Urteilskopf

119 V 46

7. Arrêt du 26 janvier 1993 dans la cause Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail contre B. et Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-chômage
Regeste (de):
Art. 11 Abs. 3 AVIG und Art. 335c OR: Anrechenbarer Arbeitsausfall.

Lohnanspruch oder Entschädigungsanspruch wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Falle von Temporärarbeit.

Regeste (fr):
Art. 11 al. 3 LACI et art. 335c CO: perte de travail à prendre en considération.

Droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail en cas de travail intérimaire.

Regesto (it):
Art. 11 cpv. 3 LADI e art. 335c CO: perdita di lavoro da considerare.

Diritto a salario o a indennità per rescissione anticipata di rapporti di lavoro temporanei.

Sachverhalt ab Seite 46

BGE 119 V 46 S. 46

A.- Marc B., ferblantier, a effectué, depuis le 12 janvier 1988, plusieurs missions de travail temporaire pour l'agence de placement T. SA. Le 19 décembre 1990, il a été victime d'un accident professionnel, qui a été pris en charge par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents. Il a été incapable de travailler à 100 pour cent jusqu'au 3 février 1991, puis à 50 pour cent depuis le 4 février 1991. Le 6 février 1991, Marc B. a présenté une demande d'indemnité de chômage, à partir du 4 février 1991. Du 25 février au 1er mars 1991, alors qu'il avait recouvré sa pleine capacité de travail, il a effectué une nouvelle mission, également pour le compte de T. SA. Par décision du 25 mars 1991, la Caisse cantonale genevoise de chômage a nié le droit à l'indemnité prétendue, au motif que le requérant ne subissait aucune perte de travail à prendre en considération,

BGE 119 V 46 S. 47

du moment que T. SA ne lui avait pas signifié son congé et qu'il pouvait ainsi faire valoir un droit au salaire à l'encontre de son employeur.

B.- Le 3 juin 1991, l'Office cantonal genevois de l'emploi a rejeté le recours formé contre cette décision

par l'assuré. En bref, il a retenu que, dans la mesure où plusieurs contrats de travail intérimaire avaient été reconduits par les parties, les rapports de travail devaient être assimilés à un seul contrat de durée indéterminée ("contrats en chaîne"). L'assuré n'était dès lors pas sans emploi à la date du 4 février 1991, en l'absence de résiliation des rapports de service, et ne pouvait en conséquence prétendre des indemnités journalières.

C.- Marc B. a porté le différend devant la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-chômage. Celle-ci lui a donné gain de cause, en statuant, le 29 août 1991, qu'il avait droit "aux indemnités de chômage à 50% du 4 au 24 février 1991 et à 100% du 2 mars au 9 avril 1991 (date de la prise d'un nouvel emploi à plein temps), pour autant qu'il remplisse les autres conditions prévues par la loi".

D.- L'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (OFIAMT) interjette un recours de droit administratif dans lequel il conclut à l'annulation de ce jugement et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle détermine, après instruction complémentaire, à partir de quel moment l'assuré remplit les conditions du droit à l'indemnité. Marc B. n'a pas fait usage de la faculté qui lui a été donnée de répondre au recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) Le droit à l'indemnité de chômage n'est donné que si l'assuré, du fait de son chômage, subit une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI). 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 n'est pas prise en considération (art. 11 al. 3 LACI). b) Les salariés engagés en vertu d'un rapport de travail intérimaire peuvent en principe prétendre l'indemnisation de leur chômage selon les art. 8 ss LACI (ATF 114 V 338 consid. 1; cf. ATF 117 V 248). L'assuré doit alors être disposé à accepter un emploi durable qui s'offrirait à lui; en effet, la personne qui recherche systématiquement

et occupe constamment des emplois temporaires n'est pas réputée apte au placement selon l'art. 15 LACI (DTA 1991 no 4 p. 26). La situation du travailleur intérimaire, sous l'angle de l'assurance-chômage, doit être distinguée de celle du travailleur mis à la disposition de tiers, tout en étant au bénéfice d'un contrat de travail durable avec son employeur, contrat qui ne prend pas fin après chaque mission; l'employeur supporte le risque d'une inactivité (travail intérimaire improprement dit; THÉVENOZ, Le travail intérimaire, thèse Genève 1987, p. 378, note 1174). Dans une telle situation, l'assuré qui se trouve sans activité entre deux placements de durée limitée n'a donc, en principe, pas droit aux indemnités de chômage, car son contrat n'est pas résilié et il ne subit aucune perte de travail à prendre en considération; si le contrat est résilié, l'assuré ne peut prétendre des indemnités aussi longtemps qu'il a droit à un salaire ou à une indemnité de licenciement (ATF 108 V 95; THÉVENOZ, op.cit., p. 378, note 1175). c) La succession de contrats au service du même employeur pose le problème de l'interdiction de la conclusion de "contrats en chaîne" ("Kettenverträge"), dont la durée déterminée ne se justifie par aucune raison objective et qui ont pour but d'éluder 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, par exemple les art. 324a, 335c, 336c, 339b CO (STREIFF/VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 5e éd., note 7 ad art. 334 CO; REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 10e éd., p. 106; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER, Commentaire du contrat de travail, note 6 ad art. 334 CO; BRENDER,

Rechtsprobleme des befristeten Arbeitsvertrages, thèse Zurich 1976, p. 35 ss, 110 ss). Selon les circonstances, le juge peut alors imposer une requalification des contrats successifs en un seul contrat à durée déterminée. En doctrine, une telle requalification est proposée également en matière de travail intérimaire, lorsque des missions se sont succédé sans aucun délai, avec une interruption résultant de l'exercice d'un droit (vacances, maladie ou accident) ou de l'accomplissement d'une obligation légale (service militaire) ou encore avec les quelques jours, voire quelques semaines d'inoccupation qui résultent de la nature même de l'emploi temporaire (THÉVENOZ, op.cit., p. 241, note 714). La jurisprudence se montre toutefois fort réservée à ce sujet, car la volonté du législateur est de tenir compte, justement, des impératifs du travail intérimaire, en lui accordant un traitement juridique distinct eu égard à sa spécificité et au besoin particulier de souplesse

dans l'intérêt même des travailleurs (ATF 117 V 254; voir également l'art. 19 de la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services du 6 octobre 1989 [LSE], entrée en vigueur le 1er juillet 1991; RO 1991 I 392ss). C'est ainsi que la jurisprudence fédérale admet que, sauf convention contraire, chaque mission de travail intérimaire fait partir un nouveau temps d'essai (ATF ATF 117 V 248; contra: Cour de cassation civile du canton de Neuchâtel, RJN 1990 p. 52).

2. En l'espèce, il convient, tout d'abord, de qualifier la nature du contrat entre les parties. a) Selon une attestation de T. SA du 24 juin 1991, l'assuré a effectué pour le compte de cette société les missions suivantes, de 1988 à 1990, auprès de diverses entreprises utilisatrices: 1988
du 12 janvier au 3 février (143 h)
du 4 juillet au 8 juillet (34 h)
du 12 juillet au 8 août (159 h)
1989
du 4 septembre au 24 novembre (445 h 50)
du 18 décembre au 19 décembre (14 h 50)
1990
du 25 juin au 28 septembre (612 h)
du 19 novembre au 12 décembre (195 h)
b) Il apparaît ainsi que l'intimé a travaillé de manière tout à fait irrégulière au service de ce même employeur, avec parfois de longues périodes d'interruption. A chaque fois, un nouveau contrat de travail a été conclu. Il semble en outre que l'assuré ait accompli, durant certaines de ces interruptions, des missions au service d'une autre organisation de travail intérimaire. Dans ces conditions, les différents contrats conclus ne sauraient être considérés comme un seul contrat de travail ferme assurant à l'intéressé un revenu pendant ses périodes d'inactivité professionnelle (contrat de travail intérimaire improprement dit) au sens de la jurisprudence de l'arrêt ATF 108 V 95. Les circonstances de l'espèce sont totalement différentes de celles qui sont à la base de cet arrêt: dans cette affaire, l'assuré, qui avait été successivement détaché par son employeur auprès de diverses entreprises, bénéficiait d'un contrat durable prévoyant, entre autres clauses, un délai de résiliation de deux mois (cf. également DTA 1991 no 4 p. 26). Quant à l'existence de "contrats en chaîne", retenue par l'office cantonal de l'emploi, elle doit en l'occurrence être

niée, sous peine de porter atteinte à la spécificité du travail intérimaire, voulue - on l'a vu - par le législateur.

Au demeurant, compte tenu des périodes d'interruption entre les différentes missions - qui n'ont de surcroît pas toutes été effectuées auprès de la même entreprise utilisatrice -, on ne verrait guère en quoi les contrats conclus successivement par les parties pourraient être qualifiés d'abusifs et, partant, être assimilés à un seul contrat de durée déterminée. L'on est donc ici en présence d'un pur rapport de travail intérimaire. c) Le contrat de travail ayant précédé le dépôt de la demande d'indemnité de chômage était de durée indéterminée, selon les déclarations concordantes des parties. La mission de l'intimé a été interrompue le 19 décembre 1990, en raison d'un accident. Aucune des parties n'a résilié le contrat pendant la période d'incapacité de travail (qui a pris fin le 12 février 1991). En fait, et toujours selon l'attestation précitée de l'employeur, le contrat a été résilié le 1er mars 1991, "pour raison économique", après une nouvelle mission de brève durée. L'intimé paraît également admettre que le congé a été donné à cette date. En procédure cantonale, il a en effet conclu au versement de l'indemnité de chômage à partir du 1er mars 1991 seulement (et non plus dès le 4 février 1991, comme demandé initialement), ce qui laisse supposer qu'il a reçu un salaire jusqu'à la fin du mois de février 1991. Par ailleurs, il importe peu, s'agissant de la durée des rapports entre le travailleur et l'agence de placement, que l'entreprise utilisatrice ait mis fin prématurément au contrat de location de services qui la liait à T. SA, en raison de l'accident de l'assuré. On doit en conséquence admettre que l'intimé pouvait prétendre un salaire de son employeur jusqu'au début du mois de mars en tout cas. C'est donc à tort que les premiers juges - qui ont d'ailleurs statué au-delà des conclusions de l'assuré - ont prescrit à la caisse de verser l'indemnité de chômage à partir du 4 février 1991. d) Il reste donc, pour appliquer l'art. 11 al. 3 LACI, à rechercher quel délai de résiliation était applicable dans ce cas. En matière de travail intérimaire, il est fréquent que les parties s'entendent sur des délais de congé, qui figurent en général dans un contrat-cadre; la question peut aussi être réglée par une convention collective (THÉVENOZ, op.cit., p. 235, note 691 ss; cf. aussi AUBERT, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, p. 193, no 335). Le délai de résiliation pouvait, en l'espèce, être inférieur à un mois pendant la première année de service si une convention collective de

travail le prévoyait (nouvel art. 335c al. 2 CO; les dispositions de l'art. 19 al. 4 LSE, qui prévoient des délais spéciaux pour les contrats intérimaires de durée indéterminée, pendant les six premiers mois de service [cf. REHBINDER, op.cit., p. 113], n'étaient pas encore en vigueur au moment des faits). A défaut d'accord ou de convention, les délais du code des obligations étaient applicables. Comme le dossier ne fournit aucun renseignement qui permettrait de déterminer la durée du délai de congé, il convient de renvoyer la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle complète l'instruction. Le cas échéant, elle examinera aussi si l'assuré était disposé à accepter un emploi autre que temporaire pendant son chômage et si, par conséquent, il était apte à être placé.