

Eidgenössisches Versicherungsgericht  
Tribunale federale delle assicurazioni  
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales  
du Tribunal fédéral

Cause  
{T 7}  
C 108/02

Arrêt du 19 novembre 2002  
IIIe Chambre

Composition  
MM. les Juges Borella, Président, Meyer et Kernen. Greffière : Mme Berset

Parties  
Secrétariat d'Etat à l'économie, Division du marché du travail et, de l'assurance-chômage,  
Bundesgasse 8, 3003 Berne, recourant,

contre

M.\_\_\_\_\_, intimée,

Instance précédente  
Commission cantonale de recours en matière de chômage, Sion

(Jugement du 8 novembre 2001)

Faits :

A.

M.\_\_\_\_\_ était employée de A.\_\_\_\_\_ SA. Elle a travaillé en qualité de secrétaire-comptable pour l'Office des poursuites et faillites du canton de X.\_\_\_\_\_ du 1er février 1996 au 30 juin 2000, selon un contrat de mission temporaire du 8/26 février 1996.

A la fin de la mission, A.\_\_\_\_\_ SA a résilié les rapports de travail pour le 30 juin 2000. M.\_\_\_\_\_ a demandé des indemnités de chômage à la Caisse publique cantonale valaisanne de chômage (la caisse), à compter du 1er juillet 2000. Par décision du 22 août 2000, la caisse a reconnu le droit de M.\_\_\_\_\_ à l'indemnité dès le 3 juillet 2000 sur la base d'un gain assuré de 5048 fr., calculé sur un horaire de 40 heures par semaine.

B.

Par jugement du 8 novembre 2001, la Commission cantonale valaisanne de recours en matière de chômage a annulé cette décision et renvoyé l'affaire à la caisse pour nouvelle décision, sur le droit à l'indemnité, tenant compte dans le calcul du gain assuré d'un horaire de 42 heures.

C.

Le Secrétariat d'Etat à l'Économie (SECO) interjette recours de droit administratif contre ce jugement en concluant à son annulation et à la confirmation de la décision de la caisse.

M.\_\_\_\_\_ n'a pas répondu au recours. Quant à la caisse, elle a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit :

1.

Même si elle ne met pas fin à la procédure, une décision de renvoi par laquelle le juge invite l'administration à statuer à nouveau selon des instructions impératives est une décision autonome, susceptible en tant que telle d'être attaquée par la voie du recours de droit administratif, et non une simple décision incidente (ATF 120 V 237 consid. 1a, 117 V 241 consid. 1 et les références; VSI 2001 p. 121 consid. 1a).

2.

Le litige porte sur le montant du gain assuré de l'intimée, et partant, sur son droit à l'indemnité de chômage.

Les premiers juges ont exposé correctement les dispositions légales applicables au cas d'espèce

(art 23 al. 1 LACI; art. 37 OACI), si bien qu'il suffit d'y renvoyer.

En ce qui concerne le gain assuré au sens de l'art 23 al. 1 LACI, la jurisprudence a précisé, en se fondant sur la notion de salaire obtenu normalement au cours d'un ou plusieurs rapports de travail, que les indemnités versées pour les heures supplémentaires ne font pas partie du gain assuré (ATF 116 V 281). Par heures supplémentaires exclues du gains assuré, il y lieu de comprendre non seulement les heures supplémentaires au sens des art. 12 et 13 LT (Überzeit), mais également les heures accomplies en sus de l'horaire habituel (Überstunde), (arrêt O. du 4 octobre 2002, C 115/02).

3. Les premiers juges ont considéré que le gain assuré de l'intimée devait être fixé en fonction d'un horaire de travail de 42 heures par semaine, compte tenu des précisions apportées par A. \_\_\_\_\_ SA faisant état d'un horaire normal de travail contractuel de l'intimée d'une telle durée.

La caisse et le SECO sont d'avis que les deux heures de travail qui excèdent l'horaire de travail normal de 40 heures par semaine des employés de l'Office des poursuites et faillites du canton de X. \_\_\_\_\_, soumis au Règlement d'application de la loi générale cantonale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, doivent être considérées comme des heures supplémentaires dont il n'y a pas lieu de tenir compte dans la détermination du gain assuré de l'intimée.

3.2 M. \_\_\_\_\_ était employée par A. \_\_\_\_\_ SA, entreprise de placement. Selon un contrat de mission temporaire, elle a été placée à partir du 1er février 1996 comme commis administratif pour une durée indéterminée auprès de l'Office des poursuites et faillites; le salaire horaire s'élevait à 31 fr. 50, indemnité pour vacances de 8,33% comprise, et l'horaire était à déterminer avec le client. Au cours de l'instruction de la demande, l'employeur a fait état d'un horaire contractuel de 42 heures, puis a précisé qu'il avait été convenu que l'horaire normal pouvait être dépassé et qu'à partir de la 51ème heure hebdomadaire, la rémunération passait au régime des heures supplémentaires.

Cependant, les rapports de travail de l'intimée étaient soumis au Contrat collectif de travail relatif aux conditions d'engagement et de travail du personnel occupé à titre temporaire passé entre l'Union suisse des services de l'emploi et la Société suisse des employés de commerce. Aux termes de celui-ci, en acceptant une mission, l'employé s'engage à travailler en qualité de collaborateur temporaire auprès des entreprises clientes de son employeur. Les conditions particulières de chaque mission sont réglées dans le contrat individuel de mission entre l'employeur et l'employé (art. 6). En principe, l'employé observe l'horaire de travail en usage dans l'entreprise cliente. D'autres dispositions demeurent réservées (art. 16). Si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (art. 321 c CO). Les heures de travail qui dépassent l'horaire de travail usuel de l'entreprise cliente sont considérées comme heures supplémentaires et sont payées avec une majoration de 25

% ou de 50 % les dimanches et jours fériés (art. 17). Au sens des dispositions du contrat collectif, les heures de travail effectuées par l'intimée à l'Office des poursuites et faillites, qui dépassent les 40 heures en usage dans cet établissement, constituent bien des heures supplémentaires. S'il est vrai que les parties peuvent convenir d'un horaire autre que celui en usage dans l'entreprise (art. 16) et que le travailleur peut être tenu d'effectuer des heures plus nombreuses que celles prévues par le contrat, un contrat-type ou une convention collective, (art. 17 ph. 1), la qualification d'heures supplémentaires s'effectue exclusivement par rapport à la notion d'horaire usuel de l'entreprise cliente (art 17 ph. 2).

Les heures de travail effectuées par l'intimée en sus de l'horaire usuel en vigueur à l'Office des poursuites et faillites, heures supplémentaires au sens du contrat collectif, doivent également être considérées comme des heures supplémentaires du point de vue de l'assurance-chômage, et leur rémunération ne doit pas être prise en compte dans la fixation du gain assuré de l'intimée. Retenir un horaire plus élevé que l'horaire usuel dans l'entreprise, à l'instar de l'instance inférieure, reviendrait à s'écarter de la notion de rémunération obtenue pour l'exercice d'une activité usuelle normale, qui est la seule à bénéficier de la protection de l'assurance (ATF 116 V 283 consid. 2d; arrêt O. du 4 octobre 2002, C 115/02).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce :

1.

Le recours est admis et le jugement du 8 novembre 2001 de la Commission cantonale valaisanne de

recours en matière de chômage est annulé.

2.

Il n'est pas perçu de frais de justice.

3.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Commission cantonale valaisanne de recours en matière de chômage, à la Caisse publique cantonale valaisanne de chômage et à l'Office cantonal valaisan du travail.

Lucerne, le 19 novembre 2002

Au nom du Tribunal fédéral des assurances

Le Président de la IIIe Chambre: La Greffière: