



Article scientifique

Article

2008

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

L'assurance-chômage en Suisse : du droit international et européen  
applicable au champ d'application personnel

---

Greber, Pierre-Yves

**How to cite**

GREBER, Pierre-Yves. L'assurance-chômage en Suisse : du droit international et européen applicable au champ d'application personnel. In: Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, 2008, n° 41, p. 123–150.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:43789>

## **L'ASSURANCE-CHOMAGE EN SUISSE : DU DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN APPLICABLE AU CHAMP D'APPLICATION PERSONEL**

Prof. Pierre-Yves **GREBER**  
Faculté de Droit, Université de Genève

	<b>N<sup>os</sup></b>
<b>1. INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>2. LE DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN LIANT LA SUISSE .....</b>	<b>4</b>
2.1 Les instruments d'harmonisation ou normatifs.....	4
2.1.1 Le but des instruments d'harmonisation .....	4
2.1.2 Les normes de l'Organisation internationale du Travail sur la protection contre le chômage .....	8
2.1.2.1 La définition de l'éventualité du chômage .....	12
2.1.2.2 La population à protéger.....	15
2.1.2.3 Prévention, revenu de remplacement et réinsertion .....	22
2.1.2.4 Obligations à remplir et sanctions .....	29
2.1.2.5 La durée de service des prestations .....	31
2.1.2.6 Assurance-chômage et aide ou assistance chômage.....	32
2.1.2.7 L'organisation.....	34
2.1.2.8 Brève évaluation.....	36
2.2 Les instruments de coordination .....	37
2.2.1 Le but des instruments de coordination .....	37
2.2.2 La coordination appliquée à l'assurance-chômage .....	40
2.3 Conclusion intermédiaire : l'assurance-chômage suisse est encadrée et coordonnée.....	47
<b>3. LES PRINCIPES POSES PAR LA CONSTITUTION FEDERALE.....</b>	<b>50</b>
3.1 La Confédération légifère sur l'assurance-chômage.....	54
3.2 Les buts de l'assurance-chômage : compensation du revenu, prévention et lutte contre le chômage .....	56
3.2.1 La compensation appropriée du revenu .....	57
3.2.2 La prévention et la lutte contre le chômage .....	60

3.2.3	L'affiliation est obligatoire pour les salariés.....	61
3.2.4	Les personnes exerçant une activité indépendante peuvent s'assurer à titre facultatif.....	62
3.2.5	L'assurance-chômage est financée par les cotisations.....	63
3.2.6	La Confédération et les Cantons accordent des aides financières dans des circonstances exceptionnelles.....	64
3.2.7	La Confédération peut édicter des règles sur l'aide sociale en faveur des chômeurs.....	66
3.2.8	Brève évaluation.....	67
<b>4.</b>	<b>LA CONCEPTION GENERALE DU REGIME D'ASSURANCE- CHOMAGE LACI.....</b>	<b>68</b>
4.1	Les principes.....	68
4.1.1	Une protection axée sur les salariés.....	68
4.1.2	Prévention, indemnisation et réinsertion : trois finalités.....	69
4.1.3	L'affiliation obligatoire.....	70
4.1.4	L'assurance.....	71
4.1.5	La solidarité.....	72
4.1.6	La prévention.....	73
4.1.7	La réintégration dans l'emploi.....	74
4.1.8	L'intervention de l'Etat.....	75
4.2	Le droit applicable.....	77
4.2.1	Le droit international et européen.....	77
4.2.2	Le droit interne.....	78
<b>5.</b>	<b>LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL.....</b>	<b>80</b>
5.1	Les salariés.....	80
5.2	Personnes libérées des conditions de cotisations.....	85
<b>6.</b>	<b>CONCLUSION.....</b>	<b>86</b>

## 1. INTRODUCTION

1. L'objet de cette étude est de présenter une partie du droit relatif à l'assurance-chômage suisse en allant à l'essentiel. En effet, la matière est complexe et peut sans problème faire l'objet d'un livre (cf. RUBIN, GERHARDS et CATTANEO cités ci-dessous).

2. En se limitant aux éléments les plus importants, le parcours proposé commence par le **droit international liant la Suisse**. Deux sortes de normes sont à considérer :

- celles qui ont pour but de guider un Etat, dans l'élaboration et l'introduction d'une protection relative au chômage, ensuite dans son développement. Il s'agit des **instruments d'harmonisation** ou normatifs ;
- celles qui ont pour but de réaliser l'égalité entre nationaux et étrangers, ainsi que de traiter les situations qui excèdent le cadre d'un Etat. Il s'agit des **instruments de coordination**.

3. Il y a ensuite lieu de passer au **droit interne**. Tout d'abord la **Constitution fédérale** pose quelques principes importants. Ensuite, l'étude porte sur le **régime d'assurance-chômage LACI**, en présentant la **conception** générale et le champ d'application **personnel**. Une **étude ultérieure** continuera l'analyse et portera sur les éventualités couvertes (risques) ou champ d'application matériel, les prestations (et leurs conditions d'octroi), l'organisation administrative, financière et contentieuse.

## 2. LE DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN LIANT LA SUISSE

### 2.1 Les instruments d'harmonisation ou normatifs

*CATTANEO, Daniele : Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage. Prévention du chômage et aide à la formation en droit suisse, international et européen. Faculté de Droit de Genève. Helbing & Lichtenhahn. Basel / Frankfurt am Main 1992.*

*GREBER Pierre-Yves : Les normes de l'Organisation internationale du Travail sur la protection contre le chômage. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 42-2009.*

*KAHIL-WOLFF Bettina / GREBER Pierre-Yves : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen. Helbing & Lichtenhahn, Basel / Bruylant, Bruxelles /L.G.D.J, Paris 2006.*

*PERRIN Guy : Histoire du droit international de la sécurité sociale. Tome V de La sécurité sociale. Son histoire à travers les textes. Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale. Paris 1993.*

### 2.1.1. Le but des instruments d'harmonisation

4. Chaque Etat a son propre système de sécurité sociale, sa propre politique en la matière. Compte tenu de cette base, le droit international peut essayer de **guider les Etats**, pour formuler une politique de sécurité sociale, pour mettre en place, développer, adapter un système de sécurité sociale. Et comme les Organisations internationales ne peuvent pas forcer les Etats à s'engager, à ratifier des conventions, elles doivent s'efforcer de produire des normes utiles, des cadres de référence. Elles doivent se concentrer sur des **éléments essentiels**<sup>1</sup>. Quels sont ces derniers ? Il s'agit des personnes à protéger (définition du champ d'application personnel), des éventualités à couvrir, des prestations (quelles sortes ? peut-on prévoir un certain niveau ?, quelles conditions d'octroi exiger ?), du rôle de l'Etat (et éventuellement d'autres acteurs, tels les employeurs et les représentants des assurés sociaux).

5. Les instruments d'harmonisation doivent faire preuve de **souplesse**, car les situations et les législations nationales se caractérisent par une grande diversité. D'ailleurs les Etats pourront développer des protections plus élevées que les standards internationaux, s'ils en ont la capacité et la volonté.

6. L'instrument type de l'harmonisation est la **convention internationale**. Par une ratification, un Etat s'engage à se conformer à ses règles. Il va ainsi adopter des lois, en réviser, des ordonnances ; la jurisprudence et la pratique jouent également un rôle très utile. A côté de ces textes, des recommandations internationales peuvent compléter, préciser les conventions. Parfois elles explorent un domaine qui, ultérieurement, pourra faire l'objet de normes conventionnelles.

7. Dernier point à préciser : ainsi entendue, **l'harmonisation ne signifie pas l'unification**. Celle-ci serait d'ailleurs impossible vu la diversité des systèmes nationaux. Il s'agit de rapprocher les systèmes de sécurité sociale sur des grands éléments essentiels. Ensuite, ce sont les Etats qui concrétisent<sup>2</sup>.

### 2.1.2 Les normes de l'Organisation internationale du Travail sur la protection contre le chômage

8. Depuis son origine (1919), l'OIT **se préoccupe du risque du chômage**. Cela est d'ailleurs inscrit dans le Préambule de la Constitution de cette Organisation<sup>3</sup>, au titre des problèmes sociaux à résoudre. Sur cette base, l'OIT a adopté plusieurs instruments. **La Suisse est directement intéressée, liée même** : elle est membre de l'OIT et elle a ratifié les conventions dans ce domaine.

---

<sup>1</sup> Ainsi les normes *self-executing* sont rares dans le domaine de l'harmonisation.

<sup>2</sup> Guy PERRIN : Histoire du droit international de la sécurité sociale, pp. 495 sv. – Bettina KAHIL-WOLFF / Pierre-Yves GREBER : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, pp. 140 sv.

<sup>3</sup> RS 0.820.1.

9. On laissera de côté les deux textes les plus anciens, soit la Convention OIT N° 2 concernant le chômage<sup>4</sup> et la Recommandation OIT N° 1 concernant le chômage, car ils n'ont plus qu'un intérêt limité de nos jours<sup>5</sup>.

10. Il convient en revanche de prendre en considération les instruments suivants :

- la Convention OIT N° 44 assurant aux chômeurs involontaires des indemnités ou des allocations<sup>6</sup> ;
- la Recommandation OIT N° 44 concernant l'assurance-chômage et les diverses formes d'assistance aux chômeurs<sup>7</sup> ;
- la Convention OIT N° 168 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage<sup>8</sup> ;
- la Recommandation OIT N° 176 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage<sup>9</sup>.

11. Ces quatre instruments forment un cadre de référence<sup>10</sup> utile pour les Etats, dont la Suisse. L'utilité ne se situe pas au niveau de la pratique, les règles n'étant en principe pas *self-executing*, mais à celui de la législation. Ce cadre va être brièvement exposé<sup>11</sup>.

#### 2.1.2.1 La définition de l'éventualité du chômage

12. Cette définition peut être tirée de l'art. 10 de la Convention OIT N° 168, également du § 14 de la Recommandation OIT N° 67 concernant la garantie des moyens d'existence<sup>12</sup> et de l'art. 20 de la Convention OIT N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale<sup>13</sup>.

13. Les éléments de la définition du chômage peuvent être synthétisés de la façon suivante :

- il y a existence d'une **perte de gain** pour un individu ;
- elle provient de **l'impossibilité d'obtenir un emploi convenable** pour la personne protégée ;

---

<sup>4</sup> Ratifiée par la Suisse, RS 0.823.11.

<sup>5</sup> Guy PERRIN : Histoire du droit international de la sécurité sociale, pp. 128-129. – Daniele CATTANEO : Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage, pp. 151-152.

<sup>6</sup> Ratifiée par la Suisse, RS 0.837.411.

<sup>7</sup> Il n'est pas nécessaire de souligner qu'une recommandation ne peut pas être ratifiée.

<sup>8</sup> Ratifiée par la Suisse, RS 0.822.726.8.

<sup>9</sup> Grâce à l'amabilité du Bureau international du Travail, à Genève, les quatre instruments qui viennent d'être mentionnés, sont reproduits dans le présent Cahier (partie Documentation).

<sup>10</sup> Voir ci-dessus le N° 4.

<sup>11</sup> Pour une version plus développée, voir : Pierre-Yves GREBER : Les normes de l'Organisation internationale du Travail sur la protection contre le chômage.

<sup>12</sup> Bettina KAHIL-WOLFF / Pierre-Yves GREBER : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, pp. 144 sv.

<sup>13</sup> Idem, pp. 147 sv.

- cette dernière est **capable de travailler**, elle est **disponible pour le travail** et elle est **effectivement à la recherche d'un emploi**.

14. L'art. 10 § 2 de la Convention OIT N° 168 demande aux Etats de « s'efforcer d'étendre la protection » :

- au chômage partiel, entendu ici comme une réduction temporaire de la durée normale ou légale du travail ;
- au chômage subi par un travailleur à temps partiel qui est effectivement à la recherche d'un emploi à plein temps.

### 2.1.2.2 La population à protéger

15. Il est généralement admis que la protection contre le chômage vise les **salariés**. Ceux-ci sont en effet exposés au risque d'être licenciés par leur employeur et de ne pas retrouver immédiatement un travail.

16. Le droit international se situe **dans la même perspective** :

- L'art. 2 de la Convention OIT N° 44 prévoit une protection de l'ensemble des salariés, cependant son § 2 permet une dizaine d'exceptions<sup>14</sup> que les Etats peuvent introduire dans leur législation. Ces limites sont dues à l'ancienneté de cet instrument, adopté en 1934 ;
- L'art. 11 de la Convention OIT N° 168 demande la **protection de 85% au moins des salariés**. Le § 16 de la Recommandation OIT N° 176 recommande aux Etats d'étendre progressivement l'indemnisation à tous les salariés. Le pourcentage de 85% (et non de 100%) peut être considéré comme problématique. En effet, les salariés non protégés dans les Etats sont souvent les travailleurs occasionnels, auxiliaires, saisonniers, le personnel de maison ; également les personnes à la recherche d'un travail salarié, à plein temps et pour une durée indéterminée (« travail typique ») qui n'arrivent pas à accéder à ce type d'emploi (travailleurs dits atypiques<sup>15</sup>). Ces personnes sont exposées, parfois très exposées, au chômage et elles n'ont que des revenus limités.

17. Le droit international est en quelque sorte « neutre » à l'égard des **indépendants**. La Convention OIT N°168 peut les « accueillir » pour une ratification, lorsqu'un Etat ne choisit pas la variante protection des salariés<sup>16</sup>, mais la protection des résidents dont les ressources n'excèdent pas des limites prescrites. Elle fait un pas de plus à son art. 26 : les Etats doivent protéger au moins trois parmi dix catégories de nouveaux demandeurs d'emploi<sup>17</sup>, l'une de ces catégories est composée des personnes

<sup>14</sup> P. ex. personnel de maison, travailleurs à domicile ; jeunes travailleurs en dessous d'un âge fixé par la législation nationale.

<sup>15</sup> Bettina KAHIL-WOLFF / Pierre-Yves GREBER : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, N°s 41,156-158, 175.

<sup>16</sup> Voir ci-dessus le N° 16.

<sup>17</sup> Elles sont mentionnées ci-dessous, au N° 19.

ayant travaillé auparavant à leur compte (art. 26, lettre j). La Recommandation OIT N° 176 fait un pas supplémentaire, à son § 8 : « Les Membres<sup>18</sup> devraient dans toute la mesure possible et dans des conditions prescrites<sup>19</sup>, offrir aux chômeurs qui souhaitent créer leur propre entreprise (...) un soutien financier et des services consultatifs ».

18. Le droit international commence ainsi une ouverture vers la protection des travailleurs indépendants à l'égard du risque du chômage. Jef VAN LANGENDONCK montre l'importance de la question : l'opinion selon laquelle les indépendants constituent une classe sociale supérieure aux salariés appartient au passé ; les situations sociales et économiques des indépendants sont aussi variées que celles des salariés ; les conditions économiques qui produisent des licenciements sont les mêmes que celles qui obligent les indépendants à cesser leurs activités ; dans les pays dans lesquels l'Etat participe au financement des prestations de chômage, il convient de permettre aux indépendants de cotiser comme les salariés afin de bénéficier de la protection<sup>20</sup>.

19. La Convention OIT N° 168 contient, à son art. 26, des dispositions particulières **aux nouveaux demandeurs d'emploi**. Sous ces termes, se placent des catégories de personnes qui n'ont jamais été affiliées à des régimes de protection contre le chômage ou qui ont cessé d'y être affiliées, des personnes qui n'ont jamais été reconnues comme chômeurs ou qui ont cessé de l'être. Ces catégories, en quête d'un emploi, n'appartiennent pas au champ d'application traditionnel des régimes relatifs à l'éventualité chômage. L'instrument demande aux Etats d'en couvrir au moins trois (lesquelles seront indiquées dans les rapports de contrôle) et de s'efforcer d'étendre la protection à d'autres catégories. Celles-ci, au nombre de dix, sont les suivantes : les jeunes ayant terminé leur formation professionnelle ; les jeunes ayant terminé leurs études ; les jeunes libérés du service militaire obligatoire ; toute personne à l'issue d'une période consacrée à l'éducation d'un enfant ou aux soins d'une personne malade, handicapée ou âgée ; les personnes dont le conjoint est décédé si elles n'ont pas droit à une prestation de survivant ; les personnes séparées ou divorcées ; les détenus libérés ; les adultes ayant terminé une formation ; les travailleurs migrants à leur retour dans leur pays d'origine, sous réserve de leurs droits acquis au titre de la législation de leur dernier pays de travail ; les personnes ayant auparavant travaillé comme indépendants.

20. L'instrument prescrit que ces catégories (trois au minimum) « doivent bénéficier de prestations sociales ». Il peut s'agir d'une protection apportée par des régimes d'assurance-chômage, d'assistance-chômage voire même de régimes généraux d'assistance pour autant que les personnes concernées soient titulaires d'un droit à la protection.

---

<sup>18</sup> De l'OIT.

<sup>19</sup> Par la législation nationale.

<sup>20</sup> Jef VAN LANGENDONCK : La protection sociale des chômeurs. In : CONSEIL DE L'EUROPE : La protection sociale dans le contexte de la transition politique et économique. Actes du Colloque de Strasbourg, 25-26 novembre 1994. Conseil de l'Europe. Strasbourg 1995, pp. 53 sv. (p.63).

21. Ainsi les normes de l'OIT sont classiquement destinées aux salariés pour ce qui concerne le chômage ; s'y ajoutent une ouverture très limitée vers les indépendants et une ouverture un peu plus décidée en faveur des nouveaux demandeurs d'emploi.

### 2.1.2.3 Prévention, revenu de remplacement et réinsertion

22. Lorsqu'une personne est au chômage, elle a besoin rapidement **d'un revenu de remplacement**. Elle ne reçoit plus de salaire et pourtant elle doit continuer de faire face aux dépenses courantes (nourriture, logement, etc).

23. Les normes de l'OIT prévoient ainsi des **prestations en espèces** destinées aux chômeurs. Il s'agit de paiements périodiques, qui fournissent aux bénéficiaires une indemnisation partielle<sup>21</sup> et transitoire<sup>22</sup> de la perte de gain ; à cet élément, l'art.14 de la Convention OIT N° 168 ajoute la précision selon laquelle ces prestations doivent éviter des effets dissuasifs pour le travail – le retour à l'activité rémunérée est prévu – et pour la création d'emplois. Cette fonction de revenu social de remplacement est généralement assumée par les régimes d'assurance-chômage.

24. La Convention OIT N°168 fixe les **modalités de calcul** de manière suivante :

- elle ne se contente pas de termes généraux, qui auraient pu être : « suffisant », « adéquat », « convenable » ;
- au contraire, elle fixe des pourcentages à réaliser par les Etats et à prouver lors des procédures de contrôle<sup>23</sup> ;
- le montant des paiements périodiques peut être fixé par rapport au gain antérieur du bénéficiaire<sup>24</sup>(mode convenant aux régimes d'assurance-chômage) ou par rapport au salaire du manœuvre adulte (pour les régimes à prestations uniformes) ;
- sur ces bases, le pourcentage des indemnités de chômage est fixé à 50% pour une personne protégée ;
- les Etats peuvent améliorer ce taux, qui ne permet pas le maintien du niveau de vie.

---

<sup>21</sup> Les prestations en espèces versées par un système de sécurité sociale ne représentent pas le 100% du salaire perdu, mais un pourcentage, plus ou moins élevé, de ce dernier.

<sup>22</sup> Les indemnités d'assurance-chômage font partie des prestations dites à court terme (comme les indemnités journalières d'assurance-maladie ou d'assurance-accidents), par opposition aux prestations à long terme (comme les rentes ou pensions d'invalidité, de survivants et de retraite).

<sup>23</sup> Pour l'exposé de la méthode adoptée par l'OIT, voir : - Guy PERRIN, Histoire du droit international de la sécurité sociale, pp. 520-521 ; Bettina KAHIL-WOLFF / Pierre-Yves GREBER : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, pp. 151-153, 157 (N° 326).

<sup>24</sup> La législation nationale peut fixer un maximum.

25. Parallèlement, les normes de l'OIT cherchent à **prévenir le risque**, si l'on peut intervenir avant que le chômage survienne, ou à procéder à **une réinsertion dans l'emploi** si le risque s'est réalisé.

26. On trouve déjà des éléments dans les instruments adoptés en 1934. L'art. 8 de la Convention OIT N°44 permet d'imposer la fréquentation d'un cours d'enseignement professionnel ou autre ; son art. 9 permet aux Etats d'imposer un emploi dans des travaux de secours publics. Le § 12 de la Recommandation OIT N° 44 suggère la prise en charge de frais de transport s'il y a mobilité géographique.

27. L'art. 2 de la Convention OIT N° 168 requiert des Etats de coordonner la protection contre le chômage et la politique de l'emploi. Et l'art. 5 demande des mesures spéciales de soutien aux personnes désavantagées, tels les jeunes travailleurs, les handicapés, les chômeurs de longue durée.

28. En résumé, le cadre de référence international contient aussi bien la garantie d'un revenu de remplacement (les indemnités de chômage), que la prévention et la réinsertion dans l'emploi.

#### 2.1.2.4 Obligations à remplir et sanctions

29. Le droit international adopté par l'OIT traite aussi des obligations à remplir par les personnes protégées et des sanctions en cas de non-respect.

30. Ces règles peuvent être résumées comme suit :

- les premières conditions proviennent déjà de la **définition même de l'éventualité chômage** : il faut une **perte de gain**, sa **cause est l'impossibilité d'obtenir un emploi convenable** ; la personne est **capable de travailler**, elle est **disponible pour le travail**, elle est **effectivement à la recherche d'un emploi** ;
- il faut être une **personne protégée** ;
- si un **stage** est prévu, il doit être accompli ;
- si un **délai de carence** est prévu, il doit être échu ;
- une législation peut imposer que le chômeur se trouve sur **le territoire de l'Etat compétent** (sous réserve bien sûr de règles plus favorables) ;
- l'intéressé doit utiliser les **services mis à sa disposition** en matière de placement, d'orientation, de formation, de conversion professionnelle ;
- l'intéressé doit **accepter un travail convenable**. L'art. 21 § 1 permet le refus, la suppression, la suspension ou la réduction des indemnités si la personne protégée refuse un travail convenable. Le § 2 prévoit des critères pour définir ce dernier : prise en compte, selon les règles posées par la législation nationale et dans la mesure appropriée, de l'âge du chômeur, de son ancienneté dans la profession antérieure, de l'expérience acquise, de la durée du chômage, de la situation de l'emploi, des répercussions du travail sur la situation personnelle et familiale de l'intéressé ;

- si une personne **provoque son licenciement** ou **quitte volontairement son emploi sans motif légitime**, ou si elle a essayé d'obtenir ou a obtenu **frauduleusement** des prestations, elle peut être sanctionnée d'un refus, d'une suppression, d'une suspension ou d'une réduction des indemnités de chômage (art.20 Convention OIT N° 168).

#### 2.1.2.5 La durée de service des prestations

31. La Convention OIT N° 168 commence par disposer que les prestations doivent être servies pendant toute la durée du chômage (art. 19 § 1). Mais immédiatement, elle permet de limiter la durée de service dans le temps (sinon l'instrument n'aurait pas été ratifié). En cas de chômage complet, la durée initiale doit représenter au moins 26 semaines par cas de chômage ou 39 semaines au cours de toute période de 24 mois ; si le chômage se prolonge, une protection supplémentaire est prévue (l'Etat peut fixer une limite dans le temps ; pour cette prolongation, il peut tenir compte des ressources du bénéficiaire et de sa famille).

#### 2.1.2.6 Assurance-chômage et aide ou assistance chômage

32. Le droit international recourt à deux modes de protection :

- **l'assurance-chômage** : elle est fondée sur le paiement de cotisations, lesquelles ouvrent le droit aux prestations selon les dispositions légales. Les prestations ne peuvent pas être subordonnées à l'état de besoin du demandeur (art.12 § 1 Convention OIT N° 44). C'est la logique même de l'assurance-sociale ;
- **l'aide ou assistance chômage** : elle est un régime qualifié de non-contributif (pas de cotisations), financé par les impôts. Ici, il est possible de tenir compte des ressources (revenus, fortune) de l'intéressé et de sa famille.

33. Les deux modes peuvent être **combinés** : singulièrement une intervention prioritaire de l'assurance-chômage ; à l'épuisement du droit à ses prestations, l'aide ou assistance chômage peut prendre le relais.

#### 2.1.2.7 L'organisation

34. L'organisation est normalement décidée par les Etats, pour ses aspects tant administratifs que financiers et contentieux.

35. En conséquence, le droit international est ici très limité. Il se borne à prévoir :

- une **responsabilité générale des Etats** pour la bonne administration des institutions et services (art. 28 Convention OIT N° 168) ;
- une **participation des cotisants** (art. 29 Convention OIT N° 168), ce qui est particulièrement judicieux pour le risque du chômage, impliquant Etat, employeurs et travailleurs) ;

- un **droit de réclamation** suivi d'un **droit de recours** auprès d'un organe indépendant avec une procédure simple et rapide, ainsi que le droit de se faire assister ou représenter (art. 14 Convention OIT N° 44 ; art. 27 Convention OIT N° 168).

### 2.1.2.8 Brève évaluation

36. **L'OIT a établi un cadre de référence** pour la protection relative au **chômage**. Ce cadre porte sur les **grandes questions** à traiter : champs d'application matériel et personnel, orientation générale des prestations (prévention, revenu de remplacement, réinsertion), détermination du niveau des prestations en espèces, obligations à remplir et sanctions, durée de service des prestations, utilisation possible de l'assurance-chômage, et de l'aide ou assistance chômage, organisation. C'est un cadre utile, que la Suisse a réussi à ratifier<sup>25</sup>.

## 2.2 Les instruments de coordination

*Assurances sociales et frontières nationales. Perspectives suisses et européennes. Bettina KAHIL-WOLFF/ Jean-Louis DUC (éds.) IRAL. Lausanne 1998.*

*GREBER Pierre-Yves / KAHIL-WOLFF, Bettina : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale. 3<sup>e</sup> éd. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 37-2006, pp. 269 sv.*

*KAHIL-WOLFF, Bettina / GREBER Pierre-Yves. Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen. Helbing & Lichtenhahn, Basel / Bruylant, Bruxelles / L.G.D.J. Paris 2006, pp. 191 sv., 297 sv.*

*PENNINGS, Frans : Introduction to European Social Security Law. 3<sup>rd</sup> ed, Kluwer Law International. Den Haag / London / Boston 2001, pp. 1 sv.*

*RODIERE, Pierre : Droit social de l'Union européenne. 2<sup>e</sup> éd. L.G.D.J. Paris 2002.*

*SERVAIS, Jean-Michel : Droit social de l'Union européenne. Bruylant. Bruxelles 2008, pp. 279 sv.*

### 2.2.1 Le but des instruments de coordination

37. Les instruments de coordination sont appelés à intervenir **dès qu'une situation excède le cadre d'un Etat, dès qu'il y a présence d'un élément international**. Par exemple, un dossier se rapporte à un ressortissant étranger, ou une personne se déplace dans un autre Etat pour y travailler, ou elle a besoin à l'étranger de prestations. La coordination, au contraire de l'harmonisation (textes normatifs)<sup>26</sup> n'a pas pour finalité

<sup>25</sup> La Suisse a aussi pu ratifier les instruments formant un cadre de référence dans le domaine des pensions (retraite, survivants et invalidité) (cf. du même auteur : CGSS N° 42-2008 ; SZS/RSAS 2008/5, pp. 463 sv.). Elle n'a pas encore pu le faire pour les éventualités maladie, maternité et accidents (sauf pour ces derniers pour la norme de base, la Convention OIT N° 102).

<sup>26</sup> Voir ci-dessus le N° 4.

de guider les Etats, mais de connecter des **systèmes nationaux de sécurité sociale**. Ceux-ci sont pris par la coordination comme des données. Il s'agit alors de **relier ces systèmes** pour réaliser (au moins partiellement) l'égalité de traitement et pour régler des situations transfrontières. A contrario, une situation purement interne, c'est-à-dire sans aucun élément international, sera réglée dans le cadre d'un ordre juridique national. Par exemple : un ressortissant suisse, travaillant en Suisse est licencié par son employeur et demande des prestations d'assurance-chômage ; la situation sera traitée au regard de la loi fédérale sur l'assurance-chômage (LACI)<sup>27</sup>.

38. Nous nous trouvons ici face à des normes **techniques d'application directe**. Elles sont indispensables pour traiter les dossiers qui ne sont pas seulement internes. Elles peuvent déroger au droit national.

39. Les instruments types de la coordination sont la **convention internationale** et le **règlement communautaire**. La Suisse n'a pratiquement pas utilisé le premier mode pour l'assurance-chômage. Depuis que l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu entre la Communauté européenne<sup>28</sup> et la Suisse (ALCP) est entré en vigueur, le 1<sup>er</sup> juin 2002<sup>29</sup> la Suisse applique les règles de la coordination communautaire. Or ces dernières incluent l'assurance-chômage.

## 2.2.2 La coordination appliquée à l'assurance-chômage

40. La Suisse n'est pas membre de l'Union européenne, mais elle a conclu des accords avec celle-ci, dont l'**ALCP**. L'art. 8 ALCP est consacré, comme son titre l'indique, à la coordination des systèmes de sécurité sociale. Cette disposition mentionne les **principes directeurs** de la coordination :

- égalité de traitement ;
- désignation du système applicable (législation et institutions) ;
- maintien des droits en cours d'acquisition ou totalisation ;
- maintien des droits acquis ou exportation des prestations ;
- coopération administrative.

41. L'ALCP joue le **rôle d'interface** entre la Suisse et l'Union européenne : l'art. 8 ALCP dispose que les Parties contractantes règlent la coordination conformément à l'Annexe II de l'ALCP, laquelle liste les instruments communautaires qui trouvent une application. On y trouve les deux Règlements N° 1408/71 et N° 574/72 de coordination<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> RS 837.0.

<sup>28</sup> Et ses Etats membres.

<sup>29</sup> RS 0.142.112.681. Une même solution vaut à l'égard des Etats membres de l'AELE : RS 0.632.31

<sup>30</sup> Pierre-Yves GREBER / Bettina KAHIL-WOLFF : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, pp. 291 sv.

42. Le premier principe directeur est donc celui de **l'égalité de traitement**. Il est fondé sur les art. 2 ALCP ( Non-discrimination) et 8 lettre a ALCP (Coordination), de même que sur l'art. 3 du Règlement N° 1408/71 (Egalité de traitement). Les ressortissants communautaires, également ceux d'un Etat de l'AELE, sont ainsi traités sur pied d'égalité avec les citoyens suisses, à l'égard de l'assurance-chômage suisse et réciproquement à l'égard des régimes européens. Comme le relève Pierre RODIERE, l'égalité s'impose aux Etats et aux institutions de sécurité sociale, elle porte sur les droits et les obligations, elle écarte autant les discriminations directes qu'indirectes<sup>31</sup>.

43. En ce qui concerne la **désignation du système applicable**, la règle générale est celle du rattachement à la législation de l'Etat où la personne occupe un emploi. Celui qui travaille en Suisse est assujetti à l'assurance-chômage suisse. Des règles particulières concernent notamment les travailleurs détachés (qui restent assurés dans le premier Etat), les travailleurs des transports internationaux (application normalement de la loi du siège de l'entreprise, dans l'Union européenne, l'AELE ou en Suisse), les travailleurs exerçant régulièrement leur activité sur le territoire de deux ou plusieurs Etats contractants (cf. art. 13 sv. Règlement N° 1408)<sup>32</sup>.

44. Le **maintien des droits en cours d'acquisition** est réalisé par la **totalisation**. Les législations nationales soumettent souvent l'octroi des prestations de sécurité sociale à l'accomplissement de périodes d'assujettissement. La question ne se pose pas seulement pour les prestations à long terme (p.ex. retraite), mais aussi pour celles à court terme (dont les indemnités de chômage). L'Etat compétent va ainsi prendre en considération les périodes d'assujettissement accomplies sous la législation des autres Etats parties à la coordination (UE, AELE). Il s'agit d'éviter de défavoriser la personne qui se déplace par rapport à celle qui accomplit toute sa carrière dans un seul Etat<sup>33</sup>. Pour la protection relative au chômage, la totalisation porte si nécessaire sur les périodes d'assurance ou d'emploi<sup>34</sup>.

45. Le **maintien des droits acquis ou exportation des prestations** est très limité dans la protection relative au chômage (au contraire p.ex des pensions). Un chômeur peut se rendre dans un autre Etat partie au système de coordination pour chercher un nouvel emploi. L'exportation des indemnités de chômage est cependant limitée à trois mois. Des conditions d'inscription sont prévues. Les travailleurs frontaliers en chômage complet bénéficient des prestations de l'Etat de résidence, ceux qui sont en chômage partiel reçoivent les prestations de l'Etat d'emploi<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Pierre RODIERE : Droit social de l'Union européenne, pp. 574-575.

<sup>32</sup> Bettina KAHIL-WOLFF / Pierre-Yves GREBER : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, pp. 315 sv.

<sup>33</sup> Idem, pp. 321 sv.

<sup>34</sup> Idem, p. 336. Si nécessaire : le droit peut en effet être ouvert sur la base du seul droit interne, il n'y a alors pas besoin de la totalisation.

<sup>35</sup> Bettina KAHIL-WOLFF / Pierre-Yves GREBER : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen, pp. 337-339. – Pierre RODIERE : Droit social de l'Union européenne, pp. 593-594.

46. La **coopération administrative** entre les institutions de sécurité sociale est importante vu la complexité de la coordination. Elle s'effectue soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes de liaison. Elle porte p.ex sur la transmission de pièces attestant l'affiliation à un régime de sécurité sociale, ou sur le détachement d'un travailleur<sup>36</sup>.

### 2.3 Conclusion intermédiaire : l'assurance-chômage suisse est encadrée et coordonnée

47. Les développements qui précèdent montrent que **l'assurance-chômage en Suisse s'inscrit dans un cadre de référence, établi par l'Organisation internationale du Travail (OIT)** et ratifié par la Suisse. Ce cadre est important. Il permet de définir des normes sur l'éventualité à couvrir, les personnes à protéger, les prestations, les obligations à remplir et les sanctions, la relation entre assurance-chômage et aide aux chômeurs, l'organisation. Il est nécessaire de le prendre en compte lors de l'élaboration de la législation. Les ratifications attestent dans ce domaine d'une certaine qualité de la protection.

48. Ensuite, l'on voit que **l'assurance-chômage suisse est coordonnée au niveau européen**. Par l'interface que représente l'ALCP, des normes de coordination des systèmes de sécurité sociale, élaborées par la **Communauté européenne**, trouvent application. Elles sont d'une grande importance pratique. Elles désignent, lorsqu'un dossier n'est plus seulement interne, le droit applicable, elle imposent l'égalité de traitement, elles maintiennent les droits en cours d'acquisition (par la totalisation), elles permettent une petite exportation des indemnités de chômage, elles établissent des liens entre institutions de sécurité sociale.

49. Tout en gardant à l'esprit ces éléments internationaux d'harmonisation et de coordination liant la Suisse, il est temps de passer au droit interne, en deux étapes : en étudiant d'abord la base constitutionnelle spécifique, puis le régime de l'assurance-chômage.

## 3. LES PRINCIPES POSES PAR LA CONSTITUTION FEDERALE

*GÄCHTER, Thomas : Art. 114. In: Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar. 2. Auflage. B. EHRENZELLER /P. MASTRONARDI / R. SCHWEIZER / K. VALLENDER (éds.) Dike, Zürich, St. Gallen / Schulthess, Zürich, Basel, Genève 2008, pp. 1788 sv,*  
*GREBER, Pierre-Yves : Art. 34 novies. In : Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874. J.-F. AUBERT / K. EICHENBERGER / J.-P. MÜLLER / R. RHINOW / D. SCHINDLER. (éds.). Helbing & Lichtenhahn, Basel / Schulthess, Zürich / Stämpfli, Bern 1993.*

<sup>36</sup> Idem, respectivement pp. 324 sv. et pp. 629 sv.

*MAHON, Pascal : Art 114. In : Jean-François AUBERT / Pascal MAHON: Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. Schulthess, Zürich, Basel, Genève 2003, pp. 894 sv.*

*Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une modification de la Constitution fédérale en vue d'aménager l'assurance-chômage selon une nouvelle conception, du 3 septembre 1975. Feuille fédérale 1975 II, pp. 1573 sv.*

50. L'art. 34 novies a.Cst<sup>37</sup> adopté en 1976 avait la teneur suivante :

« Art. 34 novies

1. La Confédération règle par voie législative l'assurance-chômage. Elle peut légiférer en matière d'aide aux chômeurs.
2. L'assurance-chômage est obligatoire pour les travailleurs. La loi règle les exceptions. La Confédération veille à ce que les personnes exerçant une activité indépendante aient la faculté de s'assurer à certaines conditions.
3. L'assurance-chômage garantit une compensation convenable du revenu et encourage par le versement de prestations financières des mesures destinées à prévenir et à combattre le chômage.
4. L'assurance-chômage est financée par les cotisations des assurés ; si ceux-ci sont des salariés, leurs employeurs prennent à leur charge la moitié du montant de la cotisation. La loi fixe le montant maximum du revenu soumis à cotisation, ainsi que le taux de cotisation maximum. La Confédération et les cantons allouent des prestations financières dans des circonstances exceptionnelles.
5. Les cantons et les organisations économiques participent à l'élaboration et à l'exécution des dispositions légales ».

51. L'art 114 Cst<sup>38</sup> a la teneur suivante :

« Art. 114 Assurance-chômage

1. La Confédération légifère sur l'assurance-chômage.
2. Ce faisant, elle respecte les principes suivants :
  - a. l'assurance garantit une compensation appropriée de la perte du revenu et soutient les mesures destinées à prévenir et à combattre le chômage ;
  - b. l'affiliation est obligatoire pour les salariés ; la loi peut prévoir des exceptions ;

<sup>37</sup> L'ancienne Constitution fédérale de 1874.

<sup>38</sup> La Constitution fédérale de 1999, en vigueur depuis 2000.

- c. les personnes exerçant une activité indépendante peuvent s'assurer à titre facultatif.
3. L'assurance-chômage est financée par les cotisations des assurés ; lorsque l'assuré est salarié, l'employeur prend à sa charge la moitié du montant de la cotisation.
4. La Confédération et les cantons accordent des aides financières dans des circonstances exceptionnelles.
5. La Confédération peut édicter des dispositions sur l'aide sociale en faveur des chômeurs. »

52. L'art. 114 Cst, qui a remplacé l'art. 34 novies, est la base actuelle de l'assurance-chômage en Suisse. C'est donc lui qui va être brièvement commenté. Mais on voit tout de suite que les deux versions sont très proches.

53. Les deux versions ne sont pas seulement des dispositions attribuant des compétences à la Confédération ; elles comprennent également un mandat de légiférer, lequel contient des buts et des principes à réaliser, ainsi que des limites<sup>39</sup>.

### 3.1. La Confédération légifère sur l'assurance-chômage<sup>40</sup>

54. L'art. 114 al 1 Cst correspond à l'art. 34 novies al 1, 1<sup>e</sup> phrase, a.Cst. Il attribue une **compétence législative globale à la Confédération, assortie d'un mandat de légiférer** (« légifère » et non « peut légiférer »).

55. La Constitution ne définit pas ce qu'il faut entendre par **l'assurance-chômage**. Cela n'est pas nécessaire, le concept général étant connu : il s'agit d'une assurance sociale, donc d'un régime dit contributif - financé par des cotisations<sup>41</sup> - garantissant des prestations qui seront fixées par la loi ; l'éventualité couverte fait partie du champ d'application matériel classique de la sécurité sociale<sup>42</sup>. La disposition constitutionnelle exclut en revanche une protection étatique financée par les seuls impôts. Et, toujours au stade de cet alinéa 1, elle exclut le recours à l'assistance pour couvrir le risque du chômage (on verra ci-dessous l'alinéa relatif à l'aide sociale en faveur des chômeurs)<sup>43</sup> : le choix est clair, le risque visé doit être couvert par une assurance-chômage, soit une protection qui n'est pas subordonnée à l'état de besoin du demandeur<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> Hans Peter TSCHUDI : La Constitution sociale de la Suisse (L'Etat social). Documents de l'Union syndicale suisse. Bern 1987.

<sup>40</sup> Thomas GÄCHTER: Art. 114, pp. 1791-1792. – Pierre-Yves GREBER: Art. 34 novies, pp. 21-24.

<sup>41</sup> Complétées ou non par des subventions.

<sup>42</sup> Depuis la Recommandation OIT N° 67 concernant la garantie des moyens d'existence (1944) et la Convention OIT N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale (RS 0.831.102).

<sup>43</sup> Voir ci-dessous le N° 66.

<sup>44</sup> Voir ci-dessus le N° 32.

### 3.2 Les buts de l'assurance-chômage : compensation du revenu, prévention et lutte contre le chômage<sup>45</sup>

56. Ce **triptyque** correspond aux normes internationales, selon lesquelles la protection doit viser la garantie d'un revenu de remplacement, la prévention et la réinsertion<sup>46</sup>. C'était, en Suisse, d'ailleurs le grand apport de la révision constitutionnelle de 1976 qui a amené l'art. 34 novies a.Cst.

#### 3.2.1. La compensation appropriée du revenu

57. Le premier but est **la garantie d'une « compensation appropriée de la perte du revenu »**. Le texte constitutionnel ne prévoit pas de priorité entre les trois buts. Lors des travaux préparatoires relatifs à l'ancien art. 34 novies Cst, le Conseil fédéral avait cependant et justement relevé que : « Malgré toute la place qu'il convient de réserver à des mesures préventives<sup>47</sup>, il ne faut pas oublier que le versement d'indemnités journalières, à savoir la compensation du revenu, restera toujours le support principal du système des prestations de l'assurance-chômage<sup>48</sup> ». Cette remarque, pleinement justifiée, n'avait pas à être inscrite dans la Constitution, la pondération entre les trois buts dépendant du chômage effectif. Singulièrement, plus le taux de chômage est bas, plus on peut mettre l'accent sur la réinsertion dans l'emploi (et inversement).

58. L'art. 34 novies a.Cst qualifiait la compensation du revenu de « convenable », alors que l'art. 114 Cst utilise le mot « appropriée ». Il n'y a ainsi pas de modification de fond. A l'époque de la préparation de l'art. 34 novies a.Cst, le Conseil fédéral relevait que : « Pour ce qui est du montant des prestations, il faudra trouver, au niveau de la loi, la solution qui s'adapte le mieux aux circonstances. Ce faisant, il conviendra de prendre en considération d'une part le besoin social d'une compensation de revenu suffisante et, d'autre part, les exigences d'ordre économique et sociologique voulant que l'activité professionnelle garde un certain attrait pécuniaire<sup>49</sup>. »

59. Le législateur bénéficie ainsi d'une certaine autonomie pour fixer le montant des indemnités de chômage. Cependant, il ne pourrait pas se limiter à une protection minimale, couvrant les seuls besoins vitaux. En effet, ce dernier concept est connu de la Constitution fédérale et il est employé à l'art. 112 al 2 Cst pour l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité. Hans Peter TSCHUDI souligne que : « Cette disposition<sup>50</sup> doit être interprétée comme assurant aux travailleurs un revenu leur permettant de maintenir dans certaines limites leur niveau de vie antérieur, et ce pendant toute la durée de leur droit aux prestations de l'assurance-chômage. »<sup>51</sup>. Cela est d'autant plus important qu'il

<sup>45</sup> Thomas GÄCHTER: Art.114, pp. 1793-1795. – Pascal MAHON: Art. 114, pp. 898-900. – Pierre-Yves GREBER: Art. 34 novies, pp. 31-42.

<sup>46</sup> Voir ci-dessus les N<sup>os</sup> 22 sv.

<sup>47</sup> Dans lesquelles la lutte contre le chômage était incluse.

<sup>48</sup> Message concernant une modification de la Constitution fédérale en vue d'aménager l'assurance-chômage selon une nouvelle conception, p. 1598.

<sup>49</sup> Idem p. 1599.

<sup>50</sup> Voir ci-dessus le N<sup>o</sup> 58, in initio.

<sup>51</sup> Hans Peter TSCHUDI : La Constitution sociale de la Suisse, cité à la note 39, p. 77.

n'y a pas de régime complémentaire qui améliorerait les prestations du régime légal, alors que les pensions comprennent, elles, une architecture (AVS/AI, prévoyance professionnelle obligatoire et surobligatoire)<sup>52</sup>.

### 3.2.2. La prévention et la lutte contre le chômage

60. A côté de la compensation appropriée du revenu, l'assurance-chômage a pour but de soutenir la prévention du chômage et la lutte contre ce risque, ce qui signifie la réinsertion dans l'emploi. Dans le premier cas, le risque ne s'est pas encore produit et il s'agit de l'éviter ; dans le second, il y a chômage et il convient alors de réduire, si possible de faire disparaître celui-ci. Pascal MAHON relève que : « Dans les deux cas, les mesures en question sont essentiellement (...) des prestations financières de l'assurance. Elles revêtent deux formes, soit celle du subventionnement de mesures d'ordre collectif (cours de formation, programmes d'occupation, p.ex), soit celles de prestations individuelles, sous forme d'indemnités journalières spécifiques servies aux assurés qui participent à des mesures de prévention ou de réadaptation. »<sup>53</sup> Thomas GÄCHTER observe que le législateur, avec la 2<sup>e</sup> révision LACI, a accentué l'importance de ces mesures dites actives<sup>54/55</sup>.

### 3.2.3. L'affiliation est obligatoire pour les salariés

61. L'art. 114 al 2, lettre b, Cst dispose que l'affiliation est obligatoire pour les salariés et que la loi peut prévoir des exceptions. On est ainsi dans la voie classique de l'assurance-chômage et dans la perspective principale indiquée par le droit international<sup>56</sup>. Le principe est celui de la généralisation de la protection à l'ensemble des salariés, ce qui signifie aussi bien ceux **travaillant dans l'économie privée** que ceux **œuvrant dans le secteur public**. Pour ces derniers, leur inclusion était conçue à l'origine comme une forme de solidarité : ils n'étaient pas ou peu exposés au risque du chômage, mais ils étaient appelés à participer à une large solidarité entre les assurés<sup>57</sup>. Depuis, leur situation s'est péjorée : la Confédération et de nombreux Cantons ont supprimé le statut de fonctionnaire, les agents publics étant de plus en plus soumis aux règles (nettement moins favorables pour eux) du droit privé et par là même exposés au risque du chômage. Certaines tâches ont été externalisées ou autonomisées. Il se justifie ainsi totalement - tant sous l'angle de la solidarité que de la protection - de prévoir une affiliation obligatoire pour les salariés en général. Les exceptions prévues par la loi sont

<sup>52</sup> Pour les pensions, voir p.ex. Pierre-Yves GREBER / Bettina KAHIL-WOLFF : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale. 3<sup>e</sup> éd. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 37-2006, pp. 154 sv., 163 sv., 227 sv.

<sup>53</sup> Pascal MAHON: Art. 114, pp. 899-900.

<sup>54</sup> Thomas GÄCHTER: Art. 114, p. 1794.

<sup>55</sup> Voir aussi Daniele CATTANEO : Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage. Prévention du chômage et aide à la formation en droit suisse, international et européen. Faculté de Droit de Genève. Helbing & Lichtenhahn. Basel / Frankfurt am Main 1992, pp. 43 sv.

<sup>56</sup> Voir ci-dessus les N<sup>os</sup> 15 sv.

<sup>57</sup> Pierre-Yves GREBER : Art. 34 novies, p. 27 (et référence).

rare ; elles concernent essentiellement les salariés demeurant actifs après l'âge de la retraite<sup>58</sup>.

### 3.2.4 Les personnes exerçant une activité indépendante peuvent s'assurer à titre facultatif

62. L'art. 114 al 2, lettre c, prévoit l'accès facultatif des indépendants à l'assurance-chômage. Nous avons vu que le droit international est « neutre » à cet égard (il ne demande pas leur protection, mais l'admet)<sup>59</sup>. Le même accès avait été inclus dans l'art. 34 novies a.Cst, avec un consensus large quant à son bien-fondé mais des incertitudes quant à la réalisation, laissée aux bons soins du législateur<sup>60</sup>. Un élément concret avait été avancé à l'époque par le Directeur de l'OFIAMT, Jean-Pierre BONNY : « (...) il est clair que les indépendants doivent assumer eux aussi leurs responsabilités ; il ne saurait être question de leur accorder une sorte de garantie d'un revenu minimum. Nous entrevoyons une solution qui consisterait à faciliter l'adhésion à l'assurance [chômage] après l'abandon définitif – ou éventuellement aussi après un abandon provisoire - de l'activité indépendante. Dans tous les cas, l'intéressé doit être prêt à accepter un placement, c'est-à-dire à assumer un travail salarié. »<sup>61</sup> Ce mandat **n'a pas été concrétisé par la législation**<sup>62</sup>.

### 3.2.5 L'assurance-chômage est financée par les cotisations

63. L'art. 114 al 3 Cst prévoit un financement de l'assurance-chômage par les cotisations des assurés ; lorsque ceux-ci sont salariés (ce qui est donc toujours le cas *de lege lata*<sup>63</sup>), l'employeur prend à sa charge la moitié du montant de la cotisation. C'est une règle classique de l'assurance sociale, qui est une forme de protection dite contributive, et la parité des cotisations, assez fréquente, est pratiquée dans d'autres régimes<sup>64</sup>.

### 3.2.6 La Confédération et les Cantons accordent des aides financières dans des circonstances exceptionnelles

64. Le financement normal de l'assurance-chômage suisse est donc réalisé par voie de cotisations et l'intervention des pouvoirs publics n'est que subsidiaire. Il y a « circonstances exceptionnelles » en cas de chômage important. Dans une telle hypothèse, un nombre plus faible de personnes économiquement actives doit fournir des prestations financières accrues ; d'où un soutien public soit sous forme de

<sup>58</sup> Thomas GÄCHTER : Art. 114, p. 1795.

<sup>59</sup> Voir ci-dessus le N° 17.

<sup>60</sup> Pierre-Yves GREBER: Art. 34 novies, pp. 29-30.

<sup>61</sup> Jean-Pierre BONNY : A propos d'une conception nouvelle de l'assurance-chômage. RCC 1976, pp. 252 sv. (pp. 253-254.).

<sup>62</sup> Voir ci-dessus l'observation de Jef VAN LANGENDONCK, au N° 18.

<sup>63</sup> Voir le N° 62.

<sup>64</sup> AVS/AI/APG. Parité globale (pour l'ensemble des salariés) : LPP.

contributions à fonds perdus soit d'avances à rembourser selon ce que le législateur décidera<sup>65</sup>.

65. En ce qui concerne le financement de l'assurance-chômage, l'on voit enfin que l'art. 114 Cst est plus souple que l'art. 34 novies aCst ; deux règles ont quitté le niveau constitutionnel : le montant maximum du revenu soumis à cotisation et le taux de cotisation maximum, à fixer par la loi, sur injonction du constituant. Dorénavant, il serait possible p.ex. de prévoir des cotisations sans plafond, à l'exemple de l'AVS/AI et des APG<sup>66</sup>.

### 3.2.7 La Confédération peut édicter des règles sur l'aide sociale en faveur des chômeurs

66. C'est ainsi une compétence facultative. En principe l'aide sociale relève des Cantons. Selon les travaux préparatoires : « la Confédération ne devra faire usage de sa compétence de légiférer en matière d'aide aux chômeurs que lorsque les risques ne seront pas couverts par l'assurance [chômage] et que d'autres mesures deviendront le cas échéant absolument nécessaires sur le plan fédéral en raison de circonstances spéciales. »<sup>67</sup> Ce serait nécessaire en cas de chômage de longue durée qui ne serait pas convenablement pris en charge par les Cantons.<sup>68</sup>

### 3.2.8 Brève évaluation

67. L'art. 114 Cst - il en était de même pour l'art. 34 novies aCst - est **une disposition importante pour la sécurité sociale**. En effet, il traite des finalités de l'assurance-chômage, de la population à protéger, du financement et d'un complément possible par l'aide sociale. La disposition contient des garanties utiles, tel qu'un niveau du revenu de remplacement qui ne doit pas seulement être minimal (besoins vitaux), mais plutôt axé sur le maintien du niveau de vie. Le triptyque formé de la prévention, de la compensation du revenu et de la réinsertion dans l'emploi est conforme aux orientations du droit international. Sur deux points l'art. 114 Cst n'a pas été concrétisé par le législateur : l'accès facultatif pour les indépendants n'existe pas ; l'aide aux chômeurs reste cantonale.

---

<sup>65</sup> Message concernant une modification de la Constitution fédérale en vue d'aménager l'assurance-chômage selon une nouvelle conception, pp. 1601-1603.

<sup>66</sup> Pierre-Yves GREBER: Art. 34 novies, pp. 44-45.

<sup>67</sup> Message concernant une modification de la Constitution fédérale en vue d'aménager l'assurance-chômage selon une nouvelle conception, p. 1596.

<sup>68</sup> Voir ci-dessus les N<sup>os</sup> 32-33.

#### 4. LA CONCEPTION GENERALE DU REGIME D'ASSURANCE-CHOMAGE LACI

Cette bibliographie vaut pour **l'ensemble du régime LACI**.

*BREINING, Joachim : Arbeitslosenversicherung und Ausländerrecht. Schulthess. Zürich 1990.*

*CATTANEO, Daniele : Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage. Prévention du chômage et aide à la formation en droit suisse, international et européen. Faculté de Droit de Genève. Helbing & Lichtenhahn. Basel / Frankfurt am Main 1992.*

*DESPLAND, Béatrice: Responsabilités familiales et assurance-chômage – une contradiction ? Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes. Helbing & Lichtenhahn. Basel / Genève / München 2001.*

*GERHARDS, Gerhard : Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG). Bd I, II, III. Haupt. Bern / Stuttgart. 1987/ 1988/ 1993.*

*GORGE, Doris : Guide 2001-2003. Droits et devoirs des chômeurs. 2<sup>e</sup> éd. IES éditions. Genève 2003.*

*GREBER, Pierre-Yves : L'évolution de la conception de l'assurance-chômage en Suisse. In : Emploi et politique sociale. P. BOIS / P.-Y. GREBER (éds). Réalités sociales. Lausanne 1982, pp. 175 sv.*

*HOFFMANN, Heidi : Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung. Schulthess. Zürich 1998.*

*Message concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 2 juillet 1980. Feuille fédérale 1980 III, pp. 485 sv.*

*NUSSBAUMER, Thomas : Arbeitslosenversicherung. In: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Band XIV: Soziale Sicherheit. 2e éd. U. MEYER (éd.). Helbing & Lichtenhahn. Basel / Genève / München 2007, pp. 2143 sv.*

*RUBIN, Boris : Assurance-chômage. Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure. 2<sup>e</sup> éd. Schulthess. Zürich / Basel / Genève 2006.*

*STAUFFER, Hans-Ulrich : Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung. 2e éd. Schulthess. Zürich 1998.*

#### 4.1. Les principes<sup>69</sup>

##### 4.1.1. Une protection axée sur les salariés

68. L'assurance-chômage en Suisse **protège les salariés**. C'est une conception classique, conforme à l'orientation principale du droit international<sup>70</sup> et de la

<sup>69</sup> Seuls les principes du régime actuel sont évoqués. La conception de l'assurance-chômage a, historiquement, considérablement évolué en Suisse. Voir p.ex. : - Boris RUBIN : Assurance-chômage, pp. 57 sv. – Pierre-Yves GREBER : L'évolution de la conception de l'assurance-chômage, pp. 177 sv.

<sup>70</sup> Voir ci-dessus les N<sup>os</sup> 15 sv.

Constitution fédérale<sup>71</sup>. Il y a également un accès, à des conditions précises, pour **certaines personnes sans activité rémunérée** (« non actives ») qui doivent prendre un emploi<sup>72</sup>. En revanche la législation ne protège pas les indépendants ; sur ce point, elle ne réalise pas un mandat prévu par l'art. 114 Cst<sup>73</sup>. Dans le secteur ainsi décrit, elle applique, relève Thomas NUSSBAUMER, le principe de l'égalité de traitement de tous les assurés<sup>74</sup>.

#### 4.1.2 Prévention, indemnisation et réinsertion : trois finalités

69. L'assurance-chômage a trois buts : **la compensation partielle de la perte de revenu subie par une personne au chômage**, à quoi s'ajoute **une protection en cas d'insolvabilité de l'employeur** ; la **prévention du chômage** (avec les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail p.ex.) ; la **réinsertion dans l'emploi** (art 1a LACI). On trouve ainsi dans la loi aussi bien des prestations sous forme d'indemnités journalières (de chômage ; en cas de réduction de l'horaire de travail ; en cas d'intempéries ; en cas d'insolvabilité de l'employeur) que des services de conseils et de placement, des mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés sociaux (art 7 LACI)<sup>75</sup>. L'assurance-chômage est de la sorte en relation étroite avec la politique de l'emploi ; elle apporte une contribution importante à celle-ci, comme la formation professionnelle<sup>76</sup>.

#### 4.1.3 L'affiliation obligatoire

70. Le **principe de l'affiliation obligatoire** est appliqué. Il permet une protection effective, *ex lege* (celle-ci ne dépend pas d'une démarche du salarié) ; il permet de répartir le coût de la protection sur une large population, soit l'ensemble des salariés ; des mécanismes de solidarité sont possibles<sup>77</sup>.

#### 4.1.4 L'assurance

71. Le **principe de l'assurance** est également appliqué, dans ses deux aspects. Tout d'abord celui de la condition d'assurance : il faut appartenir au champ d'application personnel du régime d'assurance-chômage LACI pour pouvoir bénéficier de ses prestations. C'est la logique même d'une protection relative à un risque. Ensuite il y a

<sup>71</sup> Voir ci-dessus le N° 61.

<sup>72</sup> Voir ci-dessous : N°85.

<sup>73</sup> Voir ci-dessus le N° 62.

<sup>74</sup> Thomas NUSSBAUMER : Arbeitslosenversicherung, p. 2180. ATF 130 V 497, c. 4.2.4.

<sup>75</sup> Boris RUBIN : Assurance-chômage, pp. 90-91.

<sup>76</sup> Boris RUBIN estime que l'assurance-chômage est un instrument de la politique de l'emploi. Idem, p. 91, in initio. Sur la base du droit international, il n'y a pas subordination (« instrument de »), mais concours de deux interventions, la question étant sociale et économique ; voir Pierre-Yves GREBER : Les normes de l'Organisation internationale du Travail sur la protection contre le chômage. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 42-2009, N° 8 sv.

<sup>77</sup> Pour ce principe et ses implications concrètes, voir : Pierre-Yves GREBER : Note sur quelques questions pratiques. Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, N° 41-2008, N°s 2-12.

un lien entre les cotisations, le salaire assuré et les prestations<sup>78</sup>. C'est la caractéristique classique d'une assurance sociale. Et d'ailleurs la non-fixation des cotisations en fonction du risque en est un élément tout aussi fondamental<sup>79</sup>. Thomas NUSSBAUMER relève, au niveau des principes de base de la LACI, que : « Die Höhe der Beiträge<sup>80</sup> ist für alle Versicherten gleich. Eine Abstufung nach dem Risiko findet nicht statt<sup>81</sup> ».

#### 4.1.5 La solidarité

72. Le **principe de la solidarité** intervient aussi. Tout d'abord dans sa dimension horizontale : les salariés et leurs employeurs versent des cotisations, celles-ci financent les prestations reçues par les bénéficiaires de l'assurance-chômage. Ainsi, au lieu de laisser les salariés faire face individuellement au chômage<sup>82</sup>, il y a création d'une communauté de risque. La dimension verticale ou entre revenus n'est que subsidiaire. La règle générale prévoit un montant maximum de gain -celui applicable à l'assurance-accidents obligatoire LAA<sup>83</sup>- lequel vaut tant pour les cotisations (art. 3 al 2 LACI) que pour les prestations (art. 23 al 1 LACI) ; c'est donc le gain assuré. Au vu des difficultés financières rencontrées par le régime LACI, une cotisation supplémentaire a été perçue sur le gain excédant le montant maximum du gain assuré jusqu'à un deuxième plafond : elle n'avait pas d'influence sur le calcul des prestations ; c'était une cotisation de solidarité, supportée par les assurés à revenus (relativement) élevés et leurs employeurs, pour améliorer la situation financière de l'assurance-chômage. Il s'agit d'un mécanisme temporaire. La base légale qui autorisait le Conseil fédéral à prévoir cette cotisation de solidarité (art. 4a LACI) a été abrogée par la 3<sup>e</sup> révision de la LACI, du 22 mars 2002 (RO 2003 1788)<sup>84</sup>. Son « retour » est probable compte tenu du déficit de l'assurance-chômage et de la situation de l'emploi.

#### 4.1.6 La prévention

73. Le **principe de la prévention** est appliqué dans l'assurance-chômage. Il s'agit d'éviter dans toute la mesure du possible la réalisation du risque. Ce but est indiqué à l'art. 1a LACI (la loi « vise à prévenir le chômage imminent »). Il est conforme aussi bien au droit international<sup>85</sup> qu'à l'art. 114 Cst<sup>86</sup>. Les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail<sup>87</sup> ont pour but de maintenir des emplois. Boris RUBIN souligne

<sup>78</sup> Par opposition à des régimes à prestations uniformes.

<sup>79</sup> Bettina KAHIL-WOLFF / Pierre-Yves GREBER : Sécurité sociale : aspects de droit national, international et européen. Helbing & Lichtenhahn, Basel / Bruylant, Bruxelles / L.G.D.J., Paris 2006, N<sup>os</sup> 73 et 79.

<sup>80</sup> Le taux des cotisations.

<sup>81</sup> Thomas NUSSBAUMER : Arbeitslosenversicherung, p. 2180.

<sup>82</sup> Ce qui est le sort de presque tous les travailleurs des pays émergents et en développement.

<sup>83</sup> RS 832.20.

<sup>84</sup> Boris RUBIN : Assurance-chômage, p. 84. – Hans Ulrich STAUFFER : Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung, p. 6.

<sup>85</sup> Voir ci-dessus les N<sup>os</sup> 25-27.

<sup>86</sup> Voir ci-dessus le N<sup>o</sup> 60.

<sup>87</sup> Dites RHT.

qu'il « s'agit d'une véritable mesure préventive contre le chômage, du plus haut intérêt pour l'économie et les partenaires sociaux. Le versement de l'indemnité doit contribuer à éviter des licenciements susceptibles de se révéler rapidement inutiles parce que fondés sur un manque de travail qui n'est que temporaire »<sup>88</sup>. Il s'agit donc d'une situation-type, qui est cadrée par la loi (art. 31-41 LACI). Les indemnités en cas d'intempéries (art. 42-50 LACI) ont également un but préventif : éviter la résiliation de contrats de travail et le chômage qui pourrait en résulter<sup>89</sup>. Les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail et celles en cas d'intempéries sont, selon Boris RUBIN, « les seules véritables mesures préventives (...) dont la finalité est le maintien des rapports de travail »<sup>90</sup>. On peut encore y ajouter, selon cet auteur, « les mesures relatives au marché du travail [qui] visent à prévenir le chômage de longue durée, en aidant le chômeur à adapter ses compétences professionnelles aux exigences des employeurs. »<sup>91</sup>

#### 4.1.7 La réintégration dans l'emploi

74. Le principe de la réintégration ou réinsertion dans l'emploi revêt une grande importance dans l'assurance-chômage. Il est également indiqué à l'art. 1a, al 2, LACI ; la loi vise : « à combattre le chômage existant et à favoriser l'intégration rapide et durable des assurés dans le marché du travail. » Il y a à nouveau conformité avec le droit international<sup>92</sup> et avec l'art. 114 Cst<sup>93</sup>. Le principe de la réintégration ou réadaptation comprend à la fois des prestations et des obligations. En ce qui concerne les premières, la loi prévoit des « mesures relatives au marché du travail », aux art. 59 sv. LACI. Elles « visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi. » (art. 59 al 2 *in initio* LACI). Ces mesures ont notamment pour but d'améliorer l'aptitude au placement, de promouvoir les qualifications professionnelles, de diminuer le risque de chômage de longue durée et de permettre l'acquisition d'une expérience professionnelle (art. 59 al 2 LACI). En ce qui concerne les obligations, l'on peut signaler l'aptitude au placement qui est exigée d'un assuré : celui-ci doit être disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, il doit être en mesure et en droit de le faire (art. 15 al 1 LACI) ; l'art. 16 LACI exige que l'assuré accepte « immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage » (al 1), sauf si le travail n'est pas réputé convenable (ce qui est décrit à l'al 2). Le non-respect de ces règles est sanctionné.

<sup>88</sup> Boris RUBIN : Assurance-chômage. p. 473.

<sup>89</sup> Idem, p. 527.

<sup>90</sup> Idem, p. 591.

<sup>91</sup> Idem, p. 591.

<sup>92</sup> Voir ci-dessus les N<sup>os</sup> 25-27.

<sup>93</sup> Voir ci-dessus le N<sup>o</sup> 60.

#### 4.1.8 L'intervention de l'Etat

75. Le **principe de l'intervention de l'Etat** dans le domaine de l'assurance-chômage revêt plusieurs aspects :

- adoption de normes impératives : bien que le régime d'assurance-chômage LACI soit de type professionnel quant à son champ d'application personnel<sup>94</sup>, il s'agit d'un régime public de sécurité sociale<sup>95</sup> ;
- création ou reconnaissance des organes d'application ;
- surveillance fédérale des organes d'application ; avec une participation des Cantons et des partenaires sociaux<sup>96</sup> ;
- établissement des règles de financement (lequel repose essentiellement sur les assurés et les employeurs)<sup>97</sup>.

76. Les principes qui structurent l'assurance-chômage en Suisse étant ainsi exposés, l'on peut passer au droit applicable, une composante importante de la conception du régime.

## 4.2 Le droit applicable

### 4.2.1 Le droit international et européen

77. Le **droit international et européen liant la Suisse** en matière d'assurance-chômage comprend deux orientations, déjà exposées<sup>98</sup>. **L'harmonisation** (textes normatifs) est utile au niveau de la législation : il y a un cadre de référence à considérer lors de l'adoption et de la révision du droit interne. Les personnes et institutions qui aimeraient faire évoluer la législation y trouveront des idées, des pistes. **La coordination** est directement applicable aux cas concrets. Par l'ALCP<sup>99</sup>, la Suisse est connectée au droit communautaire de la coordination (R 1408/71, R 574/72), ceci pour faciliter la libre circulation. Ces règles peuvent déroger au droit interne. Pour traiter un dossier qui présente des éléments excédant une situation uniquement suisse<sup>100</sup>, le parcours le plus sûr consiste à commencer par résoudre le cas en droit suisse et à poser un résultat intermédiaire ; il convient ensuite de voir si le droit européen est applicable (champs d'application matériel, personnel et temporel), et, le cas échéant, de l'appliquer au cas concret s'il règle les questions posées (c'est un droit de coordination uniquement), d'où la possibilité de formuler le résultat final.

<sup>94</sup> Voir ci-dessus le N° 68.

<sup>95</sup> Pierre-Yves GREBER / Bettina KAHIL-WOLFF : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, cité à la note 52, N°s 38 et 381.

<sup>96</sup> Art. 89 al 6 LACI.

<sup>97</sup> Art. 90 LACI.

<sup>98</sup> Voir ci-dessus les N°s 4 sv. et 37 sv.

<sup>99</sup> Voir ci-dessus les N°s 40-41.

<sup>100</sup> Voir ci-dessus le N° 37.

## 4.2.2 Le droit interne

78. Le droit interne comprend essentiellement<sup>101</sup> :

- la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) (RS 830.1), applicable à l'assurance-chômage (art. 1 LACI) ;
- la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI) (RS 837.0) ;
- l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) (RS 837.02) ;
- l'ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage (RS 837.171) ;
- l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle obligatoire des chômeurs (RS 837.174).

79. La **LACI** et ses ordonnances traitent des finalités du régime, des champs d'application personnel et matériel, des prestations et de leurs conditions (nombreuses) d'octroi, de l'organisation administrative et financière. La **LPGA** est surtout importante pour la coordination interne (entre régimes suisses), la procédure et le contentieux.

## 5. LE CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL

### 5.1 Les salariés

80. La loi ne définit pas directement le champ d'application personnel. Celui-ci peut être tiré de l'art. 2 LACI consacré à l'obligation de payer des cotisations et, dans une mesure réduite, de l'art. 3 LACI relatif aux cotisations volontaires.

81. Ainsi, a la **qualité en assurance-chômage de cotisant et d'assuré**, à titre obligatoire, le travailleur ou salarié<sup>102</sup> qui est obligatoirement assuré selon la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) (RS 831.10) et qui doit payer des cotisations sur le revenu d'une activité dépendante au sens de la LAVS (art. 2 al 1 LACI). Cette manière de procéder est due au mode de perception des cotisations : le régime LACI n'a pas ses propres organes de perception, mais il utilise les caisses de compensation AVS ; ces dernières encaissant ainsi les cotisations AVS/AI/APG et AC<sup>103</sup> en même temps.

---

<sup>101</sup> Voir le RS, sous : 837 Assurance-chômage.

<sup>102</sup> Depuis l'adoption de la LPGA, les deux dénominations peuvent être employées indifféremment. En effet, selon l'art.10 LPGA, celui qui fournit un travail dépendant et qui reçoit pour ce travail un salaire déterminant est qualifié de salarié. Mais cette remarque vaut pour le droit suisse. En droit international, le terme de travailleur peut recouvrir les salariés et les indépendants (c'est le cas, p. ex. , au § 12 de la Partie 1 de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe).

<sup>103</sup> Assurance-chômage.

82. Le **statut de travailleur ou salarié**, qui se distingue du statut d'indépendant<sup>104</sup>, est déterminé dans le cadre de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS). Dit en d'autres mots, la détermination effectuée par une caisse de compensation AVS lie les organes de l'assurance-chômage (sauf s'il y avait une erreur manifeste) (ATF 117 V 4 ; ATF 115 Ib 42)<sup>105</sup>. Boris RUBIN relève qu'une « décision formelle n'est pas nécessaire pour conférer force obligatoire au statut de cotisant AVS. Un simple enregistrement comme salarié suffit. En d'autres termes, s'il ressort du compte individuel<sup>106</sup> que les rémunérations versées à l'assuré ont été déclarées à la caisse de compensation<sup>107</sup> par l'employeur comme salaire déterminant, la preuve est faite qu'il a été effectivement considéré comme salarié dépendant. Cela suffit à conférer à ce statut une force obligatoire qui s'impose aux organes de l'assurance-chômage ». <sup>108</sup> Est ainsi salarié celui qui exerce une activité caractérisée par un lien de subordination (observation des instructions de l'employeur) et qui ne supporte pas le risque économique de l'entreprise<sup>109</sup>.

83. L'art. 2 al 2 LACI prévoit des **exceptions** (« dispenses de payer des cotisations ») pour les travailleurs ayant atteint l'âge donnant droit à une rente de vieillesse simple AVS, pour les membres de la famille de l'exploitant qui travaillent dans l'exploitation agricole et qui sont assimilés à des indépendants. Ces personnes ne sont pas assurées, ne cotisent pas et ne sont pas protégées par le régime LACI.

84. Il existe **une catégorie d'assurés volontaires**, les fonctionnaires internationaux suisses<sup>110</sup>, selon la nouvelle dénomination : les membres du personnel de nationalité suisse d'un bénéficiaire institutionnel de privilèges, d'immunités et de facilités au sens de la loi sur l'Etat hôte (RS 192.12). Ces personnes peuvent adhérer aux assurances sociales suisses AVS/AI/APG/AC ou uniquement à l'assurance-chômage<sup>111</sup>.

## 5.2 Personnes libérées des conditions de cotisations

85. Une deuxième catégorie de personnes entre dans le champ d'application personnel. Il s'agit de **demandeurs d'emploi répondant à des conditions particulières**. Ces personnes n'étaient pas parties à un rapport de travail et elle n'ont ainsi pas pu cotiser pendant plus de douze mois au total ceci dans le délai cadre de deux ans prévu pour les cotisations (art. 9 al 3 et 14 al 1 in initio LACI). Les situations prises en compte sont énumérées par l'art. 14 LACI. On y trouve notamment des personnes qui ont été en formation, ou qui ont été malades, accidentées ou en maternité ; des personnes qui sont contraintes d'exercer ou d'étendre une activité salariée par suite de

<sup>104</sup> L'indépendant n'est pas assuré par le régime LACI. Voir ci-dessus les N°s 62 et 68.

<sup>105</sup> Boris RUBIN : Assurance-chômage, p. 96.

<sup>106</sup> AVS.

<sup>107</sup> AVS.

<sup>108</sup> Boris RUBIN : Assurance-chômage, p. 97.

<sup>109</sup> Idem, pp. 99 sv.

<sup>110</sup> Pierre-Yves GREBER / Bettina KAHIL-WOLFF : Introduction au droit suisse de la sécurité sociale, cité à la note 52, p. 180.

<sup>111</sup> RS 0.830 (statut des fonctionnaires internationaux suisses à l'égard des assurances sociales suisses).

séparation de corps ou de divorce, d'invalidité ou de décès de leur conjoint, de suppression de leur rente d'invalidité. Aux conditions précisées par l'art. 14 LACI et par l'art. 13 OACI, ces personnes sont **libérées des conditions relatives à la période de cotisation**. Après l'observation d'un délai d'attente spécial (art. 18 al 2 LACI), ces personnes pourront prétendre à des indemnités journalières d'assurance-chômage (art. 27 al 4 LACI). Boris RUBIN relève ainsi que : « Le cercle des personnes susceptibles de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage est par conséquent plus large que celui des cotisants »<sup>112</sup>. Cette extension correspond à une indication donnée par le droit international<sup>113</sup>.

## 6. CONCLUSION

86. Cette étude sur l'assurance-chômage en Suisse a exposé tout d'abord **le droit international et le droit européen liant la Suisse**. Certaines normes servent de cadre de référence (harmonisation), d'autres traitent des situations qui ne sont pas seulement internes (suisses) (coordination).

87. Ensuite, **la base constitutionnelle** -l'art. 114 Cst- a été présentée. Elle fournit des indications importantes au législateur. Il n'y a donc pas seulement attribution d'une compétence à la Confédération, mais aussi présence de principes ou d'éléments à concrétiser.

88. Le **régime d'assurance-chômage LACI** a enfin été étudié sous deux aspects : la conception de la protection (les finalités, les principes, le droit applicable) et le champ d'application personnel (les salariés, quelques catégories supplémentaires de personnes à la recherche d'un emploi). C'est un régime moderne, qui se situe dans les perspectives indiquées par les normes internationales et européennes.

---

<sup>112</sup> Boris RUBIN : Assurance-chômage. p. 187. Pour une approche systématique de cette question : idem, pp. 187-198.

<sup>113</sup> Voir ci-dessus le N° 19.