

FR_GERICHTE 605 2018 119 vom 22. Mai 2019

FR Kantonsgericht, 2019-05-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2018_119

FR: FR_GERICHTE 605 2018 119 du 22 mai 2019

IT: FR_GERICHTE 605 2018 119 del 22 maggio 2019

Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 31

août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI ; RS 837.02]), dérogation qui touche les professions de l'enseignement et celles dont les horaires sont similaires (RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, §112 p. 24). 2.4. En vertu de l'art. 29 LACI, si la caisse a de sérieux doutes que l'assuré ait droit, pour la durée de la perte de travail, au versement par son ancien employeur d'un salaire ou d'une indemnité au sens de l'art. 11 al. 3 LACI, ou que ces prétentions soient satisfaites, elle verse l'indemnité de chômage (al. 1). En opérant le versement, la caisse se subroge à l'assuré dans tous ses droits, y compris le privilège légal, jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière versée par la caisse (al. 2). 3. La location de services est le contrat par lequel une personne (le bailleur de services) met des travailleurs à la disposition d'une autre (le locataire de services), moyennant rémunération. 3.1. L'art. 27 de l'Ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi et la location de services (OSE ; RS 823.111) distingue trois formes de location de services: le travail temporaire, le travail en régie et la mise à disposition occasionnelle de travailleurs. En cas de travail temporaire (ou travail intérimaire), l'employeur (l'agence de placement) ne conclut pas, dans un premier temps, de véritable contrat de travail avec son employé, mais un contrat-cadre, soit une convention générale de services permettant d'obtenir l'adhésion du travailleur à ses conditions de travail. Il lui propose ensuite un contrat de mission dans une entreprise tierce. Si le travailleur accepte la mission offerte, alors il conclut un contrat de travail effectif avec l'agence de placement. Le salaire n'est pas dû entre deux missions, au contraire du travail en régie, dans le cadre duquel le travailleur demeure lié par un contrat de travail durable avec son employeur (travail intérimaire improprement dit) (cf. ATF 137 V 114 consid. 4.2. et les références). Ainsi, le salarié intérimaire a, par définition, un statut précaire. Même si l'on doit admettre qu'il tisse des liens avec l'entreprise utilisatrice et qu'il doit notamment suivre les instructions données par cette dernière, ses obligations découlent toujours de son contrat avec l'agence de placement, à qui il reste subordonné. Sa position ne peut donc être comparée à celle d'un travailleur ordinaire de l'entreprise utilisatrice. Il en ressort que le travail intérimaire est soumis à un traitement juridique distinct, lié à sa spécificité et au besoin particulier de souplesse qu'il requiert dans l'intérêt même des travailleurs (cf. ATF 129 III 124 consid. 3.3. et les références). 3.2. La succession de contrats au service du même employeur pose cependant le problème de l'interdiction de la conclusion de "contrats en chaîne" ("Kettenverträge"), dont la durée déterminée ne se justifie par aucune raison objective et qui ont pour but d'éviter l'application des dispositions sur la protection contre

les congés ou d'empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail, par exemple les art. 324a, 335c, 336c, 339b CO. Selon les circonstances, le juge peut alors imposer une requalification des contrats successifs en un seul contrat à durée déterminée. En doctrine, une telle requalification est proposée également en matière de travail intérimaire, lorsque des missions se sont succédé sans aucun délai, avec une interruption résultant de l'exercice d'un droit (vacances, maladie ou accident) ou de l'accomplissement d'une obligation légale (service militaire) ou encore avec les quelques jours, voire quelques semaines d'inoccupation qui résultent de la nature même de l'emploi temporaire. La jurisprudence se montre toutefois fort réservée à ce sujet, car la volonté du législateur est de tenir compte, justement, des impératifs du travail intérimaire, en lui accordant un

Tribunal cantonal TC Page 5 de 10 traitement juridique distinct eu égard à sa spécificité et au besoin particulier de souplesse dans l'intérêt même des travailleurs (ATF 119 V 46 consid. 1 c et les références citées). Selon RUBIN, la nature même du travail intérimaire proprement dit (missions) peut ainsi justifier objectivement la conclusion de contrats de durée déterminée successifs (cf. RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, §30 et 31 ad art. 11 p. 111-112). 3.3. En cas de contrats de durée déterminée en chaîne, il n'existe un droit au salaire après la fin du dernier contrat qu'en cas d'abus. Il y a abus si la durée déterminée des contrats ne se justifie par aucun motif objectif et si l'employeur entend éluder l'application des dispositions sur la protection contre les congés ou empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant de la durée des rapports de travail. C'est pourquoi, par exemple, le nombre de contrats de durée déterminée successifs n'est pas décisif à lui seul. En cas de travail intérimaire proprement dit (missions successives), il n'existe pas de droit au salaire entre les missions. La condition de la perte de travail peut donc être reconnue au terme de chaque mission (cf. ATF 137 V 114 consid. 4.2.2. ; RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, §109-110 p. 23). Ainsi, entre chaque mission, l'employé intérimaire (au sens de l'art. 27 al. 2 OSE) est donc au chômage au sens de l'art. 10 LACI, au contraire du travail en régie (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, §12 ad art. 10 p. 95). 3.4. La conclusion de deux contrats de durée déterminée avant et après des vacances d'entreprise n'est pas un procédé abusif du seul fait du nombre de contrats conclus (arrêt du TF C_180/99 du 4 mai 2000 in DTA 2001 p. 80). Dans cet arrêt, qui opposait le SECO à une assurée, le TF avait en effet estimé que la conclusion d'un contrat de durée déterminée prenant fin au début des vacances de l'entreprise, suivi d'un nouveau contrat de durée indéterminée à compter de la fin des vacances, ne permettait pas de conclure d'emblée qu'il s'agissait d'un but frauduleux ou abusif, et ce d'autant moins que l'employée avait perçu des indemnités de vacances, en plus de son salaire, durant son engagement à durée déterminée. Le TF avait ainsi considéré qu'un droit au salaire pendant la durée de la fermeture annuelle de l'entreprise ne pouvait être tenu pour acquis. En tout état de cause, la situation juridique n'était pas suffisamment claire pour que la caisse pût refuser d'indemniser l'assurée : elle aurait dû, si elle estimait que celle-ci avait un droit au salaire pendant cette période, procéder conformément à l'art. 29 al. 1 LACI et verser les prestations tout en se subrogeant à l'assurée dans tous ses droits. Le TF n'avait du reste pas tenu compte du fait qu'une directive du SECO prévoit le refus de l'indemnité dans une telle situation, ce qu'avait soulevé le SECO à l'appui de son recours. Ainsi, lorsqu'un travailleur part à un rapport de travail intérimaire proprement dit se voit notifier une fin de mission dans les délais légaux juste avant les vacances de l'entreprise utilisatrice et qu'il est réengagé, après les vacances en question, pour une nouvelle mission,

il subit une perte de travail à prendre en considération. En effet, la spécificité du travail intérimaire proprement dit implique qu'une succession de contrats dans la même entreprise utilisatrice, séparée par les vacances de cette dernière, n'est pas abusive. Du reste, des indemnités de vacances sont généralement perçues dans ce type de contrats, ce qui démontre, si besoin était, l'absence d'abus de droit de la part de l'employeur (RUBIN, Assurance-chômage, 2ème édition, p. 162-163). Une telle pratique n'est pas abusive, dans la mesure où elle correspond à la spécificité du travail intérimaire proprement dit. En effet, la nature même du travail intérimaire proprement dit (missions)

Tribunal cantonal TC Page 6 de 10 peut justifier objectivement la conclusion de contrats de durée déterminée successifs (cf. RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, §30 et 31 ad art. 11 p. 111-112). 3.5. Dans ses directives, édictées à l'intention de l'administration (cf. Bulletin LACI IC), le SECO a précisé que le salarié, partie à un contrat-cadre de travail en vertu duquel l'entreprise de travail temporaire n'est tenue de payer le salaire que pendant la durée effective de la mission (en l'absence de garantie sur ce point), est en principe également réputé au chômage pendant la période qui s'écoule entre 2 missions (§ B82). Le § B83 précise en outre que lorsque les rapports de travail sont résiliés au début et repris à la fin des vacances d'entreprise, l'assuré n'a pas droit à l'indemnité de chômage pendant ces vacances. Cette manière de procéder est réputée abusive (DTA 1990 n° 19 p. 128). 4. En l'espèce, est litigieux le droit au chômage du recourant durant la période d'interruption de ses rapports de travail avec la société de placement B. _____ SA, soit du 22 décembre 2017 au 14 janvier 2018. L'autorité intimée lui a nié ce droit, en se prévalant notamment du § B83 du Bulletin LACI IC, constatant que l'interruption des rapports de travail coïncidait exactement avec la fermeture annuelle de l'entreprise utilisatrice, et estimant que le fait qu'il n'ait été informé de son réengagement qu'en date du 12 janvier 2018 n'y changeait rien. Elle a en effet souligné que le contrat conclu le 28 août 2017 était un contrat de durée indéterminée, de même que le nouveau contrat conclu le 15 janvier 2018, auprès de la même entreprise utilisatrice. Elle a ainsi considéré que la réelle et commune intention des parties était de nouer des rapports de travail stables, mais que l'employeur entendait éviter une charge salariale durant les vacances d'entreprise. Quant au recourant, il affirme qu'en présence de contrats de mission se succédant au gré de la demande du marché et du besoin de main d'œuvre sur les chantiers, sa situation devait être considérée comme du travail intérimaire proprement dit. Dans ces conditions, l'on ne peut tenir pour acquis l'existence d'un abus ou d'un but frauduleux de la part de l'employeur, ce d'autant moins qu'il a perçu l'indemnité afférente aux vacances en plus de son salaire. Partant, dans la mesure où il n'est nullement en droit de réclamer des prétentions salariales à son employeur pour la période d'interruption des rapports de travail, son droit au chômage doit être reconnu, en application de la jurisprudence et de la doctrine susmentionnées. Qu'en est-il ? 4.1. Il convient tout d'abord de revenir sur les conditions d'engagement du recourant. 4.1.1. Ce dernier, né en 1986, ouvrier de la construction, a signé un contrat de mission le 1er juin 2017 avec la société de placement B. _____ SA (l'employeur), portant sur une mission temporaire, dès le 2 juin 2017, auprès de l'entreprise de construction C. _____ SA (entreprise utilisatrice), pour une durée de 3 mois (dossier, p. 128) Le 28 août 2017, cet engagement a été prolongé, mais cette fois pour une durée indéterminée (dossier, p. 127). Moins de deux mois après la conclusion de ce nouveau contrat, le 24 octobre 2017, l'employeur lui a signifié la fin de la mission temporaire pour le 31 octobre 2017, tout en lui proposant une

Tribunal cantonal TC Page 7 de 10 « prolongation du contrat unique, de durée déterminée jusqu'à l'arrêt du chantier en raison d'intempéries, mais au plus tard jusqu'au 22 décembre 2017 » (dossier, p. 105). Il a rempli une demande d'indemnité de chômage à l'attention de la Caisse le 1er décembre 2017, revendiquant alors des indemnités de chômage dès la fin de sa mission temporaire, le 22 décembre 2017 (dossier, p. 88 ss). Victime d'un accident le 13 décembre 2017, il a touché des indemnités journalières de la SUVA du 13 au 31 décembre 2017 (dossier, p. 41). Dans son formulaire d'inscription au chômage, signé le 3 janvier 2018, le recourant a mentionné avoir été employé par B. _____ SA du 2 juin 2017 au 13 décembre 2017, et a signalé une incapacité de travail du 13 au 29 décembre 2017 (dossier, p. 58). Quant à l'attestation de l'employeur, datée du 5 janvier 2018, elle mentionne des rapports de travail du 2 juin au 22 décembre 2017 – le 13 décembre 2017 ayant été le dernier jour effectif de travail – ainsi qu'une résiliation le 24 octobre 2017 pour le 31 octobre 2017, avec prolongation, en raison de la fin de la mission temporaire (dossier, p. 129 s.). 4.1.2. Le 12 janvier 2018, le recourant a signé un nouveau contrat de mission avec B. _____ SA, portant sur une mission temporaire, de durée indéterminée, débutant le 15 janvier 2018, toujours auprès de C. _____ SA (dossier, p. 46). Il a ensuite informé le chômage de ce nouvel engagement par le biais du formulaire « indications de la personne assurée pour le mois de janvier 2018 », signé le 21 janvier 2018, dans lequel il a déclaré avoir été engagé pour une nouvelle durée indéterminée dès le 15 janvier 2018 pour B. _____ SA (dossier, p. 49 s.). 4.1.3. Le 25 janvier 2018, la Caisse a versé au recourant un montant de CHF 1'480.30, soit 9 indemnités journalières (correspondant à 10 jours indemnisables entre le 1er et le 15 janvier 2018, dont à déduire un jour de délai d'attente ; dossier, p. 51). Elle a ensuite nié le droit au chômage pour la période du 22 décembre 2017 au 14 janvier 2018 et a exigé la restitution de ce montant, considérant qu'il avait été perçu à tort. Le 24 mars 2018, l'assuré a demandé à la Caisse une proposition d'arrangement de paiement pour la restitution du montant de CHF 1'480.30, par le biais de dix mensualités de CHF 148.05 (dossier, p. 16), proposition acceptée par la Caisse le 27 mars 2018 (dossier, p. 14). Il a versé une première mensualité de CHF 148.05 le 10 avril 2018 (dossier, p. 7), avant de déposer le présent recours, dans le cadre duquel il demande le remboursement de cette somme. 4.2. Au vu de ces éléments, la Caisse était en droit de nourrir de sérieux doutes quant aux réelles intentions de l'employeur, respectivement de l'entreprise utilisatrice, qui, après avoir proposé au recourant un contrat de durée indéterminée le 28 août 2017 (dans le prolongement d'un premier contrat d'une durée de trois mois), le résilie moins de deux mois plus tard, tout en proposant dans la foulée une « prolongation du contrat unique, de durée déterminée jusqu'à l'arrêt du chantier en raison d'intempéries, mais au plus tard jusqu'au 22 décembre 2017 ». Il est en effet étonnant que lors de cette résiliation, le 24 octobre 2017, la société de placement ait déjà pu prévoir l'interruption de la mission le 22 décembre 2017 en raison des conditions

Tribunal cantonal TC Page 8 de 10 climatiques. Tout cela porte bien plutôt à croire que c'est effectivement en prévision des vacances annuelles de l'entreprise utilisatrice que le contrat a été résilié, mais non parce que la mission serait parvenue à son terme. Il n'est du reste pas du tout improbable que les nouvelles missions assignées par la suite au recourant aient concerné les mêmes chantiers, interrompus durant les vacances du bâtiment. Cela étant, ceci ne saurait toutefois justifier la négation du droit au chômage du recourant. 4.2.1. Certes, les raisons des prolongations successives des rapports de travail jusqu'au 22 décembre 2017, suivies de la conclusion d'un nouveau contrat dès la mi-janvier 2018, ne sont pas très claires et il est plausible que l'entreprise utilisatrice ou la société de placement

aient effectivement voulu éviter que le travailleur ne soit sous contrat durant la période des vacances de fin d'année, tout en envisageant déjà l'éventualité d'un réengagement ultérieur. Cette éventualité et les circonstances concrètes du cas d'espèce ne permettent toutefois pas de conclure qu'il y avait d'emblée une réelle et commune volonté des parties de nouer des rapports de travail stables sur le long terme. Dans ces conditions, et comme l'a retenu le Tribunal fédéral dans la jurisprudence citée plus haut (cf. consid. 3.4), même s'il est indéniable que l'interruption des rapports de travail durant les vacances permettait à l'employeur d'éviter de payer un salaire pendant la période de fermeture de l'entreprise, on ne saurait conclure d'emblée qu'il s'agissait d'un but frauduleux ou abusif (arrêt du TF C_180/99 du 4 mai 2000 in DTA 2001 p. 80, consid. 2.c). Cette jurisprudence, rendue en présence de circonstances dans l'ensemble comparables au cas d'espèce, relativise ainsi considérablement la portée du § B83 du Bulletin LACI IC, qui énonce le contraire en se référant à un arrêt plus ancien, publié dans la DTA 1990 n° 19 p. 128, et qui qualifiait d'abusif le fait de résilier le contrat de travail au premier jour d'un cours de répétition militaire pour le conclure à nouveau à la fin de celui-ci, dans le seul but de répercuter les frais de salaire sur l'assurance-chômage durant le service militaire. 4.2.2. Par ailleurs, il paraît tout à fait invraisemblable qu'une telle interruption, si elle devait être qualifiée d'abusif, ait eu lieu à l'initiative du recourant. En premier lieu, rien ne permet d'établir que ce dernier, lors du dépôt de sa demande d'indemnités de chômage le 1er décembre 2017, puis lors de la signature du formulaire d'inscription le 3 janvier 2018, pouvait prévoir qu'il allait être réengagé le 12 janvier 2018 par la société de placement pour une nouvelle mission auprès de la même entreprise utilisatrice, dans la mesure où de tels engagements, par nature, fluctuent au gré du marché. On relèvera d'ailleurs à cet égard que les délais de résiliation prévus par les contrats de durée « indéterminée », conclus les 28 août 2017 et 12 janvier 2018, sont extrêmement courts (2 jours ouvrables durant les 3 premiers mois, 7 jours du 4ème au 6ème mois puis un mois dès le 7ème mois). L'on ne saurait ainsi faire supporter au recourant un système mis en place par l'employeur, avec le concours de l'entreprise utilisatrice, selon une pratique probablement établie dans le secteur du bâtiment, en lui niant le droit aux indemnités de chômage, ceci alors même qu'il paraît avoir effectivement été sans emploi au sens de l'art. 10 LACI entre le 22 décembre 2017 et le 15 janvier

Tribunal cantonal TC Page 9 de 10 2018, et avoir dès lors subi une perte de travail au sens de l'art. 11 LACI à l'échéance du versement des indemnités journalières de la SUVA le 31 décembre 2017. 4.2.3. Quoi qu'il en soit, même si un procédé abusif avait été établi ou suspecté, la Caisse ne pouvait pas simplement nier le droit à l'indemnité. En effet, si elle avait estimé que l'assuré aurait (éventuellement) pu faire valoir des droits à l'encontre de l'employeur, découlant d'une interruption réellement abusive des rapports de travail durant les vacances d'entreprise, la Caisse aurait au contraire dû verser l'indemnité tout en se subrogeant à son assuré dans ses droits envers l'employeur, conformément à l'art. 29 LACI. C'est d'ailleurs précisément la solution qui avait été retenue dans l'arrêt du TF C_180/99 du 4 mai 2000 in DTA 2001 p. 80 : « de deux choses l'une : ou bien la caisse admettait que l'assurée n'avait pas de prétentions à faire valoir durant la période de vacances ; ou bien elle était fondée à éprouver des doutes sérieux au sens de l'art. 29 al. 1 LACI. Dans un cas comme dans l'autre, elle était tenue de verser les prestations » (consid. 2.d). 4.2.4. D'autre part, il ressort des faits que le recourant, durant ses engagements successifs, a bénéficié d'un salaire horaire auquel s'ajoutait des indemnités censées correspondre au salaire dû pendant les vacances. On pourrait ainsi considérer qu'il a déjà perçu une rémunération pour la période correspondant aux vacances d'entreprise et pour laquelle il prétend à des indemnités

chômage. Cela paraît a priori inéquitable. Toutefois, le législateur a adopté une règle claire sur ce point, en énonçant à l'art. 11 al. 4 LACI que la perte de travail est prise en considération même lorsque l'assuré a perçu de telles indemnités afférant aux vacances. La seule exception à cette règle est prévue à l'art. 9 OACI, mais ne concerne que les cas où ces indemnités représentent 20% ou plus du salaire soumis à l'AVS, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. 4.2.5. Enfin, on pourrait encore se demander si l'interruption des contrats de mission du recourant durant la période limitée aux vacances d'entreprise remet en question son aptitude subjective au placement durant ces vacances (voir p. ex. DTA 2013 n° 8 p. 180 ss). Il faudrait toutefois pour cela qu'on puisse inférer des circonstances que le recourant s'est satisfait d'emblée d'un futur réengagement à la mi-janvier 2018, ce qui permettrait de considérer qu'il n'était pas disponible pour accepter un emploi durant la période concernée par le présent litige, soit dès le 1er janvier 2018. Aucun élément au dossier ne va toutefois dans ce sens, de sorte qu'une telle hypothèse ne peut être retenue. 4.3. Il ressort de tout ce qui précède que c'est à tort que l'autorité intimée a nié le droit du recourant aux indemnités de chômage pour la période litigieuse. Il s'ensuit l'admission du recours et l'annulation de la décision attaquée. Partant, le droit à l'indemnité de chômage est reconnu pour la période litigieuse et la demande de restitution du montant de CHF 1'480.30 versé le 25 janvier 2018 est annulée.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 10 Le remboursement du montant de CHF 148.05 versé à la Caisse le 10 avril 2018, en tant que première mensualité de l'arrangement de paiement convenu avec la Caisse, est enfin ordonné. 5. La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu de frais de justice. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie au recourant, n'agissant pas par un avocat inscrit au barreau, et qui n'en a du reste pas demandée. la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision rendue le 20 mars 2018 par la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg est annulée. II. La Caisse publique de chômage du canton de Fribourg rembourse au recourant le montant de CHF 148.05. III. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué d'indemnité de partie. IV. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 22 mai 2019/isc Le Président :
La Greffière :

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