

VD_OMNI PS.2002.0009 vom 28. Februar 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2002.0009

FR: VD_OMNI PS.2002.0009 du 28 février 2005

IT: VD_OMNI PS.2002.0009 del 28 febbraio 2005

Regeste

X c/Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de Lausanne, Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière | L'assuré, garçon d'office, n'a pas démontré que ses conditions de travail n'étaient pas conformes à la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés, excepté pour le salaire. N'ayant pas de justes motifs de résiliation, il lui incombait de faire valoir ses droits, au besoin en ayant recours à un syndicat ou aux autorités. En quittant son emploi avec effet immédiat, sans en avoir cherché un autre préalablement, il a commis une faute de gravité moyenne qu'une suspension du droit aux indemnités de 25 jours sanctionne suffisamment.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 103 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme.

E. 2

Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci est sans travail par sa propre faute (art. 30 al. 1 let. a LACI). Est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui a résilié lui-même le contrat de travail, sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi (art. 44 al. 1 lit. b OACI). Une faute au sens de la législation sur l'assurance-chômage ne suppose pas nécessairement, comme en droit pénal et en droit civil, qu'on puisse reprocher à l'assuré un comportement répréhensible; elle peut être réalisée sitôt que la survenance du chômage n'est pas à mettre au compte de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (DTA 1982, n° 4). Conformément au principe de l'obligation de diminuer le dommage, l'assuré doit s'efforcer de faire tout ce qui est en son pouvoir pour réduire le dommage ou éviter la réalisation du risque assuré (DTA 1981, n° 29). En l'occurrence, la caisse reproche au recourant le fait d'avoir quitté son emploi avec effet immédiat, sans en avoir chercher un autre préalablement. Pour sa part, le recourant se prévaut du non respect des conditions de travail pour justifier son départ.

E. 3

a) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit,

le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 125 V 193, 195; 121 V 45, 47). Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 157, 158; 121 V 204, 210). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193, 195).

b) Selon l'article 16 al. 2 LACI, n'est pas réputé convenable tout travail qui, notamment, n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-type de travail (let. a).

a). Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: seco), autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, précise dans ses directives que les éléments déterminants sont les prescriptions légales, les conditions de salaire et de travail pour un même travail dans l'entreprise ou dans la branche ainsi que les conventions et les contrats-type de travail. S'agissant du salaire, les directives des organisations professionnelles ou les statistiques des salaires peuvent également fournir des indications sur les tarifs en usage. L'administration dispose à cet égard d'une large liberté d'appréciation dans l'évaluation (Circulaire IC 2002, B199). Une résiliation du contrat de travail par l'assuré ne peut être sanctionnée que si l'on pouvait attendre de l'assuré qu'il conservât son emploi. Le caractère convenable de l'ancien emploi est examiné à l'aide de critères stricts. Les heures supplémentaires qui ne dépassent pas la durée du travail maximale légale, les différends quant au salaire alors que les conventions collectives ou les dispositions contractuelles sont respectées de même qu'un climat de travail tendu ne suffisent pas pour qualifier un emploi de non convenable (Circulaire IC 2002, D25). On ne peut en revanche exiger du travailleur qu'il conserve son emploi lorsque de justes motifs au sens des art. 337 ss CO justifient une résiliation immédiate du rapport de travail (Circulaire IC 2002, D26). Selon la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés (ci-après: CCNT 98), dont le champ d'application a été étendu par arrêté du Conseil fédéral du 19 novembre 1998 avec effet du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 2002, le salaire mensuel brut minimum d'un collaborateur sans apprentissage était fixé à 2'510 fr. pour l'année 2001 (art. 10). Le système de rémunération de la CCNT 98 se base principalement sur le salaire brut tel qu'il est défini dans la législation sur l'AVS. Il comprend notamment toutes les participations au chiffre d'affaires, les primes de rendement, le 13^{ème} salaire, les indemnités de vacances, les primes de fidélité, etc. Il convient de tenir compte des exceptions qui touchent les jeunes et les retraités. A côté du salaire brut AVS, il existe des composantes du salaire global qui ne sont pas assujetties à l'AVS, telles que les allocations pour enfants, les prestations de l'assurance indemnité journalière en cas de maladie ou d'accident, les indemnités pour vêtements de travail de même que partiellement certains frais (Commentaires ad art. 8 CCNT 98).

c) En l'espèce, aucun contrat de travail écrit n'a été établi, et il est difficile de savoir quel était exactement le salaire convenu sur la base des documents qui figurent au dossier. Selon l'attestation de gain intermédiaire du mois de mai 2001, ce salaire était de 2'700 fr. par mois. Toutefois, selon la même attestation, le salaire brut AVS du recourant aurait été, ce mois, de 3'150 fr., soit 2'340 fr. de salaire de base, 180 fr. d'indemnités pour jours fériés, 270 fr. d'indemnités pour jours de congé et 360 fr. d'indemnités de maladie. Ces indications ne concordent pas avec la feuille récapitulative de salaire établie à l'intention des assurances sociales, sur laquelle le salaire brut AVS du mois de mai (ch. 6a) était de 2'712 fr. 60 et se

composait d'un salaire fixe de 2'070 fr. (ch. 2), auxquels s'ajoutaient 642 fr.60, sous la rubrique " autres indemnités " (ch. 5a), ce montant se décomposant lui-même, selon une note manuscrite, en 237 fr. 60 correspondant à "

E. 3.3

j. d'attente à 88% " et 405 fr. correspondant à " 4.5 j. congés ". Pour le mois de juin 2001, le dossier comporte un décompte de salaire non signé qui fait état d'un salaire fixe de 2'430 fr. brut, auxquels s'ajoutent 212 fr. sous la rubrique " autres indemnités/13 è ". Ce décompte ne concorde pas non plus avec la feuille récapitulative qui mentionne pour le mois de juin un salaire brut AVS de 2'070 fr. Enfin, pour le mois de juillet 2001, où le recourant a quitté son emploi le 15, la feuille récapitulative mentionne un salaire brut AVS de 1'872 fr., composé de 1'350 fr. à titre de salaire fixe et de 522 fr. sous la rubrique " vacances/j. fériés/13 ème sal. ". Si l'on considère que ce dernier chiffre constitue une indemnité de remplacement pour les jours de congé et les vacances qui n'ont pas pu être effectivement pris pendant la durée des rapports de travail, et qui ne fait dès lors pas partie du salaire brut convenu, force est d'admettre que le salaire brut AVS déterminant sur la base duquel le recourant a été rémunéré aux mois de juin et juillet 2001 était bien de 2'070 fr. par mois, soit un montant sensiblement inférieur au minimum prévu par la CCNT 98. d) Cela ne suffit cependant pas encore pour que l'on considère qu'on ne pouvait exiger du recourant qu'il conservât cet emploi. D'après la jurisprudence, les circonstances permettant d'admettre que l'on ne pouvait exiger de l'assuré qu'il conservât son ancien emploi doivent être appréciées de manière restrictive (DTA 1989, no 7, p. 89, consid. 1a; v. aussi Gerhards, Kommentar zur Arbeitslosenversicherungsgesetz, l. 14 ad art. 30). La notion d'inexigibilité au sens de l'art. 44 al.1 let. b. OACI doit être interprétée conformément à la convention no 168 de l'OIT concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage du 20 juin 1998 (RS 0.822.726.8), qui permet de sanctionner celui qui a quitté volontairement son emploi sans motif légitime (ATF 124 V 236 ss consid. 3 et 4). Dans le cas d'un assuré qui avait résilié son contrat de travail en raison des trop nombreuses heures supplémentaires qu'il devait effectuer (durée hebdomadaire moyenne de travail de 47 à 48 heures au lieu des 40 prévues contractuellement), le Tribunal fédéral des assurances a considéré que, à défaut d'avoir été assuré d'un nouvel emploi, une suspension du droit à l'indemnité se justifiait (DTA 1989 p. 88). En l'espèce, le recourant prétend être intervenu auprès de l'employeur à plusieurs reprises pour faire respecter ses droits. Il n'a cependant pas produit de pièces susceptibles de rendre l'existence de telles démarches vraisemblables. Certes, on peut concevoir qu'un litige survenant entre les parties à un rapport de travail ne laisse subsister aucune trace écrite, en particulier lorsqu'il s'agit d'un différend portant sur certaines modalités des rapports de travail voire sur des problèmes surgissant de manière ponctuelle. Toutefois, il est difficile de concevoir que le recourant n'ait pas eu recours à une autorité quelconque (l'Inspection du travail, l'ORP), voire aux autorités judiciaires, avant d'annoncer son congé. Dans un cas semblable, le Tribunal administratif a considéré que le travailleur ne saurait rester passif lorsque l'employeur s'écarte de la réglementation sur le travail; il en va à plus forte raison ainsi lorsque l'on se trouve essentiellement en présence de violations du contrat liant les parties. Il doit ainsi rechercher avec son employeur, le cas échéant avec l'appui d'un syndicat, voire des autorités, les moyens de rétablir une situation correcte et conforme au régime convenu, cela avant d'envisager une rupture du contrat (v. arrêt du Tribunal administratif PS 2001/0036 du 20 septembre 2001). Bien que les pièces au dossier ne permettent pas de confirmer les griefs du recourant quant aux heures supplémentaires et au nombre de jours de travail hebdomadaire, il paraît malgré tout établi que le salaire versé

n'était pas conforme à la CCNT 98. Néanmoins, les conditions de travail imposées au recourant ne le légitimaient pas à se prévaloir de justes motifs de résiliation de son contrat. Il lui incombait de s'y opposer, dans la mesure où elles étaient injustifiées, et d'amener l'employeur à y renoncer. A défaut, même si l'on peut comprendre que le travail ne lui convenait pas, on ne peut se dispenser de retenir qu'il devait le conserver jusqu'à ce qu'une autre place lui soit garantie (art. 44 al. 1er litt. b OACI). L'abandon d'emploi doit ainsi être considéré comme fautif et justifié, quant à son principe, la mesure de suspension.

E. 4

Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 OACI). Il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable (art. 45 al. 3 OACI). Cependant, dans un arrêt B. non publié du 15 février 1999 (C 226/98), confirmé par arrêt non publié du 17 août 1999 (C 31/99), le Tribunal fédéral des assurances a considéré que, dans les cas de suspension pour le motif prévu à l'art. 44 al. 1 lit. b, l'art. 45 al. 3 OACI ne constituait qu'un principe dont l'administration et le juge pouvaient s'écarter lorsque des circonstances particulières le justifiaient. Dans ce sens, le pouvoir d'appréciation de l'une et de l'autre n'est pas limité à la durée minimum de suspension fixée pour les cas de faute grave. Les circonstances du cas d'espèce jouent un rôle plus important dans l'appréciation de la faute lorsque l'assuré quitte son emploi que lorsqu'il refuse un emploi convenable qui lui est assigné au sens de l'art. 30 al. 1er litt. d LACI (DTA 2000 n° 9 p. 45, 50). Compte tenu des conditions de salaire contraires à la réglementation, le recourant, en quittant son emploi immédiatement, plutôt que de faire valoir préalablement ses droits contre son employeur, a commis une faute de moyenne gravité. Pour sanctionner celle-ci, une sanction d'une durée de vingt-cinq jours apparaît suffisante.

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