

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 janvier 2010

Présidence de M. ABRECHT
Juges : M. Schmutz et M. Berthoud, assesseurs
Greffier : M. Kramer

Cause pendante entre :

F._____, à Granges-Marnand, recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, division juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 8 al. 1 let. e LACI, 13 LACI et 11 OACI

E n f a i t :

A. a) F. _____ (ci-après: l'assuré), né le 22 avril 1955, marié, ouvrier de production, a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation ouvert le 25 décembre 2006 auprès de la Caisse cantonale de chômage vaudoise (ci-après : la Caisse).

b) Par contrat de travail du 5 janvier 2007, intitulé "Contrat de mission conformément à l'art. 319 du CO et de l'art. 19 de la LSE", l'assuré a été engagé par la société L. _____ SA pour être placé auprès de la société T. _____ SA à Avenches en tant qu'ouvrier de production. Le début de la mission était fixé au 8 janvier 2007 et la durée prévue de la mission était d'au maximum trois mois. Sous "Remarques", ce contrat prévoyait ce qui suit:

"La mission commence à la date indiquée ci-dessus. En l'absence de licenciement ou de démission, elle prend fin lorsque la mission touche à son terme, au plus tard, toutefois, trois mois après le début de la mission. A tout moment durant cette période, le contrat de mission peut être résilié par les deux parties avec un préavis de 2 jours ouvrables. Au cas où, contrairement à l'intention première, la mission serait prolongée au-delà de la durée maximale, il sera établi, au moment où la prolongation est portée à la connaissance des contractants, un nouveau contrat de mission à durée indéterminée. Les contrats de mission à durée indéterminée peuvent être résiliés comme suit:

- 2 jours ouvrables pendant les trois premiers mois de l'emploi ininterrompu
- 7 jours à partir du quatrième mois et jusqu'au sixième mois d'un emploi ininterrompu
- 1 mois à partir du septième mois d'un emploi ininterrompu"

c) Le 11 avril 2007, l'assuré a conclu avec L. _____ SA un nouveau contrat de travail intitulé "Contrat de mission conformément à l'art. 319 du CO et de l'art. 19 de la LSE", pour être placé auprès de la société T. _____ SA en tant qu'ouvrier de production. Ce contrat indiquait que la mission débutait le 8 janvier 2007, que le contrat était valable depuis le 5 avril 2007 et qu'il était conclu pour une durée indéterminée. Sous "Remarques" figuraient les mêmes clauses que dans le contrat du 5 janvier 2007.

d) Par lettre du 19 septembre 2007, L. _____ SA a informé l'assuré que sa mission temporaire au sein de l'entreprise T. _____ SA s'achèverait le 19 octobre 2007.

Dans l'attestation de l'employeur établie le 27 février 2008 à l'attention de l'assurance-chômage, L. _____ SA a indiqué que le rapport de travail avait été résilié le 19 septembre 2007 pour le 19 octobre suivant, le délai de résiliation conventionnel étant d'un mois, que l'assuré avait été empêché de travailler en raison de maladie du 28 septembre 2007 au 20 février 2008 et que le salaire avait été versé jusqu'au 20 février 2008.

Il résulte des décomptes de salaire versés au dossier, qui mentionnent que l'engagement dure depuis le 8 janvier 2007, ainsi que des décomptes d'indemnités journalières en cas de maladie - qui mentionnent que les rapports de travail ont débuté le 8 janvier 2007, qu'ils ont été résiliés et que la durée maximum des prestations est de 180 jours - que l'assuré a perçu des indemnités journalières en cas de maladie dès le troisième jour de l'incapacité de travail qui a débuté le 28 septembre 2007 (délai d'attente de 2 jours) et ce jusqu'au 20 février 2008.

Il résulte en outre des décomptes d'indemnités journalières en cas de maladie versés au dossier que l'assuré avait déjà été en incapacité de travail pour cause de maladie du 13 juillet 2007 au 5 août 2007 et qu'il avait pendant cette période perçu des indemnités journalières depuis le troisième jour d'incapacité de travail.

e) Le 1^{er} décembre 2008, l'assuré a demandé à ce que son délai-cadre d'indemnisation soit renouvelé au 25 décembre 2008.

B. a) Par décision du 9 janvier 2009, rendue en application des art. 8 al. 1 let. e et 13 al. 1 et 2 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0) ainsi que de l'art. 11 OACI (ordonnance du 31 août 1983 relative à

l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02), la Caisse, agence du Nord vaudois, a informé l'assuré qu'elle ne pouvait donner suite à sa demande d'indemnité au motif qu'il ne remplissait pas la condition relative à la période de cotisation. Elle a en effet constaté que durant le délai-cadre de cotisation allant du 25 décembre 2006 au 24 décembre 2008, l'assuré justifiait de périodes d'activité, auprès de la société L._____ SA, du 8 janvier au 13 juillet 2007 (6,307 mois) et du 22 août au 28 septembre 2007 (1,306 mois), soit un total de 7 mois et 18,4 jours qui était inférieur au minimum de 12 mois requis par l'art. 13 al. 1 LACI.

b) Le 15 janvier 2009, l'assuré a fait opposition à cette décision, en concluant à sa réforme dans le sens du renouvellement de son délai-cadre d'indemnisation et de l'octroi d'indemnités de chômage calculées sur la base d'un salaire mensuel de 6'060 francs. Il a fait valoir qu'il pouvait justifier d'une période de travail ininterrompue du 8 janvier 2007 au 20 février 2008, équivalant à 13 mois et 12 jours, auprès de L._____ SA. A l'appui de cette allégation, il a notamment produit une attestation qui lui a été adressée le 13 janvier 2009 par L._____ SA et dont la teneur est la suivante:

"Par la présente, nous confirmons que Monsieur F._____ a été sous contrat avec notre société, selon le détail ci-dessous ainsi que les pièces jointes:

Du 08.01.2007 au 13.07.2007	en emploi
Du 13.07.2007 au 05.08.2007	en arrêt maladie
Du 06.08.2007 au 21.08.2007	en vacances
Du 22.08.2007 au 27.09.2007	en emploi
Du 28.09.2007 au 20.02.2008	en arrêt maladie

En résumé, Monsieur F._____ a été sous contrat avec la société L._____ SA du 08.01.2007 au 20.02.2008."

c) Invitée par lettre du 12 février 2009 à fournir des informations complémentaires, L._____ SA a expliqué, par courrier du 16 février 2009, que l'assuré avait été sous contrat de travail avec elle jusqu'au 19 octobre 2007 et que dès le 20 octobre 2007, il avait touché des indemnités maladie par son intermédiaire et ce jusqu'au 20 février 2008.

d) Par décision sur opposition du 25 février 2009, la Caisse, Division juridique, autorité d'opposition, première instance, a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision de la Caisse, agence du Nord vaudois, du 9 janvier 2009. Après avoir rappelé la condition du droit à l'ouverture de l'indemnité de chômage posée à l'art. 13 al. 1 LACI - aux termes duquel l'assuré remplit les conditions relatives à la période de cotisation si, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), il a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation -, puis les principes posés à cet égard par le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: le SECO) dans sa Circulaire relative à l'indemnité de chômage (ci-après: IC 2007), chiffres B149 à B152, et enfin les principes relatifs à la détermination du délai-cadre de cotisation (IC 2007, ch. B35 à B41), elle a exposé ce qui suit:

"En l'occurrence, le délai-cadre de cotisation de l'opposant s'étend du 25 décembre 2006 au 24 décembre 2008. Durant cette période, la Caisse a indiqué que l'assuré avait travaillé pendant une période de 7 mois et 18,4 [jours]. L'assuré a indiqué dans son opposition qu'il pouvait justifier d'une période de 13 mois et 12 jours. Il a produit les documents attestant ce fait. Il a tout d'abord produit un document de L. _____ SA démontrant que l'assuré était sous contrat avec ladite société entre le 8 janvier 2007 et le 20 février 2008. Ladite société a ainsi indiqué que pendant la période en question il avait été en emploi, en vacances, puis en arrêt maladie. L. _____ SA est cependant revenue sur ses déclarations du 13 janvier 2009 et a expliqué qu'elle s'était mal exprimée dans le courrier précité. Elle a en effet indiqué que le contrat de travail de l'assuré avait pris fin le 19 octobre 2007 et que du 20 octobre 2007 au 20 février 2008 il avait perçu des indemnités maladie par leur intermédiaire. Il y a donc lieu de considérer que le contrat de l'assuré a effectivement pris fin le 19 octobre 2007 et que la période du 20 octobre 2007 au 20 février 2008 ne peut être pris en compte comme période de cotisation au sens de l'art. 13 LACI. L'assuré ne peut dès lors justifier de 12 mois de cotisation."

C. **a)** L'assuré a recouru contre cette décision sur opposition par acte du 25 mars 2009. Il fait valoir que 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 et, partant, ne paie pas de cotisations. Or, en l'occurrence, soit le recourant a bénéficié d'un salaire de son employeur L. _____ SA sur lequel il a payé les cotisations en faveur de

l'assurance-chômage, soit il a perçu des indemnités de l'assurance perte de gain. Les rapports de travail du recourant avec L. _____ SA ont ainsi effectivement duré du 8 janvier 2007 au 20 février 2008, soit pendant 13 mois et 12 jours. Le recourant remplit ainsi toutes les conditions relatives à l'octroi des indemnités de l'assurance-chômage et a donc droit, conformément à l'art. 27 al. 2 let. a LACI, au renouvellement de son délai-cadre.

Le recourant rappelle en outre que lorsque le congé a été donné avant la survenance d'un cas mentionné par l'art. 336c CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse; RS 220) et que le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu pendant la période de maladie notamment et ne continue à courir qu'après la fin de la période. Pendant ce temps d'arrêt maladie, les rapports contractuels ne s'en trouvent aucunement affectés, indépendamment du fait que ce soit l'employeur qui continue à verser le salaire ou l'assurance perte de gain que ce dernier aurait contractée. Or, en l'espèce, le congé du 19 septembre 2007 donné par L. _____ SA l'était pour le 19 octobre 2007. Le recourant ayant été en arrêt maladie du 28 septembre 2007 au 20 février 2008, le délai de congé d'un mois ne pouvait courir et a été suspendu pendant cette période. Ainsi, ce n'est que lorsque la période d'arrêt maladie a pris fin que la suspension du délai de congé a également pris fin et que le délai de congé a pu continuer à s'écouler, conduisant à la fin des rapports de travail le 20 février 2008.

Sur la base de l'argumentation résumée ci-dessus, le recourant conclut avec suite de frais et dépens à la réforme de la décision sur opposition attaquée en ce sens que les rapports de travail entre le recourant et L. _____ SA ont duré du 8 janvier 2007 au 20 février 2008, soit pendant 13 mois et 12 jours, de sorte que le recourant a droit à des indemnités journalières pendant un nouveau délai-cadre d'indemnisation s'ouvrant le 25 décembre 2008, le montant desdites indemnités devant être fixé sur la base d'un gain assuré d'au moins 6'060 fr. (que le recourant calcule sur la base de son salaire horaire de 34 fr. 46, multiplié par 8,104 heures par jour et par 21,7 jours de travail).

b) Dans sa réponse du 24 avril 2009, la Caisse, division technique et juridique, a maintenu la décision sur opposition du 25 février 2009. Elle réfute le grief selon lequel elle n'aurait pas pris en compte la lettre du 13 janvier 2009 de L. _____ SA, attestant que le recourant avait été sous contrat avec cette société du 8 janvier 2007 au 20 février 2008. En effet, comme elle avait au dossier un document du 19 septembre 2007 indiquant que la mission temporaire du recourant se terminerai le vendredi 19 octobre 2007, la Caisse a interpellé L. _____ SA. Celle-ci a indiqué par téléphone, puis par courrier du 16 février 2009, que le recourant avait été sous contrat de travail avec elle jusqu'au 19 octobre 2007 et que dès le 20 octobre 2007, il avait touché des indemnités maladie par son intermédiaire et ceci jusqu'au 20 février 2008. Selon la Caisse, il convient dès lors de déterminer pour quelle date les rapports de travail ont pris fin. Le recourant a fait valoir un arrêt de travail du 28 septembre 2007 au 20 février 2008. En tenant compte d'un délai de protection de 30 jours, le congé donné le 19 septembre 2007 pour le 19 octobre 2007 prend effet le 30 novembre 2007. Les 12 mois n'étant toujours pas atteints (8 janvier 2007 - 20 novembre 2007), un nouveau délai-cadre ne peut être ouvert.

c) Dans sa réplique du 19 mai 2009, le recourant s'en tient aux allégués de son recours et maintient les conclusions prises dans son recours.

d) Répondant au recourant qui demandait à être renseigné sur la date prévisible du jugement, le juge instructeur l'a informé par courrier du 16 décembre 2009 qu'au vu de l'état du rôle, un jugement devrait pouvoir être rendu dans le courant du premier trimestre de 2010.

E n d r o i t :

1. a) Interjeté devant le tribunal compétent dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision sur opposition attaquée, le recours est recevable au regard des art. 56 à 61 LPGA (loi fédérale du 6

octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1), laquelle loi est applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 LACI.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; 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 cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]) et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD); en effet, la valeur litigieuse est susceptible de dépasser 30'000 fr. au vu du gain assuré (art. 23 LACI), de l'indemnité de chômage à laquelle le recourant pourrait le cas échéant prétendre sur la base du gain assuré (art. 22 LACI) et du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles le recourant pourrait le cas échéant avoir droit (art. 27 LACI).

2. a) A teneur de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage:

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

Les sept conditions du droit à l'indemnité de chômage énumérées par l'art. 8 al. 1 let. a à g LACI sont cumulatives et non alternatives, de sorte qu'elles doivent toutes être remplies pour permettre

l'ouverture du droit à l'indemnité (ATF 124 V 215 consid. 2; TF C 113/02 du 13 août 2003 consid. 2).

b) En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si le recourant remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 8 al. 1 let. e et art. 13 et 14 LACI).

3. a) Aux termes de l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), 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 (art. 3 LPGGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGGA) et, partant, ne paie pas de cotisations. Cette disposition trouve application lorsque la personne concernée a été partie à un contrat de travail et que le droit au salaire a pris fin au sens de l'art. 324a CO ou que des indemnités compensant la perte de gain sont versées en vertu de l'art. 324a al. 4 et 324b CO, de telles indemnités n'étant pas soumises à cotisations AVS selon l'art. 6 al. 2 let. b RAVS ([règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.01]; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2^e éd. 2006, p. 185).

Selon l'art. 11 OACI, compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1); les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées, 30 jours étant réputés constituer un mois de cotisation (al. 2); les périodes assimilées à des périodes de cotisation (art. 13 al. 2 LACI) et celles pour lesquelles l'assuré a touché une indemnité de vacances comptent de même (al. 3).

b) Aux termes de l'art. 9 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la loi (al. 1); le délai-cadre d'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le

droit à l'indemnité sont réunies (al. 2); le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3).

En l'espèce, pour que le recourant puisse prétendre au renouvellement de son délai-cadre d'indemnisation au 25 décembre 2008, il faut donc qu'il puisse justifier d'une période de cotisation - ou d'une période assimilée à une période de cotisation - de douze mois au moins dans les limites du délai-cadre de cotisation qui s'étend du 25 décembre 2006 au 24 décembre 2008.

c) Dès lors que l'assuré doit avoir été partie à un contrat de travail pour pouvoir justifier de périodes de cotisation ou de périodes assimilées à des périodes de cotisation en vertu de l'art. 13 al. 2 let. c LACI, il convient de rechercher à quelle date le contrat de travail liant le recourant à L. _____ SA a pris fin.

Aux termes de l'art. 336c al. 1 let. b CO, 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 imputables à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service. L'art. 336c al. 2 CO sanctionne de nullité le congé donné pendant l'une de ces périodes; il dispose, en outre, que, si le congé a été donné avant l'une des périodes de protection légales et que le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période (ATF 133 III 517 consid. 3).

En l'espèce, le délai de congé conventionnel d'un mois a commencé à courir le 20 septembre 2007 (date de la réception du congé). S'agissant d'un congé donné au cours de la première année de service, il a été suspendu dès le 28 septembre 2007 - soit après 8 jours - et jusqu'au 28 octobre 2007 (30 jours), en raison de l'incapacité de travail du recourant (art. 336c al. 2 CO) qui a duré sans interruption jusqu'au 20 février 2008. Il a repris son cours à la fin de la période de protection, soit

le 29 octobre 2007, et pendant 22 jours, c'est-à-dire jusqu'au 19 novembre 2007, date à laquelle le contrat de travail a pris fin.

d) Il résulte de ce qui précède que le recourant peut justifier, dans les limites du délai-cadre de cotisation qui s'étend du 25 décembre 2006 au 24 décembre 2008, de périodes de cotisation - respectivement de périodes assimilées à des périodes de cotisation en vertu de l'art. 13 al. 2 let. c LACI - totalisant 10 mois et 13 jours, calculées comme suit (cf. consid. 3a supra): 9 mois (février à octobre 2007) + 24 jours (janvier 2007) + 19 jours (novembre 2007).

La recourant ne pouvant ainsi justifier d'une période de cotisation - respectivement d'une période assimilée à une période de cotisation - de douze mois au moins dans les limites du délai-cadre de cotisation applicable, il ne remplit pas les conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e et art. 13 LACI).

4. Il s'ensuit que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition attaquée.

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 (art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 25 février 2009 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.

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

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- F. _____,
- Caisse cantonale de chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

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).

Le greffier :