

## **VD\_FINDINFO Arrêt / 2014 / 507 vom 3. Juni 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-06-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2014\\_\\_507](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2014__507)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2014 / 507 du 3 juin 2014

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2014 / 507 del 3 giugno 2014

### **Regeste**

PÉRIODE DE COTISATION{AC}, DÉLAI DE RÉSILIATION, INCAPACITÉ DE TRAVAIL | 336c CO, 13 LACI, 9 al. 1 LACI, 9 al. 3 LACI, 11 OACI

### **Erwägungen**

#### **E. 20**

janvier au 1<sup>er</sup> décembre 2012 et que ces 320 jours d'incapacité devaient être pris en compte. Par décision du 16 avril 2013, la Caisse a rejeté cette opposition. Elle a relevé que pendant le délai-cadre de cotisation, l'assurée avait effectué des missions temporaires équivalant à 10 mois et 11,82 jours de cotisation, soit une durée insuffisante pour permettre l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation. En outre, la période d'incapacité de travail courant du 20 janvier 2012 au 30 novembre 2012 ne pouvait pas compter comme période de cotisation dans la mesure où l'intéressée n'était pas partie à un rapport de travail à ce moment-là, son contrat de durée déterminée ayant pris fin le 20 janvier 2012. La Caisse a par ailleurs estimé que l'assuré ne pouvait pas être libérée des conditions relatives à la période de cotisation, dès lors qu'elle s'était trouvée en incapacité de travail durant moins de 12 mois (10 mois et 11,2 jours). B. Agissant par l'entremise de son mandataire, J. \_\_\_\_\_ a recouru le 15 mai 2013 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant à son annulation et au versement d'indemnités de chômage par l'intimée. En substance, la recourante fait valoir qu'elle n'a pas été licenciée et que son incapacité de travail survenue du 20 janvier au 30 novembre 2012 doit être prise en considération dans le calcul de la période de cotisation, laquelle dépasse donc manifestement 12 mois. A l'appui de ses dires, l'assurée produit un onglet de pièces comportant notamment une correspondance du 14 mai 2013 d'un administrateur d'A. \_\_\_\_\_ Services SA, confirmant qu'au 20 janvier 2012, date du début de son incapacité de travail, elle travaillait auprès de la Fondation K. \_\_\_\_\_ et était au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée, la durée maximale de trois mois ayant été dépassée. Un délai au 21 juin 2013 a été fixé à l'intimée pour se déterminer sur le recours et produire son dossier. La Caisse n'ayant pas réagi dans le temps imparti, un nouveau délai au 16 août 2013 a été agendé. Aux termes d'une correspondance du 19 juillet 2013, la recourante relève que l'intimée n'a pas respecté le délai fixé au 21 juin 2013 et demande, dans ces conditions, à ce que toute réponse ou observation de l'intimée soit écartée du dossier. A teneur de sa réponse du 12 août 2013, la Caisse a conclu au rejet du recours. Elle expose que si le dernier contrat de travail de la recourante semble certes devoir être qualifié de contrat de mission de durée indéterminée, il n'en demeure pas moins que même en prolongeant la période de cotisation du délai de congé de 7 jours à la place de 2 jours dès le 18 janvier 2012 et en y ajoutant le délai légal de protection contre la résiliation en temps inopportun, soit 30 jours dès le 20 janvier 2012, l'assurée ne totalise pas 12 mois

de cotisation au 23 février 2013 mais 11,49 mois. Parmi les pièces produites par l'intimée, figure notamment une attestation de l'employeur du 6 août 2013 portant le timbre de la société A.\_\_\_\_\_ Services SA, dont il résulte que l'assurée était soumise à la CCNT, que le contrat de travail a été résilié oralement par l'employeur le 18 janvier 2012 pour le 25 janvier 2012, le délai de résiliation étant de 7 jours, et que l'intéressée a été empêchée de travailler pour cause de maladie dès le 20 janvier 2012. Dans sa réplique du 11 septembre 2013, la recourante renouvelle sa requête visant au retranchement de la réponse de l'intimée, invoquant le principe de l'égalité des armes et soutenant que le présent litige doit être tranché sur la base de ses seules écritures. Pour le reste, elle maintient l'argumentaire développé dans son mémoire de recours. Se déterminant le 30 septembre 2013, l'intimée confirme sa position. Appelée à fournir des précisions quant à la méthode de calcul utilisée pour déterminer la période de cotisation de la recourante, la Caisse a rédigé un premier courrier le 25 février 2014 reprenant le décompte figurant dans la décision du 4 janvier 2013, puis a établi une seconde écriture le 12 mars 2014 comprenant le tableau suivant :

" Du 03.12.10-04.12.10 : 1 jour ouvrable \* 1.4 = 1.4 jours / 30 = 0.047 mois (l'assurée n'a pas travaillé le samedi 4.12.10) Du 14.12.10-23.12.10 : du 14 au 17 + du 20 au 23 = 8 jours ouvrables \* 1.4 = 11.2 jours / 30 = 0.373 mois Du 03.01.11-03.03.11 : du 3 au 7 + du 10 au 14 + du 17 au 21 + du 24 au 28 + le 31 = 21 jours ouvrables \* 1.4 = 29.4 jours + 1 mois = 30 jours (février) + du 1 au 3 mars = 3 jours ouvrables \* 1.4 = 4.2 jours soit 1 mois et 33.6 (29.4+4.2) jours / 30 = 1.12 mois soit 2.12 mois Du 28.03.11-30.03.11 : 3 jours ouvrables \* 1.4 = 4.2 jours / 30 = 0.140 mois Du 11.04.11-15.04.11 : 5 jours ouvrables \* 1.4 = 7 jours / 30 = 0.233 mois Du 02.05.11-02.05.11 : 1 jour ouvrable \* 1.4 = 1.4 jours / 30 = 0.047 mois Du 17.05.11-25.05.11 : du 17 au 20 + du 23 au 25 = 7 jours ouvrables \* 1.4 = 9.8 jours / 30 = 0.327 mois Du 31.05.11-01.06.11 : 2 jours ouvrables \* 1.4 = 2.8 jours / 30 = 0.094 mois (0.047\*2 car sur 2 mois) Du 06.06.11-10.06.11 : 5 jours ouvrables \* 1.4 = 7 jours / 30 = 0.233 mois Du 13.06.11-21.06.11 : du 13 au 17 + du 20 au 21 = 7 jours ouvrables \* 1.4 = 9.8 jours / 30 = 0.327 mois Du 24.06.11-24.06.11 : 1 jour ouvrable \* 1.4 = 1.4 jours / 30 = 0.047 mois Du 27.06.11-28.06.11 : 2 jours ouvrables \* 1.4 = 2.8 jours / 30 = 0.093 mois Du 07.07.11-26.09.11 : du 7 au 8 + du 11 au 15 + du 18 au 22 + du 25 au 29 juillet = 17 jours ouvrables + 1 mois = 30 jours (août) + Du 1 au 2 + du 5 au 9 + du 12 au 16 + du 19 au 23 + le 26 septembre = 18 jours ouvrables Soit 1 mois + 35 jours ouvrables (17 + 18) \* 1.4 = 49 jours / 30 = 1.633 Soit 2.633 mois Du 03.10.11-20.01.12 : du 3 au 7 + du 10 au 14 + du 17 au 21 + du 24 au 28 + le 31 octobre = 21 jours ouvrables + 2 mois (novembre et décembre 2011) = 60 jours + Du 2 au 6 + du 9 au 13 + du 19 au 20 = 15 jours ouvrables Soit 2 mois + 36 jours ouvrables (21+15) \* 1.4 = 50.4 jours / 30 = 1.68 mois Soit 3.680 mois Nous arrivons à un total de 10 mois et 11.82 jours en additionnant les résultats obtenus : 0.047 + 0.373 + 2.120 + 0.140 + 0.233 + 0.047 + 0.327 + 0.094 + 0.233 + 0.327 + 0.047 + 0.093 + 2.633 [+] 3.680 = 10.394 mois soit 10 mois + 0.394 \* 30 = 11.82 jours" E n d r o i t : 1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent aux contestations relevant de la LACI (cf. art. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (cf. art. 100 al. 3 LACI et art. 119 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02], par renvoi de l'art. 128 al. 1 OACI), dans les trente jours suivant la notification de

la décision sujette à recours (cf. art. 60 al. 1 LPGA). Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable. b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour en connaître (cf. art. 93 let. a LPA-VD). c) Peu importe le dépôt certes tardif de la réponse de l'intimée, dans la mesure où les griefs de la recourante peuvent être examinés sur la base du dossier tel qu'existant au moment du dépôt du recours (cf. CASSO AI 212/12 – 158/2013 du 28 juin 2013 consid. 1c). 2. En l'espèce, est litigieux le point de savoir si la recourante comptabilise une période de cotisation suffisante du point de vue de l'assurance-chômage. 3. a) Une des exigences cumulatives à satisfaire pour l'octroi de l'indemnité de chômage est, en vertu de l'art. 8 al. 1 let. e LACI, de remplir les conditions relatives à la période de cotisation (cf. art. 13 LACI) ou d'en être libéré (cf. art. 14 LACI). b) L'art. 13 al. 1 LACI prévoit que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (cf. art. 9 al. 3 LACI) – c'est-à-dire dans les deux ans précédant le jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont remplies – a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Selon l'art. 13 al. 2 let. c LACI, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade (cf. art. 3 LPGA) ou victime d'un accident (cf. art. 4 LPGA) et, partant, ne paie pas de cotisations. Le cumul de périodes de cotisation et de périodes comptant comme périodes de cotisation est possible (cf. ch. B 170 de la Circulaire relative à l'indemnité de chômage [IC] du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], de janvier 2007, actuellement ch. B 170 du Bulletin LACI IC du SECO, d'octobre 2012). aa) En l'espèce, avant de pouvoir s'attacher au calcul de la période de cotisation de la recourante, il convient en premier lieu d'examiner la question de la fin des rapports de travail entre l'assurée et son ancien employeur. A cet égard, on relèvera à titre liminaire que le dernier contrat de mission de la recourante, d'abord de durée déterminée, s'est transformé en contrat de durée indéterminée puisque la mission s'est prolongée au-delà des trois mois initialement prévus. Ce point est confirmé par la correspondance de l'administrateur d'A.\_\_\_\_\_ Services SA du 14 mai 2013. Cela dit, la recourante prétend qu'elle n'a pas été licenciée par son ancien employeur. Elle en déduit que la période d'incapacité de travail du 20 janvier au 30 novembre 2012 doit être prise en compte dans le délai-cadre de cotisation, même si elle n'a pas touché de salaire et, partant, n'a pas cotisé (cf. mémoire de recours du 15 mai 2013 ch. 2.3 p. 5 s.). On ne saurait toutefois s'arrêter sur l'argumentation de la recourante. De fait, contrairement à ce qui figure sur la demande d'indemnités de chômage et à ce qui est affirmé dans le recours, l'assurée a bel et bien été licenciée. Il résulte en effet des deux attestations de l'employeur des 6 décembre 2012 et 6 août 2013 que ce licenciement est intervenu le 18 janvier 2012, par oral. D'ailleurs, si la recourante n'avait pas été licenciée, elle aurait pu se présenter à son travail au terme de son incapacité de travail le 1<sup>er</sup> décembre 2012 au lieu de solliciter des indemnités de chômage. La divergence entre les deux attestations de l'employeur précitées réside dans le délai de congé, de 2 jours dans la première attestation et de 7 jours dans la seconde. Il faut admettre que c'est cette dernière qui est exacte puisque le contrat de mission a duré plus de trois mois (cf. ch. IV du « contrat-cadre de travail pour collaborateurs temporaires (CT) de l'entreprise A.\_\_\_\_\_ Ressources Humaines SA », dont la teneur est reprise dans les contrats de mission). S'agissant d'un contrat de durée

indéterminée, le délai de congé était donc de 7 jours. C'est ici le lieu de relever que, pour le calcul d'un délai de congé fixé en jours, le jour de la réception du congé par la partie à laquelle il est signifié n'est pas compté (cf. Directives et commentaires relatifs à la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services [LSE] et à ses ordonnances d'application [OSE et OEmol-LSE], du SECO, p. 96, let. J ad art. 19 LSE ; cf. Pierre Matile / José Zilla / Dan Streit, Travail temporaire, Commentaire pratique des dispositions fédérales sur la location de services [art. 12-39 LSE], Genève / Zurich / Bâle 2010, p. 114). Dans le cas particulier, attendu que la recourante a reçu son congé le 18 janvier 2012 par oral, il s'ensuit que le délai idoine a commencé à courir dès le 19 janvier 2012. Il reste que, selon l'article 336c al. 1 let. b CO (code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours au cours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service. Le congé donné pendant une des périodes prévues à l'art. 336c al. 1 CO est nul ; si le congé a été donné avant l'une de ces périodes et si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue qu'à courir après la fin de la période (al. 2). Cette disposition vise à protéger le salarié en fonction du moment auquel intervient la résiliation. Elle est applicable au cas de l'assurée dans la mesure où le contrat, devenu de durée indéterminée, a duré plus de trois mois s'agissant de la dernière mission (voir à cet égard ATF 133 III 517 et TF 8C\_535/2011 du 27 mars 2012). Dans ces conditions, la Cour de céans retient que le délai de congé de la recourante – laquelle se trouvait dans sa première année de service – a couru un jour avant d'être suspendu durant 30 jours, soit jusqu'au 18 février 2012. Il a recommencé à courir dès lors, soit durant 6 jours, jusqu'au 24 février 2012, terme du contrat de travail de l'intéressée. bb) Reste à arrêter la période de cotisation de la recourante. Sur ce point, il convient de se référer à l'art. 11 OACI. Selon cette disposition, compte comme mois de cotisation chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est soumis à cotisation dans le cadre d'un rapport de travail (al. 1). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées ; 30 jours sont alors réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). Sont déterminants les jours ouvrables de la période concernée, indépendamment de l'exercice effectif d'une activité lucrative ces jours-là (cf. TFA C 267/02 du 19 mai 2003 consid. 3.2 in fine). Seuls sont considérés comme jours ouvrables les jours du lundi au vendredi ; quant aux jours de travail tombant sur un samedi ou un dimanche, ils sont réputés jours ouvrables jusqu'au maximum de 5 jours par semaine (cf. ch. B 150 Bulletin LACI IC d'octobre 2012, ayant remplacé le ch. B 150 de l'ancienne Circulaire IC ; cf. également TF C 222/06 du 5 mars 2007 consid. 4.1). Pour la conversion d'une journée de travail – soit pour convertir les jours ouvrables en jours civils (cf. TFA C 267/02 précité, loc. cit.) – on utilise le facteur 1,4 (7 jours civils : 5 jours ouvrables = 1,4 [cf. ATF 122 V 249 consid. 2c et 122 V 256 consid. 5a]). Selon le SECO, la manière dont l'assuré a été occupé – régulièrement ou irrégulièrement, à l'heure ou à la journée, à temps partiel ou à plein temps pendant un rapport de travail (p. ex. contrat de travail sur appel, contrat d'intérim ou contrat de location de services auprès de la même agence) – n'importe pas. Si l'assuré a travaillé chez le même employeur et tous les mois, toute la durée du rapport de travail peut être comptée cotisation. Les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché d'accepter un emploi par exemple pour cause de maladie ou d'accidents comptent également comme période de cotisation (cf. ch. B 149 et 164 Bulletin LACI IC d'octobre 2012, ayant remplacé les ch. B 149 et 164 de l'ancienne

Circulaire IC ; cf. également art. 13 al. 2 let. c LACI et consid. 3b/aa supra). Dans le cas particulier, il n'est pas contesté que le délai-cadre de cotisation court du 3 décembre 2010 au 2 décembre 2012. Il appert en outre que la caisse intimée a fait application des principes évoqués ci-dessus pour déterminer la période de cotisation de la recourante, tel que cela ressort du tableau figurant dans la décision du 4 janvier 2013 (cf. let. A supra) ainsi que de celui intégré à l'écriture du 12 mars 2014 (cf. let. B supra). On relèvera néanmoins que dans son calcul, la Caisse n'a pas tenu compte de la journée du 4 décembre 2010 au motif qu'il s'agissait d'un samedi durant lequel l'assurée n'avait pas travaillé (cf. tableau de l'intimée du 12 mars 2014). Outre que l'on peine à voir sur quels éléments du dossier l'intimée s'est fondée pour retenir que la recourante n'avait pas travaillé le samedi 4 décembre 2010, il apparaît de surcroît qu'en vertu des règles énoncées plus haut, les jours ouvrables – y compris les samedi et dimanche jusqu'à concurrence de 5 jours par semaine – doivent être pris en considération indépendamment de l'exercice effectif d'une activité lucrative ces jours-là. Aussi retiendra-t-on que, pour la période du 3 au 4 décembre 2010, la recourante comptabilise 2 jours ouvrables, équivalant à 0.093 mois de cotisation ( $2 \times 1,4 : 30 = 0.093$ ). On ne peut en outre suivre l'intimée en tant qu'elle se fonde en dernier lieu sur une période d'activité allant du 3 octobre 2011 au 20 janvier 2012 (soit 3,680 mois de cotisation), alors même que le terme du contrat de travail de l'assurée doit être fixé au 24 février 2012 (cf. consid. 3b/aa supra). Il convient ainsi de tenir compte d'une période d'activité courant du 3 octobre 2011 au 24 février 2012 et correspondant en tout à 4,820 mois de cotisation (soit 0,98 mois de cotisation en octobre 2011 [ $21 \text{ jours ouvrables} \times 1,4 : 30 = 0,98$ ] + 1 mois de cotisation en novembre 2011 + 1 mois de cotisation en décembre 2011 + 1 mois de cotisation en janvier 2012 + 0,84 mois de cotisation en février 2012 [ $18 \text{ jours ouvrables} \times 1,4 : 30 = 0,84$ ] = 4,820 mois de cotisation). Pour le surplus, les autres périodes de cotisation arrêtées par la Caisse (cf. tableaux précités des 4 janvier 2013 et 12 mars 2014) s'avèrent correctes et peuvent donc être confirmées. Il en découle que la recourante a cotisé durant 11 mois et 17,4 jours au cours du délai-cadre de cotisation, ce qui est insuffisant au regard de la loi. c) Finalement, comme l'a relevé l'intimée (cf. décision sur opposition du 16 avril 2013 p. 3), il est incontestable que la recourante ne peut être libérée des conditions relatives à la période de cotisation en raison de son incapacité de travail, la durée de celle-ci ayant été inférieure à 12 mois (cf. art. 14 al. 1 let. b LACI). 4. a) Il suit de là que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 al. a LPGA), ni d'allouer de dépens, la recourante n'obtenant pas gain de cause (cf. art. 61 al. g LPGA ; cf. art. 55 al. 1 LPA-VD).

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