

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2024 472 vom 12. Juni 2024**

BE Verwaltungsgericht, 2024-06-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2024\\_472](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2024_472)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2024 472 du 12 juin 2024

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2024 472 del 12 giugno 2024

## **Regeste**

Refus indemnité de chômage

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

L'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment, s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a LACI). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). Est en revanche réputé partiellement sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 5 cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel (art. 10 al. 2 let. a LACI) ou occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (art. 10 al. 2 let. b LACI). Entre autres conditions, l'assuré a en outre droit à l'indemnité de chômage s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI). Il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (art. 11 al. 1 LACI).

### **E. 2.2**

L'indemnité de chômage est versée sous forme d'indemnités journalières. Cinq indemnités journalières sont payées par semaine (art. 21 LACI). L'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré (art. 22 al. 1 phr. 2 LACI). Une indemnité journalière s'élevant à 70% du gain assuré est octroyée notamment aux assurés qui n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans (art. 22 al. 2 let. a LACI).

### **E. 2.3**

Conformément à l'art. 23 al. 1 LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), en relation avec l'art. 7 LAVS, qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence. Sont également comprises dans ce gain les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement (comme le 13<sup>ème</sup> mois de salaire, les primes d'ancienneté et de fidélité, les indemnités de résidence et de renchérissement, ainsi que les gratifications), dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. Ces allocations sont à comptabiliser proportionnellement sur les mois auxquelles elles se rapportent et le moment auquel elles sont versées pendant la période de référence est donc sans importance. Pour le calcul du gain assuré, font foi les salaires effectivement perçus, et

non les salaires fixés dans le contrat de travail (ATF 144 V 195 c. 4.1 et 4.4; DTA 2022 p. 438 c. 2.2, 2020 p. 278 c. 4.1).

#### **E. 2.4**

Le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (art. 37 al. 1 OACI). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 6 salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'art. 37 al. 1 OACI (art. 37 al. 2 OACI). Lorsque le salaire varie en raison de l'horaire de travail usuel dans la branche, le gain assuré est calculé conformément à l'art. 37 al. 1 à 3 OACI, mais au plus sur la moyenne annuelle de l'horaire de travail convenu contractuellement (art. 37 al. 3bis OACI).

#### **E. 2.5**

Un gain accessoire n'est pas assuré. Est réputé accessoire tout gain que l'assuré retire d'une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale de son travail ou d'une activité qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante (art. 23 al. 3 LACI). En outre, les indemnités pour les vacances non prises doivent être ignorées lors de la fixation du gain assuré (ATF 144 V 195 c. 4.1).

#### **E. 2.6**

Est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux. Les gains accessoires ne sont pas pris en considération (art. 24 al. 3 LACI). Le gain réalisé dans une activité à temps partiel par une personne partiellement sans emploi conformément à l'art. 10 al. 2 let. b LACI doit être aussi considéré comme gain intermédiaire (ATF 150 V 235 c. 4.2, 141 V 426 c. 5.1), tout comme le revenu issu de la poursuite de l'activité antérieure à un taux d'occupation réduit. Aux termes de l'art. 41a al. 1 OACI – reconnu conforme à la loi (SVR 1999 ALV n° 8 c. 2c) –, lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation (ATF 127 V 479 c. 2; TFA C 290/03 du 6 mars 2006 c. 4.3, in SVR 2006 ALV n° 24).

#### **E. 3.1**

Dans la décision sur opposition contestée, l'intimée a confirmé le refus du droit aux indemnités de chômage pour les mois de décembre 2023 et de janvier 2024. Elle a considéré que, pendant ces deux mois, le gain journalier réalisé par le recourant dans le cadre de ses deux emplois en gain intermédiaire était supérieur au montant de l'indemnité journalière de chômage à laquelle il aurait droit, si bien qu'il ne subissait aucune perte de

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 7 gain à prendre en considération. Il en résultait donc que le recourant n'avait pas droit au versement d'indemnités compensatoires.

#### **E. 3.2**

Le recourant déplore quant à lui tout d'abord que le taux de son indemnité ait été fixé à 70% du gain assuré, alors que son fils, bien qu'il soit âgé de 25 ans, poursuit ses études. Il invoque ensuite que son activité de surveillance des devoirs des élèves consiste dans un travail sur appel, sans horaire de travail fixe. Il conteste aussi la manière dont l'intimée a pris en compte les indemnités de vacances et les heures supplémentaires effectuées dans le cadre de son emploi de conciergerie pour une paroisse. Enfin, il proteste contre la manière de calculer ses gains intermédiaires et ses indemnités de chômage, utilisée par l'intimée dans ses décomptes à la base de la décision sur opposition contestée.

#### **E. 4**

En premier lieu, il faut d'emblée relever que c'est à juste titre que l'intimée a retenu que le montant de l'indemnité du recourant doit s'élever à 70% du gain assuré et non pas à 80%, contrairement à ce que l'intéressé prétend (voir à ce sujet c. 2.2). En effet, il résulte du dossier et n'est du reste pas contesté (p. 1 in fine du recours) que le fils du recourant est âgé de plus de 25 ans. Il s'ensuit que l'intéressé n'a plus d'obligation d'entretien à l'égard de son enfant, de sorte que la condition fixée à l'art. 22 al. 2 let. a LACI n'est pas réalisée. En effet, le droit au taux d'indemnisation de 80% en faveur des personnes ayant une obligation d'entretien tombe, au plus tard, lorsque l'enfant atteint l'âge de 25 ans (voir aussi art. 31 OACI; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, art. 22 n. 19). En outre, comme on le verra ci-après, le montant de l'indemnité du recourant dépasse Fr. 140.- (voir c. 5.5 et c. 6.2.2) et il ne perçoit pas de rente de l'assurance-invalidité, si bien que les autres hypothèses qui permettraient à l'assuré de se prévaloir d'un taux d'indemnisation de 80% n'entrent pas en ligne de compte (voir aussi: Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], Directive LACI/IC, 2025, C69 s.). C'est donc en vain que l'assuré prétend à l'application d'un tel taux.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025,  
200.2024.472.AC, page 8

#### **E. 5**

Il convient ensuite de déterminer le gain assuré.

##### **E. 5.1**

Il est incontesté qu'avant la survenance de son chômage, l'assuré exerçait simultanément trois activités à temps partiel. La première était une activité de conciergerie pour une commune à un taux d'occupation de 40%. Elle a pris fin au 30 novembre 2023 (dos. Unia 8). La deuxième consiste également dans un emploi de concierge, exercé auprès d'une paroisse à un taux de 50% depuis le 1er mars 2022. La troisième est une activité de surveillant d'élèves d'une école primaire, pour une durée de travail hebdomadaire contractuelle de 7,5 heures, sur un total de 42,5 heures par semaine dans cette institution (dos. Unia 31).

##### **E. 5.2**

Le recourant fait valoir que cette troisième activité serait exercée sur appel. Le contrat de travail sur appel est un rapport de travail généralement de durée indéterminée, qui se caractérise par le fait que le temps de travail est irrégulier (voir à ce sujet: TF 8C\_318/2014 du 21 mai 2015 c. 5.1 et JTA AC/2022/671 du 20 novembre 2023 c. 4, AC/2022/261 du 12 novembre 2022 c. 5.1). Le travailleur sur appel s'engage à exercer une activité lorsque l'employeur requiert ses services. Le nombre d'heures de travail rémunérées varie donc

selon les exigences ou besoins de l'employeur (Directive LACI/IC, B95). Dans le contrat de travail sur appel proprement dit, l'horaire et la durée du temps de travail sont fixés unilatéralement par l'employeur en fonction de ses besoins et le travailleur doit se tenir à sa disposition (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 2014, p. 38). Dans le contrat de travail sur appel improprement dit, le travailleur a le droit de refuser la mission proposée (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7ème éd., 2012, art. 319 n. 18). Ainsi, le point de vue du recourant ne peut être suivi. En effet, le contrat de travail relatif à cette activité, établi le 2 novembre 2023 et intitulé "[c]ontrat de travail à durée déterminée", valable pour l'année scolaire 2023/2024, soit du 4 septembre 2023 au 27 juin 2024, fixe un horaire de travail précis, à savoir de 15h05 à 17h05 les lundis, mardis et jeudis, ainsi que de 13h15 à 14h45 les mercredis, soit un temps de travail hebdomadaire de 7h30. La rémunération est, quant à elle, indiquée comme s'élevant à un salaire horaire brut de Fr. 60.- (dos. Unia 32/2 ss). Certes, à l'appui de son recours, l'assuré a produit une nouvelle version du contrat de travail en cause

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 9 pour la même période d'engagement, datée également du 2 novembre 2023, mais qui n'indique plus d'horaire de travail précis et mentionne: "travail sur appel, aucune heure n'est garantie" (voir aussi à ce propos: p. 2 de la réponse). Malgré cela, invité par l'intimée à fournir des précisions au sujet de l'engagement du recourant, l'employeur a remis à l'intimée la première version précitée du contrat de travail du recourant et a précisé qu'en janvier 2024, un salaire soumis à cotisation à l'AVS de Fr. 1'680.- lui avait été versé, correspondant à 28 heures de travail rémunérées à Fr. 60.- l'heure. L'employeur a par ailleurs ajouté que le temps de travail hebdomadaire usuel à plein temps était de 42h30. Pour le surplus, l'employeur a également mentionné une durée hebdomadaire de travail convenue de 7,5 heures dans l'attestation de gain intermédiaire du mois de janvier 2024 (dos. Unia 27/1). Quant à l'attestation de gain intermédiaire afférente au mois de décembre 2023, elle révèle que pendant les trois semaines d'activité scolaire normale du mois en question avant les vacances de fêtes de fin d'année, le recourant a bel et bien travaillé 7,5 heures hebdomadaires. En conséquence, il convient de retenir que l'activité de surveillant d'élèves d'une école primaire exercée par le recourant, au vu de son caractère régulier, constitue bien un emploi de durée déterminée à temps partiel, et non pas un travail sur appel. Au demeurant, même si l'activité en question devait être qualifiée de travail sur appel, on ne distingue pas en quoi le recourant pourrait en déduire un avantage en sa faveur, sous l'angle du gain assuré. Les revenus qui en découlent devraient de toute manière être pris en considération à ce titre.

### **E. 5.3**

Cela étant, il convient ensuite d'examiner quelle est la période de référence pour le calcul du gain assuré (voir c. 2.4). En ce qui concerne tout d'abord le mois de décembre 2023, il convient de relever que, dans sa décision sur opposition, l'intimée a retenu que le salaire moyen des douze derniers mois était déterminant, dans la mesure où, d'après ses calculs, il se montait ainsi à Fr. 6'636.-, alors que le salaire moyen des six derniers mois n'atteignait que Fr. 6'535.- (voir ch. 27 de la décision sur opposition). Pour établir le gain assuré déterminant, il y a lieu de se fonder sur les décomptes de salaires fournis à l'intimée par les trois employeurs du recourant, relatifs aux mois de décembre 2022 à novembre 2023.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 10

### **E. 5.3.1**

Dans l'activité de concierge pour une commune, on constate que l'assuré a réalisé un salaire mensuel de base de Fr. 2'167.25 en décembre 2022, augmenté d'une part proportionnelle du 13ème salaire de Fr. 180.60, ainsi que d'une contribution mensuelle à la caisse-maladie de Fr. 70.- (dos. Unia 9/3). Le total obtenu pour ce mois se monte donc à Fr. 2'417.85. De janvier à novembre 2023, le salaire mensuel de base s'est élevé à Fr. 2'191.20, plus la part proportionnelle de 13ème salaire de Fr. 182.60 et la contribution à la caisse-maladie de Fr. 70.- (dos. Unia 9/5), ce qui conduit à un revenu mensuel à prendre en compte de Fr. 2'443.80. Partant, le revenu total des douze derniers mois, relatif à cet emploi (de décembre 2022 à novembre 2023), se monte à Fr. 29'299.65, alors que celui afférent aux six derniers mois est de Fr. 14'662.80, ainsi que l'intimée l'a exposé à juste titre dans la décision sur opposition attaquée (voir ch. 20).

### **E. 5.3.2**

Dans l'activité de concierge pour une paroisse, exercée à 50%, les bulletins de salaire et les attestations de gain intermédiaire fournis par l'employeur révèlent que le recourant a réalisé un salaire mensuel de base de Fr. 2'698.15 en décembre 2022, avec une part proportionnelle de 13ème salaire de Fr. 228.40 (dos. Unia 14/2). S'y ajoutent le supplément pour horaire spécial de Fr. 87.50 et l'indemnité de vacances de Fr. 9.30, tous deux convenus contractuellement et versés avec un mois de décalage (donc en janvier 2023 pour décembre 2022; dos. Unia 14/3 et ch. 21 de la décision sur opposition; voir aussi Directive LACI/IC, C2). Le total obtenu pour le mois de décembre 2022 se monte à Fr. 3'023.35. De janvier à novembre 2023, le salaire mensuel de base du recourant s'est élevé à Fr. 2'947.40, avec une part de 13ème salaire de Fr. 250.20 (dos. Unia 14/3 et 14/8). Concernant le supplément pour horaire spécial et l'indemnité de vacances, ils ont varié: Fr. 48.- et Fr. 5.10 en janvier, Fr. 33.- et Fr. 3.50 en février, Fr. 27.- et Fr. 2.90 en mars, Fr. 41.- et Fr. 4.35 en avril, Fr. 61.50 et Fr. 6.55 en mai, Fr. 48.50 et Fr. 5.15 en septembre, Fr. 15.- et Fr. 1.60 en octobre, Fr. 19.50 et Fr. 2.05 en novembre 2023 (dos. Unia 14 et 20/3, voir aussi dos. Unia 34/2).

### **E. 5.3.3**

Cependant, comme l'intimée l'a relevé à bon droit dans la décision sur opposition contestée (voir ch. 22), l'assuré a connu une incapacité de travail totale du 8 juin au 14 août 2023 (dos. Unia 12), ce qui a influencé la part variable de sa rétribution (supplément pour horaire spécial et indemnité

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 11 de vacances). Dans la mesure où cette période d'incapacité de travail représente une période assimilée à une période de cotisation (art. 13 al. 2 let. c LACI), il se justifie de prendre en compte, pour cette période, une part correspondante de la rémunération variable de l'intéressé, le salaire déterminant étant ainsi celui que l'assuré aurait normalement obtenu (art. 39 OACI). Pour ce faire, en appliquant par analogie l'art. 37 al. 1 s. OACI (TF 8C\_218/2014 du 9 février 2015 c. 5.2.2), il convient de prendre en compte le montant journalier moyen le plus favorable en comparant les montants moyens respectifs de cette rémunération variable des douze derniers mois et des six derniers mois avant l'incapacité de travail, puis de multiplier le montant journalier le plus favorable par les jours ouvrables d'incapacité de travail. Comme l'intimée l'a correctement calculé dans la décision sur opposition contestée, à savoir dans le tableau correspondant (voir ch. 22; dos. Unia 14/1-8 et 61/3-7), le montant journalier moyen de la rémunération variable sur les

douze mois précédant l'incapacité de travail s'élève à Fr. 2.25 (Fr. 2.03 de supplément pour horaire spécial et Fr. 0.22 d'indemnité de vacances) et celui calculé sur les six mois à Fr. 2.53 (Fr. 2.29 de supplément pour horaire spécial et Fr. 0.24 d'indemnité de vacances). Le calcul effectué sur six mois étant plus favorable à l'assuré, il doit donc être retenu. Le recourant a par ailleurs subi 17 jours d'incapacité de travail en juin 2023, 21 jours en juillet 2023 et 10 jours en août 2023. Multiplié par le nombre de jours d'incapacité de travail subis, on parvient (en arrondissant) à Fr. 38.95 de supplément pour horaire spécial (17 x Fr. 2.29) ainsi qu'à Fr. 4.10 (et non pas à Fr. 2.40, comme indiqué par erreur dans la décision sur opposition et ainsi que le recourant l'a relevé, voir p. 5 du recours et p. 1 de la réponse) d'indemnité de vacances (17 x Fr. 0.24) pour juin 2023, ainsi que Fr. 48.10, respectivement Fr. 5.05 pour juillet 2023 et Fr. 22.90, respectivement Fr. 2.40 pour août 2023.

#### **E. 5.3.4**

Il en résulte que les revenus suivants doivent être retenus pour l'emploi de concierge dans une paroisse, de décembre 2022 à novembre 2023: Fr. 3'023.35, Fr. 3'250.70, Fr. 3'234.10, Fr. 3'227.50, Fr. 3'242.95, Fr. 3'265.65, Fr. 3'240.65, Fr. 3'250.75, Fr. 3'222.90, Fr. 3'251.25, Fr. 3'214.20 et Fr. 3'219.15. Le total des douze mois à prendre en compte dans le gain assuré pour l'emploi de conciergerie d'une paroisse se monte donc à Fr. 38'643.15 et celui des six derniers mois atteint Fr. 19'398.90.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025,  
200.2024.472.AC, page 12

#### **E. 5.3.5**

Le recourant a encore fait valoir la prise en compte, dans le gain assuré, des heures supplémentaires qu'il a effectuées dans le cadre de son activité pour une paroisse. En effet, il résulte du dossier que Fr. 2'592.- lui ont été versés, correspondant à un total de 80 heures supplémentaires accumulées depuis son engagement en novembre 2020 (voir dos. Unia 14/12 et 58/2). L'intimée n'a pas pris ce montant en considération dans le calcul du gain assuré. A cet égard, on ne peut toutefois que se rallier aux considérations émises par l'intimée dans la décision sur opposition contestée (voir ch. 23). Et pour cause puisque, d'après la jurisprudence, la rémunération d'heures supplémentaires dépassant la durée de travail convenue contractuellement n'a en principe pas à être intégrée au calcul du gain assuré (ATF 129 V 105 c. 3.2; TF 8C\_83/2013 du 17 juin 2013 c. 4.2.2). Fait toutefois exception, d'après la pratique et ainsi que l'intimée l'a souligné, le cas des travailleurs à temps partiel qui effectuent régulièrement des heures supplémentaires qui dépassent la durée du travail contractuelle, pour autant que celles-ci n'excèdent pas le temps de travail usuel de l'entreprise. Ces rémunérations régulières pour les heures supplémentaires sont en effet réputées avoir été "obtenues normalement", au sens de l'art. 23 LACI et doivent donc faire partie des éléments de calcul du gain assuré. Quant au moment à partir duquel ces heures supplémentaires doivent être assurées, les directives précisent que tel doit être le cas lorsqu'elles ont été accumulées durant plus de la moitié des mois de cotisation au cours de la période de référence. Dans ce cas, le calcul du gain assuré doit prendre en compte la rémunération moyenne des heures supplémentaires (SECO, Audit Letter TCIN 1/2013, p. 1 s., disponible à l'adresse: [www.arbeit.swiss](http://www.arbeit.swiss), rubriques: "Publications" puis "Audit Letter"). En l'espèce, ainsi que l'intimée l'a signalé dans la décision sur opposition (voir ch. 23), il résulte des décomptes d'heures de travail et de vacances fournis par l'employeur qu'au cours de la période de référence (du 1er décembre 2022 au 30 novembre 2023), le recourant a

accumulé les heures supplémentaires suivantes: 6,53 en décembre 2022, 6,40 en avril 2023, 0,13 en mai 2023 et 5,38 en septembre 2023 (dos. Unia 58/32 s.). On peut encore relever que le solde des 80 heures indemnisées en novembre 2023 se rapporte aux années 2020 et 2021, ainsi qu'à la période du 1er janvier au 30 novembre 2022 (dos. Unia 58/31). Il en découle qu'en accomplissant des heures supplémentaires pendant quatre mois, le recourant ne peut se prévaloir d'en avoir accumulé

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 13 pendant plus de la moitié de la période de référence (voir en ce sens: SECO, Audit Letter TCIN 1/2013, p. 2, exemple 1). C'est donc à bon droit que l'intimée n'a pas intégré leur rémunération dans le gain assuré.

### **E. 5.3.6**

En ce qui concerne l'activité de surveillant d'élèves d'école primaire, les décomptes de salaire remis par l'employeur qui figurent au dossier de l'intimée indiquent que le salaire horaire brut du recourant se monte à Fr. 60.-. Il a alors perçu un revenu brut de Fr. 1'470.- en décembre 2022 et en janvier 2023, puis Fr. 1'350.- en février, Fr. 2'010.- en mars, Fr. 780.- en avril, Fr. 1'440.- en mai, Fr. 450.- en juin, Fr. 1'680.- en septembre, Fr. 1'140.- en octobre et Fr. 1'890.- en novembre 2023 (dos. Unia 11/4-13). Ainsi, le salaire brut total relatif à l'emploi en question des douze derniers mois avant le chômage se monte à Fr. 13'680.-, alors que celui afférent aux six derniers mois est de Fr. 5'160.-. Ces montants bruts comprennent les allocations de vacances (10,64%) et pour jours fériés (3,07%; dos. Unia 32/1). Pour les travailleurs payés à l'heure, ces allocations doivent être prises en compte dans le calcul du gain assuré. Cependant, tel ne peut être le cas que si le gain total obtenu ne dépasse pas le salaire maximum réalisable sans lesdites allocations (ATF 125 V 42 c. 8; TF 8C\_467/2015 du 14 septembre 2015 c. 6.2.2; VGE ALV/2020/259 du 6 mai 2020 c. 3.2.1 in fine; Directive LACI/IC, C2 in fine). En l'occurrence, sur la base du salaire horaire du recourant de Fr. 60.-, ce dernier salaire, sans les allocations, se monterait à Fr. 51.80 de l'heure (y compris un taux proportionnel de 13ème salaire de 8,33%; dos. Unia 32/1). Compte tenu de son taux d'occupation de 7,5 heures par semaine (dos. Unia 32/3 et 41/1), le revenu contractuel journalier maximum réalisable, sans les allocations de vacances et de jours fériés, serait de Fr. 77.70 par jour ouvrable, à raison de cinq jours ouvrables par semaine (à savoir  $[7,5 \times 51,8] : 5$ ). Au vu du nombre de jours ouvrables mensuel moyen déterminant de 21,7 jours (art. 40a OACI), on parvient ainsi à un salaire mensuel maximum possible, sans les allocations de vacances et de jours fériés, de Fr. 1'686.10. Pour les douze derniers mois, respectivement les six derniers mois avant le chômage, il s'avère donc que le salaire maximum réalisable respectif de Fr. 20'233.20 (12 x Fr. 1'686.10) et de Fr. 10'116.20 (6 x Fr. 1'686.10) est d'emblée supérieur à celui effectivement réalisé, déterminé précédemment à Fr. 13'680.- pour douze mois, respectivement Fr. 5'160.- pour six mois. On ne saurait dès lors reprocher à l'intimée d'avoir

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 14 inclus les indemnités de vacances et pour jours fériés dans le revenu déterminant, pour le calcul du gain assuré.

### **E. 5.3.7**

Il sied cependant encore de tenir compte du fait que le recourant a perçu des revenus au moyen d'activités exercées en dehors de la durée normale du travail, soit des gains accessoires qui ne sont pas assurés (voir c. 2.5). En effet, avant d'être au chômage, le

recourant occupait trois emplois à temps partiel, le premier à 50%, le deuxième (qu'il a perdu) à 40% et le troisième, l'emploi de surveillance des élèves d'une école primaire ici en cause, à 17,65% (7,5 heures contractuelles par semaine sur un total dans l'institution de 42,5 heures hebdomadaires, comme évoqué voir c. 5.3.6; dos. Unia 32/3 et 73/1). Or, si plusieurs rapports de travail courent parallèlement, comme au cas particulier, est réputée durée normale de travail l'horaire hebdomadaire de travail normal de l'activité principale, ce même si le gain accessoire est supérieur au gain retiré de l'activité principale (ATF 125 V 475 c. 4b et 5). Au cas particulier toutefois, le total des trois emplois précités représente un taux d'occupation de 107,65%. Il s'ensuit qu'un pourcentage de 7,65% des revenus réalisés par le recourant dans l'activité de surveillance d'élèves représente un gain accessoire, qui ne doit être pris en compte ni comme gain assuré, ni comme gain intermédiaire (voir aussi Directive LACI/IC, C9). Partant, en retranchant le gain accessoire de 7,65% du revenu de l'activité de surveillance d'élèves, obtenu respectivement sur les douze (Fr. 13'680.-) et les six mois (Fr. 5'160.-) précédant le chômage (voir c. 5.3.5), on obtient un salaire respectif de Fr. 12'633.50 (pour 12 mois) et de Fr. 4'765.25 (pour 6 mois), déterminant pour le calcul du gain assuré.

#### **E. 5.4**

En définitive, en additionnant les salaires déterminants obtenus ci- avant pour chacun des trois emplois de l'assuré, on aboutit à des revenus déterminants de Fr. 80'575.85 pour les douze mois précédant le chômage et de Fr. 38'826.95 pour les six mois précédant le chômage. La moyenne des douze derniers mois s'élève donc à Fr. 6'714.70 (soit [Fr. 29'299.65 + Fr. 38'643.15 + Fr. 12'633.50] : 12), alors que celle des six derniers mois est de Fr. 6'471.15 (soit Fr. 14'662.80 + Fr. 19'398.90 + Fr. 4'765.25] : 6). Dès lors, la moyenne des revenus déterminants des douze derniers mois est la plus favorable à l'assuré pour fixer son gain assuré.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025,  
200.2024.472.AC, page 15

#### **E. 5.5**

En conséquence, pour décembre 2023, il convient d'arrêter le gain assuré à Fr. 6'714.70. Sur cette base, l'indemnité journalière du recourant se monte à Fr. 216.60 (soit Fr. 6'714.70 : 21,7 x 70%; art. 22 al. 2 LACI, art. 40a OACI).

#### **E. 6**

Il faut ensuite déterminer le gain intermédiaire réalisé par le recourant au cours des périodes de contrôle de décembre 2023 et de janvier 2024. Ce gain intermédiaire résulte des revenus obtenus dans les deux emplois restants du recourant, soit l'activité de concierge auprès d'une paroisse et celle de surveillant d'élèves d'une école primaire (voir c. 2.6).

#### **E. 6.1**

Pour le mois de décembre 2023, on constate ce qui suit.

##### **E. 6.1.1**

Dans son activité de concierge pour une paroisse, le recourant a obtenu un salaire mensuel de base de Fr. 2'947.40, avec un supplément mensuel pour horaire spécial de Fr. 87.50, une indemnité de vacances de Fr. 9.30 et une part proportionnelle du 13ème salaire de Fr. 273.55, soit un total de Fr. 3'317.75 (dos. Unia 20/3 et 28/3).

### E. 6.1.2

Dans son emploi de surveillant d'élèves, le recourant a perçu un salaire brut de base de Fr. 1'350.-, correspondant à 22,5 heures de travail à Fr. 60.- l'heure (dos. Unia 19/3). Ce montant inclut toutefois une allocation de vacances (dos. Unia 55/1). Or, s'agissant de l'indemnité de vacances, elle ne doit être intégrée au gain intermédiaire perçu par l'assuré pendant une période de contrôle que lorsque celui-ci prend effectivement des vacances (TFA C 142/02 du 27 janvier 2004 c. 3.4; Directive LACI/IC, C125 et C149). Dans un tel cas, il est nécessaire d'établir combien de jours de vacances ont été dédommagés par l'indemnité (TF 8C\_676/2008 du 28 novembre 2008 c. 3.1; DTA 2000 n° 7 p. 33). En présence d'un contrat de travail de durée déterminée, comme en l'espèce, pour calculer l'indemnité de vacances à prendre en compte, il faut se fonder sur le total des indemnités de vacances que l'assuré acquerra pendant toute la durée de son gain intermédiaire, au cours du délai-cadre applicable (Directive LACI/IC, C152 ad ch. 2). Partant, dans la décision sur opposition attaquée, l'intimée a déterminé le droit aux

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 16 jours de vacances acquis de la part du recourant du 1er décembre 2023 (début du délai-cadre d'indemnisation; dos. Unia 23) au 27 juin 2024 (fin des rapports de travail; dos. Unia 32/3). Pour ce faire, elle a multiplié le nombre d'heures travaillées chaque mois (fixé en multipliant le nombre de jours ouvrables mensuel par le nombre d'heures de travail convenues par jour [7,5 heures : 5 jours = 1,5) par le montant de l'indemnité de vacances perçue à l'heure (5,2; dos. Unia 55/1). L'intimée a ainsi obtenu le droit acquis aux vacances, en francs. C'est le lieu de relever qu'au regard de la directive qui précède, c'est à tort que le recourant critique ce procédé, du fait qu'il ne repose pas sur les heures effectivement travaillées (voir p. 6 par. 3 du recours; voir aussi p. 1 s. de la réplique). En outre, l'intimée a fixé, pour chaque mois, le droit acquis aux vacances, en jours, en multipliant le droit aux vacances mensuel (25 : 12 = 2.084) par le facteur représentant le nombre de jours travaillés au cours de ce mois (p. ex. "1" pour le mois de mai, durant lequel l'assuré a été actif du 1er au 31 mai 2024, mais seulement "0.56" pour le mois d'avril, durant lequel il n'a exercé que du 13 au 30 avril 2024; voir ch. 39 de la décision sur opposition). A ce sujet, il faut toutefois relever que les facteurs ainsi fixés ne sont pas tous exacts (p. ex. pour le mois de décembre 2023: 24 jours ouvrables divisés par 31 jours au total conduisent à un facteur de 0.774 et non de 0.747, comme retenu par erreur par l'intimée dans la décision sur opposition). Ces différences n'ont néanmoins aucune incidence sur le résultat qui suit. Cela étant précisé, l'intimée a obtenu un total de Fr. 967.20 de droit acquis en francs, pour 11.91 en jours. Ainsi, pour les cinq jours de vacances pris en décembre 2023, la part d'indemnité à prendre en compte a été fixée à juste titre à Fr. 406.05 ([Fr. 967.20 : 11,91] x 5). La rétribution pour le mois de décembre 2023 se monte dès lors à Fr. 1'721.25 (Fr. 48.70 de salaire de base + Fr. 1.50 d'indemnité pour jour férié + Fr. 4.60 de part du 13ème salaire = Fr. 54.80; 24 heures de travail contractuelles en décembre 2023 x Fr. 54.80 = Fr. 1'315.20; part proportionnelle d'indemnité de vacances en sus: Fr. 1'315.20 + Fr. 406.05 = Fr. 1'721.25). Enfin, il faut évoquer qu'il n'y a pas encore lieu de déduire de ce montant une proportion de gain accessoire de 7,65%, ainsi que l'intimée l'a fait dans la décision sur opposition (voir ch. 41 et 28), puisqu'en décembre 2023, l'assuré n'exerçait plus son emploi de concierge au sein d'une commune (voir c. 5.1).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 17

### **E. 6.1.3**

En additionnant les salaires des deux emplois en question, le gain intermédiaire déterminant du recourant en décembre 2023 se monte dès lors à Fr. 5'039.-. Le gain intermédiaire journalier, obtenu en divisant ce gain mensuel par 21,7 (art. 40a OACI), s'élève alors à Fr. 232.20. Ce gain est donc supérieur à l'indemnité journalière de Fr. 216.60 déterminée ci-avant (voir c. 5.5), si bien que le recourant ne peut se prévaloir d'une perte de gain en décembre 2023 et qu'il ne peut donc revendiquer une indemnité compensatoire au sens de l'art. 24 LACI (voir c. 2.3 in fine). Ainsi qu'évoqué, le même résultat serait obtenu en tenant compte des erreurs évoquées ci-avant, puisque le droit acquis aux jours de vacances serait alors de 11,95 et l'indemnité de vacances de Fr. 404.70. Le revenu déterminant serait alors de Fr. 1'719.90 dans l'activité de surveillant et de Fr. 5'037.65 en tout. Le gain journalier serait ainsi de Fr. 232.15, également supérieur au montant de l'indemnité journalière de Fr. 216.60.

### **E. 6.2**

Concernant le mois de janvier 2024, il apparaît ce qui suit.

#### **E. 6.2.1**

Tout d'abord, il sied de signaler que, dans la décision sur opposition contestée, l'intimée a procédé à un nouveau calcul du gain assuré pour la période de contrôle de janvier 2024. En principe toutefois, le gain assuré fixé au début du délai-cadre d'indemnisation demeure inchangé pendant tout le délai-cadre (B. RUBIN, op. cit., art. 23 n. 24). Est déterminant pour fixer les deux délais-cadre (d'indemnisation et de cotisation), le premier jour où l'assuré remplit toutes les conditions ouvrant le droit à l'indemnité prévues à l'art. 8 al. 1 LACI. Le délai-cadre d'indemnisation commence à courir à cette date, le délai-cadre de cotisation deux ans plus tôt (voir art. 9 al. 2 s. LACI). Or, comme relevé ci-avant (voir c. 6.1.3), le gain obtenu par le recourant en décembre 2023 a été supérieur à l'indemnité de chômage calculée pour cette période de contrôle, si bien qu'il n'a pas subi de perte de gain ni, par conséquent, de perte de travail à prendre en considération (voir c. 2.1). Pour déterminer le droit à l'indemnité en janvier 2024, le délai-cadre d'indemnisation ne commence donc pas à courir le 1er décembre 2023, jour qui suit la fin du rapport de travail ayant provoqué le chômage, car, à cette date, le recourant ne remplissait pas toutes les conditions ouvrant le droit à l'indemnité de chômage. C'est donc à bon droit que l'intimée a redéfini le gain assuré du recourant à compter du 1er janvier 2024, première période à partir

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 18 de laquelle l'assuré était susceptible de remplir toutes les conditions ouvrant le droit à l'indemnité de chômage (voir Directive LACI/IC, B42, du reste citée dans le recours, voir p. 3).

#### **E. 6.2.2**

Cela étant, pour déterminer le gain assuré au 1er janvier 2024, il convient de procéder de la même manière que pour le gain assuré applicable dès le 1er décembre 2023 et de fixer tout d'abord la période de référence, en retenant la moyenne la plus favorable des salaires perçus par le recourant au cours des douze mois ou des six mois précédant le 1er janvier 2024 (voir c. 2.4). Les bases salariales définies ci-avant pour fixer le gain assuré de décembre 2023 peuvent être reprises à cet égard, en retranchant les montants relatifs au mois de décembre 2022 et en ajoutant le salaire déterminant réalisé en décembre 2023 (voir c. 5.3). S'agissant de l'activité de concierge pour une commune, il a été retenu que les revenus de janvier à

novembre 2023 étaient de Fr. 2'443.80 (voir c. 5.3.1). On peut s'en tenir à ces chiffres, l'assuré ayant ensuite perdu cet emploi. Quant à l'activité de concierge pour une paroisse, les revenus à prendre en compte de janvier à novembre 2023 ont aussi été arrêtés ci-avant (voir c. 5.3.4). On doit y ajouter celui de décembre 2023 (dos. Unia 20/3 et 28/3), soit de Fr. 3'317.75 (Fr. 2'947.40 + Fr. 273.55 [part du 13ème salaire] + Fr. 87.50 + Fr. 9.30). Enfin, en lien avec l'emploi de surveillant, on peut aussi renvoyer aux revenus mis en exergue ci-avant (voir c. 5.3.6), en retranchant le salaire du mois de décembre 2022, mais ajoutant celui de Fr. 1'350.- réalisé au cours du mois de décembre 2023 (dos. Unia 19/1). Sur cette base, on aboutit à des revenus déterminants de Fr. 79'379.35 pour les douze mois précédant la période de contrôle de janvier 2024 et de Fr. 37'755.- pour les six mois précédant cette période. La moyenne des douze derniers mois s'élève donc à Fr. 6'614.95 et celle des six derniers mois à Fr. 6'292.50. Dès lors, la moyenne des revenus déterminants des douze derniers mois est la plus favorable à l'assuré et représente donc le gain assuré pour la période de contrôle de janvier 2024. Ainsi, l'indemnité journalière du recourant se monte à Fr. 213.40 (Fr. 6'614.95 : 21,7 x 70%; art. 22 al. 2 LACI; art. 40a OACI).

### **E. 6.2.3**

Dans son activité de concierge pour une paroisse, le recourant a obtenu en janvier 2024 un salaire mensuel de base de Fr. 3'042.30, avec un supplément pour horaire spécial de Fr. 25.50, l'indemnité de vacances de

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025, 200.2024.472.AC, page 19 Fr. 2.70 et une part proportionnelle du 13ème salaire de Fr. 258.30, soit une rémunération totale de Fr. 3'328.80 (dos. Unia 28/3, 42/3 et 83/3).

### **E. 6.2.4**

Dans son emploi de surveillant, il a perçu en janvier 2024 un salaire de base brut de Fr. 1'680.-, correspondant à 28 heures de travail à Fr. 60.- l'heure, montant qui inclut les allocations de vacances (dos. Unia 27/3 et 55), qu'il convient de déduire à nouveau du salaire brut, conformément aux considérations précitées. Pour y parvenir, on peut reprendre les données exposées ci-avant (voir c. 6.1.2), en retranchant les éléments relatifs à période du 1er au 24 décembre 2023 (voir les tableaux aux ch. 39 et 46 de la décision sur opposition). En effet, comme exposé, le délai-cadre à prendre ici en considération a débuté au 1er janvier 2024 (voir c. 6.2.1). On parvient ainsi à un droit acquis aux vacances de Fr. 842.40 et de 10.34 jours, d'où une indemnité pour les cinq jours de vacances de janvier 2024 de Fr. 407.35. Le salaire de ce mois doit donc être fixé à Fr. 1'886.95 (soit Fr. 48.70 de salaire de base + Fr. 1.50 d'indemnité pour jour férié + Fr. 4.60 de part du 13ème salaire = Fr. 54.80; 27 heures de travail contractuelles en janvier 2024 x Fr. 54.80 = Fr. 1'479.60; part proportionnelle d'indemnité de vacances en sus: Fr. 1'479.60 + Fr. 407.35 = Fr. 1'886.95). Dans l'acte attaqué, l'intimée a certes pris en considération les 28 heures de travail accomplies, alors que seules 27 heures étaient dues selon le contrat de travail (voir dos. Unia 32/3 et 33). Cette erreur n'impacte toutefois en rien le résultat qui suit (voir c. 6.2.5). Même si cette heure supplémentaire devait être prise en compte, le salaire de janvier 2024 serait alors de Fr. 1'941.75, à savoir un montant plus élevé, donc plus défavorable au recourant.

### **E. 6.2.5**

En additionnant les salaires des deux emplois en question, le gain intermédiaire déterminant du recourant en janvier 2024 se monte dès lors à Fr. 5'215.75 (Fr. 3'328.80 + Fr. 1'886.95).

Le gain intermédiaire journalier s'élève alors à Fr. 240.35 (Fr. 5'215.75 : 21,7; voir c. 6.1.3). Celui-ci est donc lui-aussi supérieur à l'indemnité journalière de Fr. 213.40 déterminée ci-avant (voir c. 6.2.2), si bien que le recourant ne peut pas non plus se prévaloir d'une perte de gain en janvier 2024.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 10 mars 2025,  
200.2024.472.AC, page 20

#### **E. 7.1**

En conséquence et au regard de tout ce qui précède, le recourant ne peut donc prétendre à une indemnité compensatoire au sens de l'art. 24 LACI, ni pour la période de contrôle de décembre 2023, ni pour celle de janvier 2024. C'est donc à bon droit que l'intimée a nié le droit de l'intéressé aux indemnités de chômage pour les mois en cause. Il en résulte que le recours est mal fondé et qu'il doit être rejeté.

#### **E. 7.2**

Conformément à l'art. 61 let. fbis LPGA (a contrario, voir aussi FF 2018 p. 1628), la procédure n'est pas soumise à des frais de justice.

#### **E. 7.3**

Il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens au recourant, qui succombe (art. 61 let. g LPGA a contrario), ni à l'intimée (art. 104 al.1 et al. 3 LPJA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.