

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 1^{er} mars 2011

Présidence de Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffière : Mme Desscan

Cause pendante entre :

D._____, à Oron-la-Ville, recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE, à Lausanne,
intimée.

Art. 11 al. 3 LACI

E n f a i t :

A. D. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement d'[...] (ci-après : l'ORP). Il a revendiqué des indemnités de chômage à compter du 10 août 2009, suite à la perte de son emploi chez Q. _____ SA en tant que monteur-électricien. Un délai-cadre d'indemnisation de 2 ans lui a été ouvert dès cette date par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la Caisse).

Le 28 août 2009, l'assuré a signé un contrat de mission avec W. _____, portant sur une mission de durée indéterminée auprès de X. _____ débutant le 31 août 2009. Cette activité a été prise en compte en tant que gain intermédiaire supérieur, ce qui signifie qu'aucune compensation ne lui a été versée.

L'entreprise X. _____ a fermé pour les vacances d'entreprise du 18 décembre 2009 au 10 janvier 2010.

Selon le formulaire « Indications de la personne assurée pour le mois de décembre 2009 », l'assuré a travaillé jusqu'au 18 décembre 2009 et devait reprendre son activité le 11 janvier 2010. Il était écrit ce qui suit :

"L'entreprise utilisatrice est fermée du 18 déc. 09 au 11 janvier 2010. Capital vacances insuffisant pour couvrir toute cette période. Manque 6 jours, non payés."

L'assuré a déposé une nouvelle demande d'indemnité de chômage le 23 décembre 2009 dans laquelle il revendique le paiement des indemnités de chômage pour le 31 décembre et du 4 au 8 janvier 2010. Il expliquait que son dernier jour de travail avait été le 18 décembre 2009 et qu'il reprendrait sa mission pour le compte de la même entreprise dès le 11 janvier 2011, son contrat étant de durée indéterminée.

Selon un bulletin de salaire pour le mois de décembre 2009 du 21 décembre 2009, l'assuré a perçu un salaire pour les vacances du 21 au 24 décembre 2009 par 888 fr. et du 28 au 30 décembre 2009 par 666 fr. Selon un autre bulletin de salaire pour le mois de janvier 2010 du 1^{er} février 2010, l'assuré a touché un salaire de 1'110 fr. pour les vacances du 4 au 8 janvier 2010. Ce même bulletin indiquait un solde négatif de 568.85 fr. sous la rubrique « cumul provisions vacances ».

B. Le 11 janvier 2010, la Caisse a rendu une décision par laquelle elle a décidé que le droit aux prestations de l'assuré ne pouvait être reconnu dès le 31 décembre 2009. Selon elle en effet, les personnes récemment entrées au service d'une entreprise et qui n'avaient pas un droit aux vacances suffisant en raison d'un précédent chômage ne pouvaient bénéficier durant les vacances d'entreprise d'un droit à l'indemnité de chômage, conformément au Bulletin MT/AC 98/1 – fiche 62.

Le 23 janvier 2010, l'assuré a formé opposition contre cette décision invoquant le fait que son employeur était une entreprise de travail temporaire pour laquelle il effectuait des missions dans des entreprises clientes. Il exposait en outre que ni son employeur, ni lui-même n'avait commis de faute et qu'il n'était pas responsable de la fermeture de l'entreprise, si bien qu'il ne voyait aucun motif de refus d'indemnisation de la Caisse.

Par décision sur opposition du 22 mars 2010, la Caisse a confirmé sa décision du 11 janvier précédent, au motif que selon la jurisprudence (DTA 1958 p. 36 et DTA 1953 N°22), il est abusif de licencier un employé pour la période des vacances de l'entreprise en l'engageant à nouveau dès la fin de celles-ci.

C. Par acte du 6 mai 2010, D. _____ a formé recours contre la décision sur opposition du 22 mars 2010 de la Caisse. Il conclut au paiement des indemnités de chômage du 21 au 24 décembre, du 28 au 31 décembre 2009 et du 4 au 8 janvier 2010.

Dans sa réponse du 28 mai 2010, la Caisse conclut au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée.

Dans ses déterminations du 10 juin 2010, le recourant persiste dans ses conclusions, invoquant qu'il n'a pas à subir les conséquences de la fermeture de l'entreprise pendant la période des fêtes de fin d'année.

Dans ses déterminations du 12 juillet 2010, la Caisse a indiqué ne pas avoir d'autres observations complémentaires à formuler.

E n d r o i t :

1. a) Selon l'art. 1 al. 1 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0), 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 à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, sauf dérogation expressément prévue. Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision entreprise (art. 60 al. 1 LPGA), le recours a été déposé en temps utile, compte tenu de la suspension du délai de recours pendant les fêtes de Pâques (art. 38 al. 4 let. b LPGA, applicable par analogie en vertu de l'art. 60 al. 2 LPGA).

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en

principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 125 V 413 consid. 2c et les références).

b) Dans sa demande d'indemnité de chômage, le recourant demande le paiement d'une indemnité pour le 31 décembre 2009, ainsi que pour les 4, 5, 6, 7 et 8 janvier 2010. La décision du 11 janvier 2010, ainsi que la décision sur opposition du 22 mars 2010 se rapportent clairement à ces mêmes dates. Dans son recours du 6 mai 2010, le recourant conclut au paiement des indemnités de chômage du 21 au 24 décembre, du 28 au 31 décembre 2009 et du 4 au 8 janvier 2010. Conformément à la jurisprudence précitée, le recourant ne peut étendre le litige aux jours antérieurs, de sorte que le juge instructeur ne peut entrer en matière que pour le paiement des indemnités chômage pour le 31 décembre 2009, ainsi que pour les 4, 5, 6, 7 et 8 janvier 2010.

3. a) Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10 LACI) (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11 LACI) (let. b), s'il est domicilié en Suisse (art. 12 LACI) (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14 LACI), s'il est apte au placement (art. 15 LACI) et, s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17 LACI).

Selon l'art. 11 al. 3 LACI n'est pas prise en considération la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail. 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 ses prétentions soient satisfaites, elle verse l'indemnité de chômage (art. 29 al. 1 LACI).

Une perte de travail ne donne pas droit à l'indemnité de chômage lorsque le droit au salaire ou à une indemnité paraît avéré et réalisable. S'il y a lieu de douter de l'existence de ce droit ou de sa satisfaction, l'art. 29 al. 1 LACI devient alors applicable. 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 (art. 29 al. 2 LACI). La caisse ne peut esquiver son obligation de payer en arguant qu'il incombe d'abord à l'assuré de faire reconnaître ses droits à l'encontre de son ancien employeur (Circulaire relative à l'indemnité de chômage de janvier 2007 [Circ. IC 2007], B106). En revanche, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci a renoncé à faire valoir des prétentions de salaire ou d'indemnisation envers son dernier employeur, cela au détriment de l'assurance (art. 30 al. 1 let. b LACI). L'assuré ne peut être suspendu dans son droit à l'indemnité pour avoir renoncé à des prétentions de salaire ou d'indemnisation que s'il aurait eu des prétentions à faire valoir. S'il renonce valablement à faire valoir des créances de salaire ou d'indemnisation (par exemple, à la suite d'une transaction judiciaire ou extra-judiciaire, d'une quittance pour solde de tout compte), il est alors passible d'une suspension en vertu de l'art. 30 al. 1 let. b LACI (Circ. IC 2007 D32).

b) La décision de l'intimée est fondée sur une ancienne jurisprudence parue dans le DTA 1953 p. 21, rappelé dans le DTA 1958 p. 36 selon laquelle il était abusif d'engager des travailleurs pour une durée déterminée se terminant au moment où débutent les vacances d'entreprise et de les réengager à la rentrée sur la base de contrat de travail de durée déterminée. Or, le Tribunal fédéral a jugé que cette jurisprudence se rapportait à d'anciennes dispositions du droit de l'assurance-chômage et ne sauraient être transposées dans le régime de la LACI sans autre (DTA 2001 p. 80). C'est ainsi que contrairement à ce que soutient l'intimée, on ne doit plus déduire que la conclusion de deux

contrats de durée déterminée successifs est forcément abusive. Par conséquent, dans cette hypothèse, l'employé subit une perte de travail à prendre en considération durant les vacances d'entreprise ce qui peut donner lieu au versement de l'indemnité de chômage si l'assuré remplit les autres conditions de l'art. 8 al. 1 LACI (Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^e éd., Zurich 2006, p. 162).

c) En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant remplit les conditions de l'art. 8 al. 1 LACI. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas abus de droit de la part de l'employeur puisque ce que l'assuré n'était pas directement employé par l'entreprise pour laquelle il oeuvrait mais qu'il était employé par une entreprise de travail temporaire. D'ailleurs, à cet égard, il y a lieu de relever qu'il est expliqué dans la décision sur opposition que l'assuré s'était vu ouvrir un délai-cadre d'indemnisation dès le 10 août 2009 jusqu'au 9 août 2011. Or, dans un tel cas la Circ. IC 2007 prévoit qu'un assuré engagé comme temporaire pendant un délai-cadre d'indemnisation a droit à l'indemnité chômage pendant la fermeture annuelle de l'entreprise.

C'est donc à tort que la Caisse a refusé d'indemniser le recourant pendant ses vacances. Peu importe que celles-ci aient été ultérieurement payées par l'entreprise intérimaire puisqu'il ressort du décompte produit par le recourant que son décompte vacances était en découvert, le montant indiqué correspondant à une avance. Si l'intimée estimait qu'il appartenait à l'entreprise de verser le salaire des vacances, elle devait procéder selon l'art. 29 al. 1 et 2 LACI, c'est-à-dire verser l'indemnité de chômage au recourant et ensuite se retourner contre son employeur.

4. a) En définitive, le recours doit donc être admis partiellement et la décision sur opposition du 22 mars 2010 de la caisse réformée en ce sens que le droit du recourant aux indemnités de chômage est reconnu pour le 31 décembre 2009 ainsi que pour la semaine du 4 au 8 janvier 2010.

b) S'agissant des frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, le recourant obtenant partiellement gain de cause mais sans le concours d'un mandataire professionnel (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD a contrario).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Le recours déposé le 5 mai 2010 par D._____ est partiellement admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 22 mars 2010 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique est réformée en ce sens que le droit aux indemnités de chômage du recourant est reconnu pour le 31 décembre 2009 et du 4 au 8 janvier 2010.

- III.** Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- D. _____
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :