est toutefois pas déterminante dans le droit de l'assurance-chômage.

### **Travail sur appel / Travail occasionnel**

La situation est différente pour les rapports de travail dépourvus d'horaires de travail fixes (p. ex. travail sur appel / travail occasionnel). Dans ces cas, c'est le temps de travail effectif qui fait foi pour le calcul du gain assuré, la durée du travail usuelle dans l'entreprise fixant le plafond.

### **Heures supplémentaires régulières effectuées par des travailleurs à temps partiel**

Si des travailleurs à temps partiel font régulièrement des heures supplémentaires dépassant la durée du travail prévue contractuellement, mais qu'elles se trouvent encore dans le temps de travail usuel de l'entreprise, ces rémunérations régulières pour les heures supplémentaires effectuées sont considérées comme « obtenues normalement », et sont dès lors prises en compte dans le calcul du gain assuré.

Il n'est pas possible de définir à partir de quel moment des heures supplémentaires effectuées régulièrement par des employés à temps partiels doivent être

assurées. On peut néanmoins partir du principe que si des heures supplémentaires ont été effectuées durant plus de la moitié des mois de cotisation au cours de la période de référence, cette régularité équivaut à un salaire obtenu normalement. Dans ces cas, le calcul du gain assuré doit prendre en compte la rémunération moyenne de ces heures supplémentaires.

Pour les exceptions mentionnées, les heures supplémentaires ne peuvent toutefois être prises en compte dans le calcul du gain assuré que si le demandeur d'emploi se tient effectivement à la disposition du service public de l'emploi en vue d'un placement à hauteur d'un taux d'occupation plus élevé calculé sur la base des heures supplémentaires effectuées.

Les rémunérations pour des heures supplémentaires dépassant le temps de travail usuel de l'entreprise ne sont jamais prises en compte dans le calcul du gain assuré.

⇒ Exemple 1

Une employée dont le taux d'occupation fixé contractuellement équivaut à 50 % a effectué des heures supplémentaires au cours de quatre des douze dernier mois de travail ; ces heures se trouvent toutefois encore dans le temps de travail usuel de l'entreprise.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'heures supplémentaires régulières ; elles ne peuvent dès lors être prises en compte dans le calcul du gain assuré.

⇒ Exemple 2

Un employé dont le taux d'occupation conclu contractuellement équivaut à 50 % a effectué des heures supplémentaires au cours de huit des douze dernier mois de travail ; ces heures se trouvent toutefois encore dans le temps de travail usuel de l'entreprise. Le taux d'occupation de cet employé en tenant compte des heures supplémentaires effectuées se monte à 60 % pour la période de référence déterminante.

Les heures supplémentaires effectuées régulièrement peuvent être prises en compte dans le calcul du gain assuré, pour autant que la personne assurée se mette à disposition du service public de l'emploi en vue d'un placement à hauteur de 60 % au moins.

## Jurisprudence

- ATF 8C\_83/2013 du 17.6.2013 en la cause Z.
- ATF 8C\_379/2012 du 13.2.2013 en la cause S. W.
- Arrêt du TFA du 12.2.2004 en la cause K., C 185/03

## Salaire maximum réalisable pour les salaires horaires

---

Art. 23 LACI, Bulletin LACI IC, C2

### **Bulletin LACI IC, C2**

Les heures supplémentaires dépassant le temps de travail contractuel ne font pas partie du salaire normalement obtenu. Le gain provenant d'heures en plus effectuées durant certains mois entre dans le gain assuré lorsque le total des heures de travail fournies pendant la période de référence ne dépasse pas en moyenne le temps de travail convenu contractuellement. Il n'est cependant pas possible de compenser les heures en plus accomplies dans un rapport de travail par le déficit d'heures subi dans un autre rapport de travail.

Si le temps de travail n'est pas fixé dans le contrat de travail (travail sur appel), les heures qui dépassent l'horaire de travail usuel de l'entreprise sont alors considérées comme des heures supplémentaires.

### **Temps de travail convenu contractuellement**

Par expérience, on sait que la durée normale du travail mentionnée sur le formulaire « Attestation de l'employeur » ne correspond pas toujours au temps de travail convenu contractuellement. Cette différence engendre alors des erreurs lors du calcul du gain assuré maximum.

Le temps de travail convenu contractuellement est fixé dans le contrat de travail, dans une CCT ou éventuellement dans un CTT.

### **Comment faire pour que des heures supplémentaires ne soient pas prises en compte de manière abusive ?**

Pour calculer le gain assuré d'employés rémunérés à l'heure, il convient dans un premier temps de calculer le salaire moyen des six ou des douze derniers mois de travail, en se basant sur le salaire brut obtenu, y compris la part du 13<sup>e</sup> salaire, ainsi que les indemnités de vacances et pour jours fériés.

Le gain maximum réalisable permet une mise en parallèle, afin d'éviter que d'éventuelles heures supplémentaires ne soient prises en compte de manière erronée. Pour le calculer, il convient de multiplier le temps de travail prévu dans le contrat avec le salaire de base, y compris la part du 13<sup>e</sup> salaire, mais sans les

indemnités de vacances et pour jours fériés. Si le salaire moyen des six ou des douze derniers mois dépasse le salaire maximal réalisable, le gain assuré déterminant correspond au salaire maximum réalisable.

### Exemple dans le secteur de la construction

Le salaire maximum réalisable se calcule de la manière suivante pour un ouvrier du bâtiment gagnant un salaire brut soumis à l'AVS de 33,15 francs par heure (salaire de base de 27 francs / indemnités pour jours fériés de 1,05 franc / indemnités de vacances de 2,85 francs / part du 13<sup>e</sup> salaire de 2,25 francs) :

40,5 heures (temps de travail hebdomadaire usuel prévu par la CCT conformément à la CN pour le secteur principal de la construction) : 5 = 8,1 heures par jour x 21,7 = 175,77 heures par mois x 29,25 (salaire de base + part du 13<sup>e</sup> salaire) = 5141,27 francs.

⇒ Variante a

Le salaire moyen des six ou douze derniers mois, y compris les indemnités de vacances et pour jours fériés, dépasse le salaire maximal réalisable :  
le gain assuré correspond au salaire maximal réalisable.

⇒ Variante b

Le salaire moyen des six ou des douze derniers mois, y compris les indemnités de vacances et pour jours fériés, est inférieur au salaire maximal réalisable :

le gain assuré correspond à ce salaire moyen.

Dans ce cas, même en tenant compte des indemnités de vacances, le gain est inférieur au gain maximal réalisable sans les indemnités de vacances. On part dès lors du principe que les vacances ont été effectivement prises durant la période de référence déterminante.

## Suspension du droit à l'indemnité certificats médicaux

---

Art. 30, al. 1, let. a, LACI, art. 44, al. 1, let. b et c, OACI, Bulletin LACI IC, D23 ss.

### Dissolution des rapports de travail pour des raisons médicales

Lorsque la personne assurée a mis fin d'elle-même aux rapports de travail invoquant ne pas pouvoir rester à son poste de travail pour des raisons de santé, elle doit alors présenter un certificat médical juridiquement suffisant afin de prouver ses dires.

En l'absence de certificat médical, la caisse doit prononcer une suspension pour chômage fautif. Si le certificat médical présenté n'est pas ou insuffisamment probant, la caisse doit effectuer une enquête complémentaire et, selon les éléments de preuve, sanctionner la personne assurée.

En aucun cas, la caisse n'est autorisée à renoncer à suspendre le droit aux indemnités sans effectuer d'enquête complémentaire, lorsqu'un certificat médical n'est pas clair ou juridiquement insuffisant.

### Qu'est-ce qu'un certificat médical juridiquement suffisant ?

Dans son article *Krankheit und Arbeitsunfähigkeit [Maladie et incapacité de travail]*, le Prof. Dr. Jur. E. Zeller traite en détail de l'utilisation juridique des certificats médicaux. Cet article est disponible sous sa forme intégrale sur le site de l'Institut de droit de l'Université de Zurich sous l'adresse [www.rwi.uzh.ch](http://www.rwi.uzh.ch).

En voici quelques extraits :

- Dans le droit de la preuve, un certificat médical d'incapacité de travailler est un indice ; ni plus, ni moins. D'autres moyens de preuve peuvent venir renforcer ou contredire l'attestation médicale qui n'a aucune valeur probante privilégiée.
- Le médecin ne doit pas se cantonner uniquement aux indications, allégations et représentations subjectives du patient. Un médecin ne doit, p. ex., jamais former son jugement sur les seules déclarations d'un travailleur se

- prétendant harcelé au travail, sans effectuer lui-même ses propres recherches.
- Extrait d'un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 125 V 353) : *L'expérience nous le montre, en ce qui concerne les rapports des médecins de famille, le juge peut et doit tenir compte du fait qu'en cas de doute les médecins de famille se prononcent plutôt en faveur de leurs patients en vertu des devoirs découlant de leur position de confiance.*
  - Certains médecins établissent ainsi des certificats d'incapacité de travail d'autant plus à la légère et de manière négligente que ces derniers ne sont, au regard du droit de la preuve, qu'un indice parmi d'autres.

Un certificat médical juridiquement suffisant ne doit pas comporter uniquement les descriptions fournies par le patient. L'attestation doit montrer que le médecin est parvenu de lui-même après enquête au résultat formel que la poursuite des rapports de travail n'était plus possible pour des raisons de santé. L'attestation devrait mentionner concrètement les problèmes de santé rencontrés lorsque la personne assurée était en poste.

Il convient d'apprécier avec une précaution particulière les certificats médicaux indiquant que la personne assurée a consulté un médecin pour la première fois seulement une fois les rapports de travail terminés ou même seulement après que la caisse a demandé un certificat médical pour prouver que, pour des raisons de santé, l'on ne pouvait exiger d'elle, qu'elle reste à son poste de travail. Les certificats doivent clairement indiquer que le médecin est parvenu, sur la base de ses propres recherches, à la conclusion qu'au moment de leur résiliation déjà, les rapports de travail ne pouvaient être maintenus pour des raisons de santé. Si le certificat médical n'est pas clair sur ce point, la caisse doit alors effectuer d'autres clarifications.

### **Exemple issu de la révision**

Monsieur M. a résilié ses rapports de travail dans les délais pour le 31.7.2011. Il s'annonce au chômage le 16.8.2011 afin de toucher l'IC. Dans le cadre de l'examen visant à déterminer si le chômage était fautif, la caisse lui a demandé de prendre position. L'assuré a alors présenté un certificat médical daté du 12.9.2011. Dans le certificat médical, le médecin écrivait : *J'atteste, par la présente, traiter Monsieur M. depuis plusieurs années. Au printemps 2011, une surcharge de travail est apparue sur les différents lieux où il était amené à travailler, avec une charge horaire très importante. Lorsque les premiers signes d'un burn-out sont apparus, Monsieur M. a démissionné. Je vous prie de bien vouloir verser à Monsieur M. les indemnités de chômage.*

Sur la base de ce certificat médical peu probant, la caisse de chômage a décidé de ne pas suspendre le droit à l'indemnité de l'assuré pour chômage fautif.

La caisse aurait dû demander davantage de précisions auprès du médecin. En effet, les questions suivantes restent sans réponse :

- Pour quelles raisons Monsieur M. est-il traité depuis de nombreuses années déjà chez ce médecin (pressions au travail ou pour d'autres raisons) ?
- Est-ce que l'assuré a quitté son emploi sur la recommandation de son médecin ?
- Le médecin a-t-il fait de lui-même des constatations d'ordre médical ou simplement reproduit les dires de son patient dans le présent certificat ?

Sans ces indications supplémentaires, il n'est pas possible de juger à satisfaction de droit si le chômage est fautif ou non.

### **Jurisprudence**

- TF 8C\_201/2013 du 17.6.2013 en la cause S.
- TF 8C\_16/2013 du 26.4.2013 en la cause M.
- Arrêt du TFA C 104/02 du 2.9.2002 en la cause B.
- ATF B-5547/2011 du 31.5.2012 en la cause du canton du VS

## Suspension en cas de refus d'un gain intermédiaire

---

Art. 30, al. 1, let. d, LACI, Bulletin LACI IC, D66 ss.

### **Suspension en cas de refus d'un emploi réputé convenable**

Lorsqu'une personne assurée refuse un emploi réputé convenable, l'ORP ou la ACt prononce une suspension du droit en vertu de l'art. 30, al. 1, let. d, LACI. Que l'assuré ait trouvé cet emploi réputé convenable par ses propres moyens ou qu'il y ait été assigné ne joue aucun rôle.

### **Suspension en cas de refus d'un gain intermédiaire**

Il convient également de prononcer une suspension en vertu de de l'art. 30, al. 1, let. d, LACI, lorsque la personne assurée refuse un emploi financièrement non convenable alors qu'elle a droit à des indemnités compensatoires et que l'activité est conforme aux usages professionnels et locaux pour l'activité concernée.

Dans ce cas également, le nombre de jours de suspension à prononcer doit être établi en fonction de la grille de suspension qui se trouve au ch. marg. D72 du Bulletin LACI IC. La suspension portera uniquement sur la différence entre l'indemnité journalière et l'indemnité compensatoire.

Cette réduction de la suspension tire sa source d'une réflexion du Tribunal fédéral estimant que l'IC devrait de toute façon être versée à hauteur de l'indemnité compensatoire, le dommage fautif se limitant par conséquent à la différence entre l'IC pleine et l'indemnité compensatoire.

Ce calcul différentiel s'applique également lorsqu'un gain intermédiaire est interrompu par la faute de l'assuré. Cette sanction est toutefois du domaine de compétence de la caisse qui prononce une suspension en vertu de l'art. 30, al. 1, let. a, LACI.

### Exemple pour le calcul de la suspension

Une personne dont le gain assuré est de 7000 francs (p.ex. informaticien) avec un taux d'indemnisation de 70 % refuse un gain intermédiaire de 2500 francs (p.ex. employé de commerce à 50 %) par mois.

L'indemnité journalière complète se monte à 225,80 francs ( $7000 : 21,7 \times 70 \%$ )

Si la personne assurée avait accepté le gain intermédiaire, l'IC qui aurait dû lui être versée par jour n'aurait plus été que de 145,15 francs ( $7000 - 2'500 : 21,7 \times 70 \%$ ).

La différence entre les 225,80 francs et les 145,15 francs représente le dommage journalier causé par la personne assurée et détermine donc le montant de la suspension, à savoir 80,65 francs.

Sanction prononcée : 35 jours de suspension à 80,65 francs = 2822,75 francs.

Vous trouvez d'autres exemples au ch. marg. D66 ss du Bulletin LACI IC.

### Gains intermédiaires sans horaire fixe

Dans le cadre d'un gain intermédiaire sans horaire fixe convenu, il est nécessaire d'établir combien d'heures de travail la personne assurée aurait vraisemblablement pu accomplir. S'il est constaté qu'il n'y a pas d'heures minimales de travail garanties, on ne peut alors pas examiner la possibilité d'émettre une sanction.

## **Heures supplémentaires en cas de RHT / d'INTEMP**

---

Art. 46 et art. 66a, OACI, circ. RHT, B15, I4; circ. INTEMP, B9, B10, I4

### **Durée normale et durée réduite de travail**

Est réputée durée normale du travail, la durée contractuelle du travail accompli par le travailleur, mais au plus la durée selon l'usage local dans la branche économique en question. Pour les travailleurs dont le temps de travail est variable, l'horaire annuel moyen convenu contractuellement est considéré comme horaire normal de travail.

La durée de travail n'est réputée réduite que lorsqu'elle n'atteint pas la durée normale de travail, une fois additionnées les heures en plus effectuées. Comptent comme heures en plus, les heures payées ou qui n'ont pas été payées excédant le nombre d'heures à effectuer selon l'horaire de travail contractuel. Ne comptent pas comme heures en plus, les heures effectuées dans le cadre du régime d'horaire mobile de l'entreprise, mais au maximum 20 heures, ni les heures accomplies d'avance ou à rattraper imposées par l'entreprise pour compenser des ponts entre les jours fériés.

### **Devoir d'éclaircir de la part de la caisse**

Avant de verser la RHT ou l'INTEMP, la caisse a le devoir de vérifier si les travailleurs de l'entreprise requérante ont effectué des heures supplémentaires au cours de six mois précédents. Le cas échéant, elle doit déduire ces heures de la perte de travail à laquelle prétend l'employeur. Lorsqu'un délai-cadre d'indemnisation est en cours, toutes les heures supplémentaires effectuées par les travailleurs jusqu'à la perte de travail suivante doivent être décomptées de la perte de travail à considérer. On remonte pour ce faire au maximum jusqu'au douze derniers mois.

Lorsqu'une entreprise qui veut faire valoir son droit ne mentionne pas d'heures supplémentaires dans la colonne 8 (solde des heures supplémentaires du mois

précédent) du formulaire Décompte concernant la réduction de l'horaire de travail ou Décompte concernant l'interruption de travail pour cause d'intempéries, il n'est pas possible de savoir avec certitude, si, en réalité, des heures supplémentaires n'ont pas été effectuées au cours des six ou douze derniers mois. Afin d'obtenir la clarté nécessaire, la caisse a besoin d'un relevé des heures supplémentaires effectuées au cours des six ou douze derniers mois. Une entreprise qui ne déclare aucune heure supplémentaire doit au moins pouvoir le prouver à la caisse de manière écrite.

## Mentions légales

---

### **Publication**

Centre de prestations Marché du travail/Assurance-chômage

Sécretariat d'Etat à l'économie

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

### **Rédaction**

Charles Lauber, Stefan Meuwly, Secteur Inspection TCIN

Christoph Kolb, Secteur Exécution du droit TCRV

### **Conception et mise en page**

Daniela Schärer, Secteur Inspection TCIN

[tcin@seco.admin.ch](mailto:tcin@seco.admin.ch)