

VD_GERICHTE ZQ15.033381 vom 22. Februar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-02-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ15.033381

FR: VD_GERICHTE ZQ15.033381 du 22 février 2016

IT: VD_GERICHTE ZQ15.033381 del 22 febbraio 2016

Erwägungen

E. 5

En l'espèce, il est constant que l'employeur de la recourante a résilié le précédent contrat qui liait les parties avec effet au 31 mars 2015. Il n'est pas reproché à la recourante d'avoir perdu son emploi fautivement. En revanche, la recourante a refusé une nouvelle offre de travail formulée par son employeur le 5 février 2015 et réitérée le 13 février 2015, ce qu'elle ne conteste d'ailleurs pas. Elle considère toutefois qu'il ne s'agissait pas d'un emploi convenable. A l'appui de son recours, elle invoque, premièrement, le temps d'essai de trois mois prévu par le nouveau contrat alors qu'elle était employée de X. _____ SA depuis cinq ans et, deuxièmement, l'impossibilité dans laquelle elle aurait été de faire valoir ses prétentions financières à l'encontre de X. _____ SA si elle avait conclu un nouveau contrat avec cette société. Dans le cadre de la procédure d'opposition, la recourante avait également prétendu que les nouvelles conditions salariales proposées par X. _____ SA étaient inférieures à celles dont elle bénéficiait auparavant. Pour déterminer si la recourante pouvait se prévaloir de l'art. 16 al. 2 let. h LACI pour échapper du point de vue de l'assurance-chômage à son obligation d'accepter l'emploi proposé par son ancien employeur, il convient de comparer globalement les conditions de travail proposées avec celles qui résultaient de l'ancien contrat de travail. Ainsi, on relève que le poste proposé était « chef de rang – service des banquets », que le salaire mensuel proposé était de 4'150 fr.

- 12 - fixe et qu'une durée de cinq semaines de vacances par année était prévue.

Auparavant, la recourante était employée depuis le 18 juin 2010 par X. _____ SA en qualité de serveuse à un salaire brut de 25 fr. l'heure. Elle travaillait un nombre d'heures variable en fonction des besoins de l'employeur. Un litige civil divise encore les parties sur les conditions salariales résultant des précédents rapports de travail. Il résulte de la demande déposée par la recourante devant le Tribunal d'arrondissement de [...] que celle-ci réclame à X. _____ SA le paiement de 30'922 fr 15 à titre de salaires et de treizièmes salaires, de 16'738 fr. 30 à titre d'indemnité vacances, de 62 fr. 22 à titre d'indemnité pour les heures effectuées de nuit et de 7'519 fr. 30 à titre d'indemnité pour les heures supplémentaires. Les prétentions civiles de la recourante se fondent essentiellement sur les dispositions de la CCNT qui est dotée de la force obligatoire (cf. arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de la convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés, prolongation et modification du 26 novembre 2013, FF 2013 8693). Point n'est besoin de connaître l'issue du litige civil pour déterminer si l'emploi proposé était convenable au sens de l'art. 16 al. 2 let. h LACI. En effet, même si la recourante devait obtenir entièrement gain de cause, les conditions proposées par X. _____ SA dans son offre du 5 février 2015 n'apparaîtraient pas « nettement plus précaires » que les précédentes au sens de cette disposition (cf. supra considérant 3b in fine). Elles pourraient au pire être

qualifiées d'équivalentes aux précédentes. Si la recourante n'obtenait pas gain de cause, les conditions proposées apparaîtraient meilleures que les précédentes, notamment parce que la recourante aurait eu un salaire minimal garanti, ce qui n'était pas le cas avec le salaire horaire en fonction d'un travail sur appel prévu par l'ancien contrat. La recourante ne prétend d'ailleurs plus dans le cadre de la procédure de recours que le salaire proposé serait inférieur à celui qu'elle avait obtenu auparavant. Il convient ensuite d'examiner si, comme le soutient la recourante, le temps d'essai de trois mois prévu par le nouveau contrat

- 13 - constitue un élément susceptible à lui seul de rendre l'emploi non convenable. La jurisprudence et la doctrine excluent en principe la possibilité pour un employeur d'imposer un nouveau temps d'essai lorsque deux contrats de travail entre les mêmes parties se succèdent immédiatement, y compris en cas de modification substantielle du cahier des charges du travailleur (cf. Rémy Wyler/Boris Heinzer, Droit du travail, 3ème éd. intégralement revue et complétée, Berne 2014, p. 512 et les références citées). Il est donc douteux que l'employeur aurait pu se prévaloir de ce temps d'essai pour mettre rapidement fin aux relations de travail. Quoi qu'il en soit, on relèvera du point de vue de l'assurance-chômage que, si elle avait accepté un emploi convenable auprès d'un autre employeur, une période d'essai aurait également été imposée à la recourante. Contrairement à ce que la recourante expose, peu importe donc du point de vue de l'assurance-chômage qu'elle risquait d'être licenciée rapidement et sans motifs. Il n'était en outre pas certain que ce risque se réalise, X. _____ SA déclarant être satisfaite des prestations de la recourante et l'ayant déjà gardée à son service pendant cinq ans. Le simple fait que le nouveau contrat prévoit un temps d'essai – dont au demeurant la validité est douteuse – ne permettait donc pas à la recourante de considérer que les nouvelles conditions de travail étaient « nettement plus précaires » que les précédentes au sens de l'art. 16 al. 2 let. h LACI. Au vu de ce qui précède, l'offre du 5 février 2015 constituait un emploi convenable même si elle prévoyait un temps d'essai. La recourante soutient en outre qu'elle ne pouvait à la fois accepter l'offre de travail qui lui était faite et réclamer, au besoin par une action judiciaire, les prétentions pécuniaires qu'elle faisait valoir à l'encontre de son ancien employeur. On ne discerne pas ce qui juridiquement empêchait la recourante d'accepter l'offre du 5 février 2015 tout en faisant valoir ses prétentions à l'encontre de son employeur, y compris par la voie judiciaire si nécessaire. Aucune disposition légale n'interdit à un travailleur de faire valoir des prétentions résultant du contrat de travail. Au contraire, le législateur protège dans une telle hypothèse le travailleur agissant de bonne foi contre les conséquences d'un congé, qui est alors considéré comme abusif (art. 336 al. 1 let. d CO

- 14 - [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse ; RS 220]). La recourante ne peut donc se prévaloir de cette situation pour justifier du point de vue de l'assurance-chômage son refus d'accepter l'emploi convenable qui lui a été proposé par son ancien employeur. Pour le surplus, il apparaît que les conditions de travail proposées par X. _____ SA satisfaisaient aux conditions prévues par la CCNT. Le salaire proposé était même sensiblement supérieur au salaire minimum prévu par la CCNT pour une employée sans formation (soit 3'407 fr. en 2015). Peu importe de ce point de vue de savoir si l'employeur avait respecté la convention collective de travail dans le cadre des rapports de travail valant jusqu'au 31 mars 2015. L'emploi était donc également convenable au regard de l'art. 16 al. 2 let. a LACI. Enfin, il n'apparaît pas non plus que la rémunération proposée aurait été inférieure à 70% du gain assuré (art. 16 al. 2 let. i LACI). En conclusion, la recourante ne peut faire valoir aucun des critères permettant d'échapper à l'obligation

d'accepter un emploi convenable au sens de l'art. 16 al. 2 LACI. L'offre de travail du 5 février 2015 constituait donc un emploi réputé convenable. La recourante a violé ses obligations du point de vue de l'assurance-chômage en refusant cette offre.

E. 6

Il convient encore d'examiner la quotité de la sanction prononcée. A titre subsidiaire, la recourante argue que la sanction de 31 jours de suspension de son droit à l'indemnité confirmée par la décision attaquée serait trop sévère. a) La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder en principe 60 jours par motif de suspension (cf. art. 30 al. 3 LACI). L'autorité dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 133 V 593 consid. 6 ; 123 V 150 consid. 3b). Aux termes de l'art. 45 al. 3 OACI, la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b), et de

- 15 - 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c). Selon l'art. 45 al. 4 let. b OACI, il y a notamment faute grave lorsque l'assuré refuse, sans motif valable, un emploi réputé convenable. Selon la jurisprudence, lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a pas nécessairement faute grave en cas de refus d'un emploi assigné et réputé convenable. Par motif valable, il faut entendre un motif qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère; il peut s'agir d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives (ATF 130 V 125; TF 8C_225/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.2). Dans cette mesure, le pouvoir d'appréciation de l'administration, respectivement du juge, n'est pas limité à la durée minimum de suspension fixée pour les cas de faute grave (TF 8C_775/2012 du 29 novembre 2012 consid. 3; TF 8C_616/2010 du 28 mars 2011 consid. 6). Il n'en demeure pas moins que, dans les cas de refus d'emploi au sens de l'art. 30 al. 1 let. d LACI, l'admission de fautes moyennes ou légères doit rester l'exception. Par ailleurs, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 126 V 75 consid. 6 ; 123 V 150 consid. 2; TF 9C_377/2009 du 20 janvier 2010 consid. 4.2). Par souci d'égalité de traitement entre les assurés, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a établi un barème relatif aux sanctions applicables auxquels les tribunaux se réfèrent également. Ils ne s'en écartent que lorsqu'il y a des circonstances particulières. Le barème du SECO prévoit, en cas d'un premier refus d'un emploi convenable à durée indéterminée assigné à l'assuré ou qu'il a trouvé lui-même, une suspension de 31 à 45 jours (Bulletin LACI IC, janvier 2013, chiffre D 72, 2B 1). b) La recourante ne fait pas valoir d'autres griefs que ceux examinés ci-dessus pour lesquels elle considère qu'elle était en droit de

- 16 - refuser l'emploi proposé. Or, ces griefs ne sont pas de nature à atténuer le degré de la faute. En l'espèce, la recourante a refusé sans motif valable un emploi auprès de l'employeur pour lequel elle avait travaillé pendant cinq ans à des conditions au moins équivalentes à celles qui prévalaient auparavant. Le fait qu'elle réclamait des prétentions en exécution de son ancien contrat de travail n'est pas susceptible d'influencer la gravité de sa faute. Au demeurant, la recourante n'a agi contre X. _____ SA par la voie judiciaire que le 3 mars 2015, soit après que le délai fixé pour accepter l'offre d'emploi est venu à échéance. Du point de vue de son obligation de diminuer le dommage, qui revêt un caractère fondamental en droit de l'assurance-chômage, l'assurée ne pouvait refuser cette

offre d'emploi. Dans le cas présent, il n'y a donc aucun motif susceptible de fonder une sanction inférieure au minimum de 31 jours prévu pour une faute grave. Il convient en conséquence de retenir que la suspension de 31 jours qui a été infligée à la recourante respecte le principe de proportionnalité, est conforme à l'art. 45 al. 3 let. c OACI et correspond à la durée minimale prévue par le barème du SECO en cas de premier refus d'un emploi convenable, de sorte qu'elle doit être confirmée.

E. 7

En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision querellée.

E. 8

a) Par décision du 28 août 2015, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire à compter du 6 août 2015 et a obtenu à ce titre l'exonération de toute franchise mensuelle ainsi que la commission d'un avocat d'office en la personne de Me Michel Dupuis (art. 118 al. 1 let. c CPC [code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

- 17 - Conformément à l'art. 2 al. 1 RAJ (règlement vaudois sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3), le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office ; à cet égard, le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès. b) Le 21 janvier 2016, Me Dupuis a produit le relevé des opérations effectuées dans le cadre de la procédure. Son activité a été contrôlée au regard de la conduite du procès et rentre globalement dans le cadre de l'accomplissement du mandat confié, de sorte qu'elle doit être arrêtée à 10 heures et 42 minutes au tarif horaire de 180 fr. pour un avocat breveté (art. 2 al. 1 let. a RAJ), soit 1'926 fr. auxquels s'ajoutent 174 fr. 55 de débours. Ainsi, Me Dupuis a droit à un montant de 2'268 fr. 60, débours et TVA au taux de 8% compris, pour l'ensemble de l'activité déployée dans le cadre de la présente procédure. Cette rémunération est provisoirement supportée par le canton, la recourante étant rendue attentive au fait qu'elle est tenue d'en rembourser le montant dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ), en tenant compte des montants payés à titre de contribution mensuelle depuis le début de la procédure. c) La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires. La recourante ne saurait prétendre à l'indemnité de dépens qu'elle sollicite, dès lors qu'elle n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

- 18 - Par ces motifs, le juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 26 juin 2015 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens. IV. L'indemnité d'office de Me Michel Dupuis, conseil de la recourante, est fixée à 2'268 fr. 60 (deux mille deux cent soixante-huit francs et soixante centimes), débours et TVA compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat. Le juge unique : Le greffier : Du

- 19 - L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Michel Dupuis, avocat (pour T. _____), - Caisse cantonale de chômage, Division juridique, - 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 :

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