

## VD\_OMNI PS.2000.0071 vom 24. April 2003

VD Tribunal cantonal, 2003-04-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2000.0071](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2000.0071)

FR: VD\_OMNI PS.2000.0071 du 24 avril 2003

IT: VD\_OMNI PS.2000.0071 del 24 aprile 2003

### Regeste

c/SE | La fermeture annuelle d'un établissement hôtelier, d'environ six semaines, n'est pas assimilable à des vacances d'entreprise. Les contrats conclus successivement entre chaque fermeture ne constituent pas des contrats en chaîne. Ils ne visent pas non plus à échapper à l'obligation de payer la totalité du salaire durant cette fermeture. Pour la période litigieuse, le recourant a été reconnu apte au placement par l'ORP dans une décision désormais définitive.

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 24.04.2003 PS.2000.0071

c/SE | La fermeture annuelle d'un établissement hôtelier, d'environ six semaines, n'est pas assimilable à des vacances d'entreprise. Les contrats conclus successivement entre chaque fermeture ne constituent pas des contrats en chaîne. Ils ne visent pas non plus à échapper à l'obligation de payer la totalité du salaire durant cette fermeture. Pour la période litigieuse, le recourant a été reconnu apte au placement par l'ORP dans une décision désormais définitive.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 24 avril 2003 sur le recours interjeté par A. \_\_\_\_\_, \*\*\*\*\*, B. \_\_\_\_\_, contre la décision du Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière d'assurance-chômage, du 12 mai 2000 (droit à l'indemnité). \* \* \* \* \* Composition de la section: M. Alain Zumsteg, président; Mme Isabelle Perrin et M. Antoine Thélin, assesseurs. Greffier: M. Yann Jaillat Vu les faits suivants: A. \_\_\_\_\_ A. \_\_\_\_\_, né le 4 avril 1959, d'origine portugaise, est arrivé en Suisse le 15 décembre 1985. Marié et père d'un enfant, il est au bénéfice d'un permis C depuis le 13 décembre 1989. Il a d'abord travaillé comme chef de rang à l'C. \_\_\_\_\_ de \*\*\*\*\* jusqu'en mai 1986, puis au restaurant le D. \_\_\_\_\_ jusqu'en novembre 1989. Il a ensuite officié pendant quatre ans comme maître d'hôtel au restaurant E. \_\_\_\_\_, à \*\*\*\*\* et au F. \_\_\_\_\_, à B. \_\_\_\_\_, les quatre années suivantes. Il a été licencié le 30 avril 1997 pour motif de restructuration. B. \_\_\_\_\_ A. \_\_\_\_\_ a bénéficié de deux délais-cadres d'indemnisation ayant couru respectivement du 1er mai 1997 au 31 avril 1999 et du 16 décembre 1999 au 15 décembre 2001. Par l'intermédiaire de l'Office régional de placement de B. \_\_\_\_\_ (ci-après: ORP), il a obtenu un emploi de chef de rang à l'G. \_\_\_\_\_ à B. \_\_\_\_\_, du 11 juin au 31 octobre 1997, considéré comme gain intermédiaire. Après une nouvelle période de chômage indemnisée, A. \_\_\_\_\_ a conclu avec le même établissement un contrat de durée déterminée, soit du 1er mars au 31 octobre 1998, prolongé jusqu'au 13 décembre 1998, date de la fermeture annuelle de l'établissement. Au terme de ce contrat, A. \_\_\_\_\_ a de nouveau revendiqué les prestations de l'assurance-chômage. Le 10 décembre 1998, un troisième contrat de travail a été établi avec le même employeur pour la période du 28

janvier au 15 décembre 1999. A la demande de la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage (ci-après: la caisse), l'ORP a procédé à l'examen de l'aptitude au placement de A. \_\_\_\_\_ et l'a admise. Dans sa décision du 10 mars 1999, l'ORP relève notamment que : "L'activité de l'assuré, qui travaille depuis le 1er mars 1998 sur la base d'un contrat de travail à durée déterminée auprès de l'G. \_\_\_\_\_, à B. \_\_\_\_\_, a un caractère saisonnier au sens de l'art. 7 OACI, ce qui ne suffit pas à nier son aptitude au placement durant la période chômée" et que : "Le délai de congé ayant été respecté, les recherches de travail ayant été effectuées, l'objectif de l'assuré étant de retrouver un emploi fixe avec contrat de travail à durée indéterminée, aucune faute n'est imputable à l'assuré." C.

A. \_\_\_\_\_ a fait une nouvelle demande d'indemnité de chômage à partir du 16 décembre 1999. Le 2 décembre 1999, il a conclu auprès du même employeur un contrat de travail dont la durée a été fixée du 23 janvier au 15 décembre 2000. A la requête de la caisse, l'ORP a procédé à un nouvel examen de l'aptitude au placement de l'assuré et l'a admise, reprenant une argumentation très similaire à celle développée dans sa décision du 10 mars 1999. Il a toutefois fait la remarque suivante: "A l'évidence, cette situation risque de se reproduire à l'avenir. En conséquence, et compte tenu du fait qu'il n'ignore pas que la fin des rapports de travail saisonnier intervient régulièrement durant le mois de décembre, M. A. \_\_\_\_\_ est invité à entreprendre des recherches d'emploi durant toute la période pendant laquelle il oeuvre pour le compte de l'G. \_\_\_\_\_ à B. \_\_\_\_\_, afin d'être pourvu d'un emploi durant le laps de temps durant lequel il ne travaille pas pour cet établissement. Dans ce but, l'assuré est également invité, sans délai, à intensifier et à diversifier ses postulations. Il doit offrir ses services, par écrit, à des employeurs susceptibles de l'engager. On ne saurait en effet admettre que ses démarches soient exclusivement entreprises par des visites personnelles ou par téléphone. A défaut, son aptitude au placement sera niée sans plus." Le 17 février 2000, la caisse a néanmoins rejeté la demande d'indemnité pour la période du 16 décembre 1999 au 22 janvier 2000, considérant que l'assuré revendiquait des prestations de chômage durant les vacances de l'établissement hôtelier, pour lesquelles il avait droit au salaire. D.

Le 12 mai 2000, le Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière d'assurance-chômage (ci-après: le Service de l'emploi), a rejeté le recours formé par A. \_\_\_\_\_ et confirmé la décision rendue le 21 février 2000 par la caisse. Pour l'essentiel, il expose que : "Au vu du caractère répétitif de l'engagement de durée déterminée, il y a lieu de considérer que la période durant laquelle l'assuré se trouvait sans activité correspondait à la fermeture annuelle de l'établissement. Partant du constat que l'employeur a versé la part d'indemnité de vacances acquise durant l'année de service, il n'y a pas de perte de travail au sens de la LACI. Si un droit aux indemnités était octroyé au recourant, ce dernier toucherait des indemnités de chômage en plus de ce que son employeur lui a versé au titre des vacances et des jours fériés, ce qui reviendrait à indemniser une deuxième fois pour la même période. L'assurance-chômage ne laisse, en principe, à l'assuré, le bénéfice de ses indemnités de vacances acquises durant son activité salariée, que dans la mesure où une perte de travail est avérée (art. 11 al. 4 LACI). En l'occurrence, l'indemnité de vacances et jours fériés couvre l'entier de l'intervalle séparant les deux contrats de travail de sorte qu'il faille apprécier la situation sous l'angle des règles régissant le contrat de travail de durée indéterminée, seule solution satisfaisante sur le plan de l'équité. Les arguments du recourant tenant à remettre en question la méthode de calcul des jours de congé et des vacances, de même que le non versement de certains éléments du salaire, ne peuvent être pris en compte dans la mesure où il n'incombe pas à l'assurance-chômage, par le biais de la communauté des cotisants, d'assumer les obligations

de l'employeur." E. Contre cette décision, A.\_\_\_\_\_ a formé recours le 18 mai 2000, concluant implicitement à son annulation. Il fait notamment valoir que son employeur lui a payé 29,6 jours fériés ou de vacances qu'il n'avait pas pu prendre, et que ces derniers ne couvrent pas les 37 (recte 38) jours de chômage subis entre le 15 décembre 1999 et le 23 janvier 2000. Il précise que si cette période correspondait à des vacances, la caisse ne devait pas l'obliger à rester en Suisse pour chercher un emploi. Dans sa réponse du 31 mai 2000, le Service de l'emploi a conclu au rejet du recours, relevant que le recourant n'amenait aucun nouvel élément de nature à infirmer la teneur de la décision attaquée. Pour leur part, la caisse et l'ORP ont transmis leur dossier au Tribunal administratif, sans formuler d'observations. Considérant en droit: 1. Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 103 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme. 2. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, notamment, il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 lit. a LACI) et s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 lit. b LACI). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). N'est pas prise en considération la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (art. 11 al. 3 LACI). Si l'on s'en tient strictement aux termes des contrats passés entre l'G.\_\_\_\_\_ et le recourant, ce dernier se trouvait bien sans emploi durant la période pour laquelle il sollicite des indemnités de chômage, puisque son dernier contrat de travail a pris fin le 15 décembre 1999 et que le suivant ne prenait effet que le 23 janvier 2000. On note toutefois que l'G.\_\_\_\_\_ est, depuis 1997, l'unique employeur du recourant, qui a conclu avec lui quatre contrats de travail successifs, interrompus par des périodes toujours plus brèves, dont les deux dernières correspondent aux périodes de fermeture annuelle de l'établissement. Le droit suisse autorise en principe les parties à passer un nouveau contrat de durée déterminée à la suite d'un précédent contrat de durée déterminée (Message du 9 mai 1984 concernant la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail dans le code des obligations, in FF 1984 II p. 617). Néanmoins, l'art. 2 al. 2 CC, qui prohibe la fraude à la loi, s'oppose à la conclusion de "contrats en chaîne" (Kettenverträge) dont la durée déterminée ne se justifie par aucun motif objectif 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 (Message précité, p. 617 ss; ATFA du 4 mai 2000, in DTA 2001 no 6, p. 80, consid. 2c, p. 82, et les références). Selon les circonstances, le juge peut alors imposer une requalification des contrats successifs en un seul contrat de durée indéterminée (ATF 119 V 46, consid. 1c, v. 48). En règle générale, il n'y a pas d'abus de droit dans la succession de deux contrats seulement (ATF du 4 mai 2000, précité, et les références). En l'occurrence quatre contrats se sont succédés, la dernière fois avec une interruption de trente-huit jours durant les fêtes de fin d'année (du 16 décembre 1999 au 22 janvier 2000 inclusivement). Durant la période précédant cette interruption, le recourant avait accumulé un droit à 24,78 jours de vacances, non prises, et à 4,82 jours fériés, travaillés également, soit au total 29,6 jours civils pour lesquels il a été indemnisé à l'échéance du contrat à raison de 29,6 trentièmes de son salaire mensuel. On constate ainsi que, contrairement à ce que retient la décision attaquée, les prestations versées ne couvrent pas " l'entier de l'intervalle séparant les deux contrats de travail ", et l'on ne peut pas déduire non plus du versement d'une telle indemnité qu'il n'y a pas eu perte de travail à prendre en

considération (v. art. 11 al. 4 LACI). On ne peut pas non plus considérer, comme le fait l'autorité intimée, que la conclusion de contrats successifs de durée déterminée constituait de la part de l'employeur une tentative frauduleuse d'échapper à l'obligation de payer la totalité du salaire durant toute la durée de la fermeture de l'établissement (au titre de l'art. 329 d CO et pour la part excédant le droit aux vacances et à la compensation des jours fériés, de l'art. 324 CO). La période de fermeture annuelle de l'G. \_\_\_\_\_, qui est d'environ six semaines par année, ne correspond pas à proprement parler à des vacances d'entreprise dans la mesure où elle dépasse la durée légale (et conventionnelle - v. art. 17 de la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés [CCNT]) du droit aux vacances. Il s'agit d'une période d'interruption d'exploitation mise à profit pour effectuer les travaux de rénovation ou de transformation qui ne peuvent être menés pendant que l'hôtel reçoit des clients. En raison de cette fermeture annuelle, la totalité du personnel, à l'exception des cadres, est engagée sur la base de contrats de durée déterminée qui débutent au plus tôt fin janvier et se terminent au plus tard vers le 15 décembre (selon les informations données par la direction). Cette manière de gérer le personnel n'a rien d'illicite et ne vise pas à éluder une quelconque obligation légale. On ne saurait exiger d'une entreprise dont l'essentiel de l'activité ne se déroule que sur une partie de l'année, de garder son personnel à son service tout au long de celle-ci. Cela reviendrait en l'occurrence à obliger l'G. \_\_\_\_\_ à offrir à son personnel non pas quatre ou cinq semaines de vacances, comme le prévoit la CCNT, mais six. Une telle obligation ne peut être déduite ni du droit privé, ni du droit public du travail. C'est dès lors à tort que l'autorité intimée a considéré que la conclusion de contrats de durée déterminée entre l'G. \_\_\_\_\_ et le recourant constituait une fraude à la loi et qu'il convenait de raisonner comme si les rapports de travail n'avaient pas été interrompus entre le 15 décembre 1999 et le 23 janvier 2000. 3. L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1er let. f LACI). Tel est le cas du chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1er LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne et, d'autre part, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'article 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre d'employeurs potentiels. En l'occurrence, la question de l'aptitude au placement du recourant entre le 15 décembre 1999 et le 23 janvier 2000 a été soumise à l'ORP, qui l'a résolue par l'affirmative. Il a notamment relevé que le recourant avait fourni des preuves de recherches d'emploi pendant toute la durée de son dernier contrat avec l'G. \_\_\_\_\_, soit de janvier à décembre 1999, ainsi que pour le mois de janvier 2000, et qu'il était disposé à prendre un travail à l'année ou pour la période précédant la reprise de son emploi auprès de l'G. \_\_\_\_\_. Cette décision, du 9 février 2000, n'a pas fait l'objet de recours et est aujourd'hui définitive. Elle ne saurait être remise en cause dans le cadre de la présente procédure. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I. Le recours est admis. II. La décision du Service de l'emploi du 12 mai 2000 est réformée en ce sens que le recours de A. \_\_\_\_\_ contre la décision de la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage du 17 février 2000 est admis et ladite décision annulée. III. La cause est renvoyée à la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage pour qu'elle verse à A. \_\_\_\_\_ les indemnités auxquelles celui-ci prétend pour la période du 16 décembre 1999 au 22 janvier 2000, pour

autant que les autres conditions dont dépend son droit soient remplies. IV. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens. np/Lausanne, le 24 avril 2003. Le président:

Le greffier: Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint La présente décision peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa communication, d'un recours au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Le recours s'exerce par acte écrit, déposé en trois exemplaires, indiquant : a) quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la présente décision; b) pour quels motifs le recourant s'estime en droit d'obtenir cette autre décision; c) quels moyens de preuve le recourant invoque à l'appui de ses motifs. La présente décision et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée, ainsi que les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en mains du recourant, seront jointes au recours.

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