

200.2013.576.AC

JOM/WIC/BEJ

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du 15 août 2014

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, présidente
M. Moeckli et D. Baldin, juges
C. Haag-Winkler, greffière



A. _____
recourant

contre

beco Economie bernoise, Service de l'emploi
Service juridique, Lagerhausweg 10, case postale 730, 3018 Berne
intimé

relatif à une décision sur opposition de ce dernier du 31 mai 2013

En fait:

A.

A. _____ détient à titre individuel une entreprise active dans le domaine de la ferblanterie et de la couverture de toits. Le 3 avril 2013 (date du timbre postal), il a déposé un avis du 2 avril 2013 de 19 jours d'interruption de travail due aux intempéries (neige, glace sur la toiture) pour un chantier de 90 jours de travail occupant quatre travailleurs. Par décision du 16 avril 2013, beco, Economie bernoise, Service de l'emploi (ci-après: beco) s'est opposé au versement de l'indemnité en cas d'intempéries pour mars 2013, au motif que les travaux prévus ne devaient commencer qu'à mi-avril 2013.

B.

Par décision sur opposition du 31 mai 2013, beco a rejeté l'opposition formée le 22 avril 2013 par l'assuré.

C.

Le 28 juin 2013, l'assuré a interjeté recours contre la décision sur opposition du 31 mai 2013. Il conclut à l'octroi des indemnités de chômage pour le mois de mars 2013.

Dans sa réponse du 11 juin 2013, l'intimé conclut au rejet du recours.

Dans une réplique et une duplique des 16 et 30 septembre 2013 (qui leur ont été communiquées réciproquement), les deux parties ont confirmé leurs précédentes conclusions.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 31 mai 2013 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales. Elle confirme l'opposition de beco du 16 avril 2013 au versement de l'indemnité en cas d'intempéries pour mars 2013. L'objet du litige porte implicitement sur l'annulation de cette décision sur opposition et, expressément, sur l'octroi des indemnités demandées pour 19 jours de mars 2013 en relation avec un chantier occupant quatre travailleurs. Sont en particulier critiqués la prétendue absence de chantier en mars 2013 et le fait que beco aurait refusé le droit aux prestations à l'encontre des indications fournies préalablement par téléphone et de son rôle de soutien de l'économie.

1.2 Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir, le recours est recevable (art. 100 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0], en relation avec l'art. 128 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02]; art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1] et art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.3 Le jugement de la cause incombe à la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif (TA) dans sa composition ordinaire de trois juges (art. 54 al. 1 let. c et 56 al. 1 de la loi du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le TA examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 D'après l'art. 42 al. 1 LACI, les travailleurs qui exercent leur activité dans des branches où les interruptions de travail sont fréquentes en raison des conditions météorologiques (art. 42 al. 2 LACI en relation avec l'art. 65 OACI) ont droit à l'indemnité en cas d'intempéries, lorsqu'ils sont tenus de cotiser à l'assurance ou qu'ils n'ont pas encore atteint l'âge minimum de l'assujettissement aux cotisations AVS et qu'ils subissent une perte de travail à prendre en considération. Ceci présuppose que la perte de travail soit exclusivement imputable aux conditions météorologiques, que la poursuite des travaux soit techniquement impossible en dépit de mesures de protection suffisantes, engendre des coûts disproportionnés ou ne puisse être exigée des travailleurs et qu'elle soit annoncée par l'employeur conformément aux règles prescrites (art. 43 al. 1 let. a c LACI; voir aussi ATF 110 V 344; DTA 1986 p. 111).

2.2 La procédure visant l'octroi de l'indemnité pour intempéries se déroule en deux phases. Dans un premier temps, l'employeur est tenu d'aviser l'autorité cantonale pour obtenir une approbation de principe (art. 45 LACI et 69 OACI), soit, dans le canton de Berne, beco (art. 1 al. 1 let. c, 2 al. 1 let. d et 10 al. 1 let. f de l'ordonnance cantonale du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction de l'économie publique [OO ECO, RSB 152.221.111]). Dans un deuxième temps, il doit faire valoir ses prétentions à des indemnités auprès de la caisse d'assurance-chômage qu'il a désignée (art. 47 LACI). Dans la première phase, l'autorité cantonale examine les conditions des art. 42 al. 1 let. b, 43 al. 1 et 43a let. a et b LACI, ainsi que des art. 65 et 69 OACI (art. 45 al. 4 LACI et Bulletin LACI INTEMP [indemnité en cas d'intempéries] du Secrétariat d'Etat à l'économie [seco], G7-G13). La caisse, quant à elle, examine ensuite si l'approbation de l'autorité cantonale a été donnée et si toutes les autres conditions sont remplies (art. 48 LACI).

3.

3.1

3.1.1 En l'espèce, sur la base du dossier, il faut constater qu'à l'appui de son avis d'interruption de travail déposé le 3 avril 2014, le recourant a joint une confirmation de commande du 25 janvier 2013 indiquant que les travaux de réfection de la toiture en pente en question débuteraient mi-avril 2013. Dans son opposition du 22 avril 2013, l'assuré a précisé ce qui suit: "L'adjudication des travaux s'est faite oralement en août 2012. Selon entente avec le maître d'œuvre, le début des travaux a été fixé au printemps 2013 dès que la météo le permettrait". Dans le recours du 28 juin 2013, l'assuré a relaté qu'à l'adjudication en août 2012, le client et lui-même, d'un commun accord, avaient fixé le début des travaux au 1^{er} mars 2013. Il a précisé que, puisque, selon les renseignements obtenus de beco par téléphone, il devait fournir une confirmation de commande qu'il ne possédait pas - les travaux ayant été attribués oralement - pour l'avis d'interruption de travail du 2 avril 2013, il en avait établi une avec une date quelconque, qui a été présentée pour signature au client. Avec le recours, il a produit une nouvelle confirmation de commande du 27 juin 2013, signée du maître de l'ouvrage et attestant que d'un commun accord, il avait été convenu à l'adjudication, que les travaux débuteraient le 1^{er} mars 2013. Selon le recourant, cette confirmation atteste que le chantier existe réellement, ce dernier ayant d'ailleurs été encore en cours à la date du recours. Dans la réplique, le recourant explique qu'il est possible, faute de service juridique à disposition, que la demande initiale ait été formulée avec maladresse. Il fait également valoir qu'un collaborateur de beco avait confirmé à des personnes de son entreprise que le cas entraînait clairement dans l'indemnité en cas d'intempéries. Le recourant réitère qu'à son avis toutes les conditions d'indemnisation sont réalisées (situation météorologique du mois de mars 2013 à 950 m d'altitude excluant tout travail sur une toiture gelée et salaires versés) et que les indemnités doivent être allouées selon leur but de garantie des places de travail et la charte de beco publiée sur le site internet de ce dernier.

3.1.2 En droit des assurances sociales s'applique la règle de preuve selon laquelle les déclarations dites de la "première heure" sont en général plus objectives et plus fiables que des explications données par la suite, qui peuvent être influencées consciemment ou non par des réflexions subséquentes inspirées par le droit des assurances ou d'une autre manière (ATF 121 V 45 c. 2a, 115 V 133 c. 8c; RAMA 2004 p. 418 c. 1.2, p. 546 c. 3.3.4). Même si cette aide à la décision ne doit pas conduire à ce qu'une estimation erronée qu'aurait émise la personne assurée ne puisse définitivement plus être corrigée (arrêt du Tribunal

fédéral [TF] non publié I 23/90 du 7 mai 1990), il apparaît ici, avec une vraisemblance prépondérante (degré de preuve exigé en droit des assurances sociales, ATF 138 V 218 c. 6) qu'en août 2012, lorsque les travaux ont été décidés (oralement), il avait été question de commencer les travaux à mi-avril 2013, dans l'idée que, s'agissant de la réfection d'une toiture en pente d'un bâtiment se trouvant à près de 1000 m d'altitude, à cette saison à tout le moins, les risques de neige et de gelées persistantes seraient écartés. Cela paraît tout à fait raisonnable dans la région concernée et la date de mi-avril ne saurait être considérée comme une estimation erronée, fixée au hasard, qui devrait être corrigée. La dernière confirmation de commande produite avec le recours, dans ce contexte, doit être comprise dans le sens que, si les conditions météorologiques s'étaient montrées, cette année-là, particulièrement favorables dès le 1^{er} mars 2013, le chantier aurait également pu débiter dès cette date. Cette précocité n'était toutefois exigée ni par l'urgence des réparations à effectuer, ni par des conditions contraignantes posées par le client, ni par une programmation prévue à l'avance imposée par l'organisation de l'entreprise. De tels impératifs n'ont jamais été allégués en procédure.

3.2 Ainsi que l'intimé l'allègue, l'une des conditions au droit à des indemnités en cas d'intempéries exige que la perte de travail soit exclusivement imputable aux conditions météorologiques (art. 43 al. 1 let. a LACI; voir c. 2.1 supra). A ce sujet, l'art. 43a let. a LACI exclut de la perte de travail à prendre en considération notamment celle qui n'est imputable qu'indirectement aux conditions météorologiques, par exemple en cas de perte de clientèle ou de retard dans l'exécution des travaux.

Selon le Message du Conseil fédéral du 3 août 1989 à l'appui d'une révision partielle de la LACI, l'indemnisation en cas de perte de travail due à des intempéries a été strictement limitée aux pertes de travail causées directement par les conditions météorologiques. Lorsqu'on met en parallèle l'art. 43 al. 1 let. b LACI avec l'art. 43a let. a LACI (introduit par la révision en question entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1992), on constate que l'intempérie devra toucher la sphère d'exécution du travail, tandis que la diminution de la demande causée par les intempéries (manque de clientèle ou retard du client) ne donnera pas lieu à une indemnisation des pertes. En revanche, la prise en considération des interruptions de travail dues indirectement aux intempéries (perte de clientèle), dans les cas de rigueur non

imputables aux risques normaux d'exploitation, est proposée dans le cadre de l'indemnisation en cas de réduction de l'horaire de travail (FF 1989 II 369ss [370, 375-376, 389 et 390]). A ce sujet, on peut aussi relever que la formulation de la loi en soi implique l'existence d'un chantier programmé de façon actuelle pour la période concernée par l'avis de perte de travail. Il est en effet question de "poursuite des travaux" (art. 43 al. 1 let. b LACI) et "d'interruption du travail" (art. 43a let. c et 45 LACI).

Dans ce contexte, l'autorité cantonale doit dès lors également vérifier, sur la base des documents que l'entreprise remet, si le chantier existe effectivement et si la durée d'exécution du mandat indiquée par l'employeur (question 5 du formulaire "Avis de l'interruption de travail pour cause d'intempéries") est plausible. L'autorité cantonale peut douter du fait que la perte de travail puisse être prise en considération notamment dans le cas où il n'existe pas ou pas assez de documents attestant de la vraisemblance de l'existence du chantier. Les indications concrètes concernant le chantier doivent être attestées par exemple au moyen de la confirmation du mandat, d'un contrat d'entreprise, du programme actuel de construction, d'une confirmation du maître d'ouvrage ou du mandant ou de la direction du chantier, ou au moyen de factures, voire de photographies (Bulletin LACI INTEMP G9).

3.3 Il est vrai que sous l'angle de l'art. 43 al. 1 let. a LACI, sauf dans le domaine de diverses monocultures agricoles (art. 65 al. 3 OACI), la présence de conditions météorologiques extraordinaires n'est pas une condition du droit à l'indemnité pour les autres branches économiques. Le droit ne peut pas être nié au seul motif que l'entreprise aurait dû prévoir que la poursuite des travaux risquerait d'être entravée par les conditions météorologiques (ATF 124 V 239 c. 6a; Bulletin LACI INTEMP C4). Cependant, en l'occurrence, force est de constater que le chantier à la base de l'avis d'interruption de travail déposé le 4 avril 2013 n'avait pas été prévu pour début mars, mais pour mi-avril ou dès que le temps printanier le permettrait. Or, pendant tout le mois de mars 2013, les conditions météorologiques empêchaient justement l'exécution d'un tel chantier (de l'avis même du recourant au vu de sa demande d'indemnités en cas d'intempéries). Il faut donc en déduire que si le recourant, en mars 2013, éprouvait de la peine à occuper pleinement ses ouvriers, ce n'était pas en raison d'une interruption de travail due exclusivement aux intempéries, mais à cause d'un manque de

commandes pour cette période. Il apparaît du reste que le recourant prend lui-même en compte les fluctuations saisonnières inhérentes à son genre d'entreprise, puisque dans les négociations avec les clients, à l'instar de ce qui s'est passé dans le présent cas, il ne fixe pas de date précise de commencement de chantier au début du printemps. Même si l'art. 44 a LACI fixe des limites aux périodes d'indemnités en cas d'intempéries et/ou de réduction de l'horaire de travail et permet de se prémunir contre un recours systématique à ces prestations, il n'en reste pas moins que l'octroi du droit ne saurait être accordé systématique en cas d'intempéries, y compris pour des projets de chantiers dont l'actualité ne peut être établie avec une vraisemblance prépondérante.

C'est par conséquent à raison que l'intimé invoque que, faute de chantier programmé pendant le mois en cause, la condition de la perte de travail à prendre en considération n'est pas réalisée, car l'interruption de travail n'était pas (exclusivement) imputable aux conditions météorologiques.

3.4 Le recourant, en s'appuyant sur le site internet et la charte ou sur les renseignements téléphoniques que lui-même ou certains de ses employés auraient obtenus de beco avant le dépôt de l'avis d'interruption de travail, s'en réfère implicitement au principe de la bonne foi.

Ce principe de la bonne foi (art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) comprend, d'une part, le droit du citoyen ou de la citoyenne à être protégé, à certaines conditions, dans la confiance légitimement placée dans des promesses des autorités ou tout autre comportement de celles-ci de nature à faire naître une telle confiance, pour autant que ces actes visent une situation concrète concernant le citoyen ou la citoyenne en cause. D'autre part, ce principe interdit aussi bien aux autorités qu'aux personnes privées de se comporter de façon contradictoire ou abusive dans leurs rapports de droit public. Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution ne veut pas protéger (ATF 130 I 26 c. 8.1, 127 II 49 c. 5a; TF H 157/04 du 14 décembre 2004 c. 3.3.1).

En l'espèce, il est évident que le recourant ne peut déduire aucun droit personnel du site internet ou de la charte de beco. Il va de soi que beco, pour atteindre en

particulier son but de maintien des emplois (but visé notamment par la réglementation sur l'indemnité en cas d'intempéries), ne peut accorder des prestations qu'aux assurés qui en remplissent les conditions légales.

S'agissant du droit à la protection de la bonne foi, il est vrai qu'en particulier des renseignements erronés peuvent lier une autorité (et, par exemple, la contraindre à verser des prestations qui, selon les conditions légales, ne seraient en principe pas dues). Une des conditions à l'application du droit à la protection de la bonne foi veut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète, à l'égard d'une personne déterminée (ATF 131 V 472 c. 5; SVR 2012 ALV n° 3 c. 5.2). L'intimé ne conteste pas que son collaborateur, auquel le recourant (ou son personnel) s'est adressé par téléphone, ait confirmé que le domaine d'activité concerné (bâtiment, voir art. 65 al. 1 let. a OACI) et les conditions météorologiques de l'époque (renseignements pris à fin février et plusieurs fois en mars 2013 selon la réplique de recourant p. 1) permettaient l'octroi d'indemnités en cas d'intempéries (voir réponse p. 3, duplique p. 2). Toutefois, le recourant lui-même admet implicitement que le thème de l'existence du chantier a été abordé, puisqu'il relève dans le recours que la personne de contact leur a demandé de fournir une confirmation de commande comme condition du droit. Face à cette exigence de beco, il va de soi que le recourant ne peut être protégé dans sa bonne foi s'il partait de l'idée qu'il lui suffisait de produire, formellement, une confirmation de commande, même si celle-ci avait trait à des travaux devant débuter mi-avril, ne concernant pas la période couverte par l'avis d'interruption de travail. Ses allégations postérieures, selon lesquelles faute d'un service juridique à sa disposition, cette confirmation avait été maladroitement formulée, ne lui sont d'aucun secours. La confirmation d'une date de début de chantier ne constitue pas une information juridique et, au demeurant, encore dans son opposition, le recourant a admis que d'accord avec le maître d'œuvre, les travaux avaient été prévus au retour des beaux jours (ce qui n'était justement pas le cas en mars 2013). Datée du 27 juin 2014, la dernière confirmation de commande précisément stipulée au 1^{er} mars 2013, n'y peut rien changer. L'exigence du maître de l'ouvrage visant une exécution aussi précoce ne s'y impose pas avec une vraisemblance prépondérante au vu de l'ensemble du dossier. En outre, le recourant n'établit pas non plus que les prétendus renseignements de beco l'auraient incité à prendre des dispositions irréversibles, qu'il n'aurait pas prises s'il avait su que les indemnités ne lui seraient pas octroyées (si ce n'est la formulation de la demande). Les salaires de mars de ses

ouvriers devaient de toute façon être versés intégralement avant qu'une réponse de beco à l'avis puisse être donnée (art. 37 et 46 LACI; voir aussi "remarques importantes" figurant sur le questionnaire d'avis d'interruption de travail). Une autre condition du droit à la protection de la bonne foi n'est donc pas davantage réalisée (ATF 131 V 472 c. 5; SVR 2012 ALV n° 3 c. 5.2 précités).

4.

Au vu des éléments qui précèdent, le recours doit être rejeté.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, ni d'allouer de dépens ou d'indemnité de partie au recourant qui succombe (art. 61 let. a et g LPGA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - au recourant,
 - à l'intimé,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (seco).

La présidente:

La greffière:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification écrite de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).