

VD_OMNI PS.2002.0010 vom 9. Oktober 2003

VD Tribunal cantonal, 2003-10-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2002.0010

FR: VD_OMNI PS.2002.0010 du 9 octobre 2003

IT: VD_OMNI PS.2002.0010 del 9 ottobre 2003

Regeste

c/Service de l'emploi | Lorsque l'emploi assigné à l'assuré se situe à la limite de ce qui peut être admis comme travail convenable en raison des horaires (restauration) et de la flexibilité requise par les responsabilités liées au poste, ainsi que du temps consacré aux trajets et les obligations familiales de l'assuré, le tribunal peut s'écarter de la présomption de la faute grave résultant de l'art. 45 al. 3 OACI et retenir une faute de gravité moyenne.

Erwägungen

E. 30

al. 1 lettre d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'office du travail, notamment en refusant un travail convenable qui lui est assigné, ou en ne se rendant pas, sans motif valable, à un cours qui lui a été enjoint de suivre. Les éléments constitutifs d'un refus de travail convenable sont réunis par exemple lorsque des prétentions salariales exagérées ou l'évocation de restrictions dans la capacité de travail provoque le refus de l'engagement par l'employeur (Gerhards; Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. 1 note 26 ad art. 30 p. 368). Une suspension suppose l'existence d'une faute de l'assuré. Il y a faute dès que la survenance du chômage ne relève pas de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (cf. DTA 1982 no 4). La faute de l'assuré doit être clairement établie, par preuves ou indices de nature à convaincre l'administration ou le juge (Gerhards, op. cit., vol I, n° 11 ad art. 30 LACI). Est seule déterminante la violation par l'assuré des devoirs qui lui sont imposés pour obtenir le son droit à l'indemnité de chômage, en particulier les devoirs de l'art. 17 LACI (ATFA non publié C 152/01 du 21 février 2002, dans la cause R.). c) L'assuré doit être sanctionné pour faute grave lorsqu'il déclare d'emblée lors de l'entrevue d'embauche que les horaires ne lui conviennent pas, sans se renseigner sur les conditions contractuelles ni essayer, le cas échéant, de les négocier (arrêt du TFA du 5 mai 1998 rendu sur arrêt du Tribunal administratif PS 1996/0229 du 29 janvier 1997). L'assuré est en outre tenu, lors de l'entretien avec l'employeur, de manifester clairement sa volonté de conclure le contrat; en l'occurrence, une faute de gravité moyenne a été retenue dès lors qu'il avait déclaré préférer un engagement de durée indéterminée plutôt que déterminée (DTA 1984 n°14 p. 167). C'est ainsi que le Tribunal fédéral des assurances a sanctionné pour faute grave un assuré qui avait répondu avec dix jours de retard à une assignation de l'ORP, acceptant par là pleinement le risque d'agir trop tard et laissant ainsi s'échapper une possibilité concrète de retrouver une activité lucrative (ATFA précité C 152/01). 2. a) Le recourant soutient en substance que le travail qui lui était assigné par l'office régional ne répondait pas à la notion d'emploi convenable. Le recourant explique que les horaires qui lui étaient

proposés n'étaient pas compatibles avec les obligations de garde de l'enfant; en particulier, il ne pouvait pas commencer un travail avant 9 h.30 en raison du fait qu'il devait conduire son enfant à la garderie. Dès lors que la maman de la fille devait elle-même prendre un emploi à 8 heures du matin démontrant qu'il n'avait pas la possibilité de s'organiser pour un horaire de travail débutant avant 9 h.30. Il estime en outre que ses déplacements sur Genève lui imposaient des horaires incompatibles avec la vie familiale. Le recourant a produit à cet égard une correspondance manuscrite du 10 juillet 2001, précisant que la distance entre Z._____ et Genève n'est pas compatible avec les horaires de restauration. Le recourant a également produit aussi un extrait d'une convention collective de travail en matière d'hôtellerie mentionnant un salaire minimum de 5'860 francs pour les cadres ayant régulièrement sous leurs ordres des collaborateurs pendant cinq ans comprenant au moins quatre personnes en cuisine, six personnes au service, trois personnes dans le hall-réception, six personnes pour l'économie domestique et trois personnes pour les autres domaines. L'office régional de placement produit de son côté l'accord salarial genevois dans le secteur de l'hôtellerie-restauration conclut le 15 janvier 1999 et dont le champ d'application a été étendu par l'arrêté du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève du 28 juillet 1999. Selon cet accord salarial, les cadres ayant régulièrement sous leurs ordres des collaborateurs pendant une période d'au moins cinq ans bénéficient d'un revenu minimum de 5'450 francs. b) Selon l'art. 16 LACI, l'assuré doit en règle générale accepter immédiatement tout travail convenable en vue de diminuer le dommage (al. 1). N'est toutefois pas réputé convenable le travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particuliers, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou contrats types de travail (al. 2 let. a). Il convient donc de déterminer si le salaire proposé au recourant est conforme aux conventions collectives et aux accords de salaire conclus dans le domaine de la restauration. La convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés, (CCNT 98), prévoit pour les cadres ayant régulièrement sous leurs ordres des collaborateurs pendant au moins cinq ans exerçant une fonction de cadre ou bénéficiant d'une formation équivalente un salaire mensuel de 6'190 fr. en 2002 et de 6'380 fr. en 2003. Il ne ressort pas clairement du dossier si le recourant bénéficie d'une expérience de cadre d'une période de cinq ans, il a toutefois exercé les fonctions de maître d'hôtel auprès de A._____, et de la Brasserie-Bar B._____, ainsi que celle d'assistant de direction auprès de la société C._____ SA. En outre, le recourant a obtenu le diplôme de gestion pour entreprise de production et prestataire de services au mois de mars 2001. Par ailleurs, le poste proposé impliquait de nombreuses responsabilités du recourant notamment en qualité de directeur des restaurants, la direction d'une brigade de 20 employés dont 3 maîtres d'hôtel, chefs de rang, la formation et la planification du personnel ainsi que les relations avec le bureau d'achat et la direction de même que la rédaction de rapports journaliers, hebdomadaires et mensuels ainsi que l'organisation des divers banquets brunchs, petits-déjeuners ou autres. L'assignation du travail mentionnait d'ailleurs comme exigence "une bonne disponibilité et flexibilité pour la direction de restaurants de luxe pour clientèle internationale". Mais il est vrai que le salaire de 6'500 fr. demandé finalement par le recourant est légèrement supérieur à celui de la CCNT 98 ainsi qu'à celui de l'accord sur les salaires minimums genevois qui est de 5'450 fr. par mois pour l'année 2001. Le salaire proposé par la direction du restaurant E._____ entre 5'500 fr. et 5'700 fr. apparaît donc conforme à l'accord salarial genevois pour l'année 2001 et donc à la convention collective nationale de sorte que l'exception prévue par l'art. 16 al. 2 let. a LACI n'est pas remplie. c) Il se pose encore la question de savoir si la situation familiale du recourant, en particulier le

temps qu'il consacre à la garde de sa fille, était incompatible avec les horaires de la restauration et les déplacements entre Z. _____ et Genève. L'art. 16 LACI prévoit aussi que l'emploi n'est pas convenable s'il ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (al. 2 let c LACI). Le tribunal a jugé que le travail dans un bar à horaire variable nécessitant une complète disponibilité n'était pas convenable pour une mère de famille élevant seule sa fille de huit ans notamment en raison des horaires de transports publics séparant le lieu de travail de son domicile et des difficultés qui en résulteraient pour assumer sa responsabilité de mère de famille (v. arrêt PS 1999/0082 du 22 décembre 1999). Sans doute les déplacements entre Z. _____ et Genève s'ajoutant aux horaires usuels de la restauration limitaient la disponibilité du recourant pour sa famille, mais celui-ci n'a pas démontré qu'il était impossible de trouver une organisation pour la garde de sa fille lui permettant la prise de l'emploi. La maman de la fille pratique un horaire de travail usuel (8 h.-18 h.) qui permet de faire appel aux structures d'accueil disponibles (garderie, maman de jour). Il est vrai que les horaires de restauration mentionnés par le recourant impliquent un travail l'occupant presque tous les soirs jusqu'à 21 heures, 22 heures ou 23 heures, exceptionnellement 24 heures. Compte tenu de la durée des trajets que l'on peut estimer à 1 h.30 entre le domicile du recourant et le restaurant E. _____ à Genève, ses horaires privent le recourant de toute vie de famille tous les soirs de travail, lui permettant de rentrer à la maison au plus tôt à 22 h.30 lorsque le travail se termine à 21 heures et entre 1 heure et 1 h.30 du matin pour les soirs où le travail se poursuit jusqu'à 24 heures, situation qui, si elle devait se répéter, nécessitait probablement la location d'un logement sur place. A cela s'ajoute le fait que les fonctions de responsabilité imposées au recourant nécessitaient une flexibilité et une disponibilité qui ne permettaient pas de garantir un horaire régulier. Ainsi, même si le recourant pouvait disposer d'un temps libre les matinées jusqu'à 9 heures, 12 heures voire 14 heures, cette situation entraînait de graves difficultés pour l'organisation de la vie familiale; il est vrai toutefois que le recourant assume conjointement avec la mère de sa fille les tâches éducatives et que le temps des trajets entre Z. _____ et Genève ne dépasse pas la limite de deux heures pour chaque trajet prévu par l'art. 16 al. 2 let. f LACI. Il n'est pas non plus démontré que l'emploi exigeait du recourant une disponibilité sur appels constante dépassant le cadre d'une occupation normale au sens de l'art. 16 al. 2 let. g LACI. Le tribunal ne peut donc nier la qualification de travail convenable à l'emploi qui a été assigné au recourant 3.

a) Il s'agit toutefois d'un cas où la qualification de travail convenable n'est pas évidente. Le travail proposé au recourant impliquait de graves inconvénients et des difficultés nombreuses et majeures pour l'organisation de sa vie de famille, ce qui explique la compensation recherchée par la demande d'un salaire légèrement plus élevé que celui prévu par la CCNT 98 pour l'année 2002 et 2003. Ces circonstances, en particuliers, le fait que la qualification de travail convenable est discutable et se situe en tout cas dans la limite de ce qui peut être admissible conduisent à se poser la question de savoir si le tribunal peut retenir une faute grave au sens de l'art. 45 OACI. b) Selon l'art. 45 al. 3 LACI, il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans s'être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable. En cas de faute grave, la durée de la suspension est de 31 à 60 jours (art. 45 al. 2 let. c OACI), Selon la jurisprudence fédérale, il faut en général accorder plus d'importance à l'état de fait concret dans l'appréciation de la faute en cas de suspension pour abandon d'un emploi convenable sans assurance d'obtenir un nouvel emploi (art. 44 al. 1 let. b OACI) que dans l'hypothèse du refus d'un emploi réputé convenable (art. 30 al. 1 let. d LACI) si l'existence et l'importance de la faute sont clairement établies. Dans le cas de

suspension prévue à l'art. 44 al. 1 lettre b OACI, l'art. 45 al. 3 OACI constitue une règle dont l'administration et le juge des assurances peuvent s'écarter lorsque des circonstances particulières le justifient. Dans cette mesure, ils disposent d'un pouvoir d'appréciation qui n'est pas limité à une durée de suspension d'une faute grave, mais leur permet de prononcer une sanction plus légère (DTA 2000, No 8, p. 42, consid. 2c). Ces principes sont également valables en cas de refus d'un emploi réputé convenable lorsque la qualification du travail convenable ne peut être admise de manière évidente et sans discussion possible. Quand le travail assigné à l'assuré constitue un cas limite de travail convenable, la situation de fait concrète doit également permettre une appréciation plus nuancée de la faute, l'art. 45 al. 3 OACI posant seulement une présomption de faute grave. C'est ainsi que le tribunal a admis une faute légère et a fixé une durée de suspension de 15 jours pour le cas d'un refus d'un emploi convenable en constatant que seule une négligence pouvait être reprochée au recourant pour n'avoir pas éclairci la question du salaire proposé (arrêt PS 2001/0143 du 17 octobre 2002). c) En l'espèce, on a vu que le travail proposé au recourant impliquait de graves difficultés pour l'organisation de sa vie de famille, notamment les tâches éducatives à l'égard de sa fille. L'assignation exigeait, en plus des horaires caractéristiques de la restauration, une disponibilité et une flexibilité en relation avec les nombreuses responsabilités qui étaient confiées au recourant, notamment la direction des restaurants, la gestion du personnel, l'organisation de tâches administratives, la planification des achats, etc. Cette disponibilité et cette flexibilité exigées de l'employeur ne permettaient pas au recourant d'assumer convenablement une organisation d'une vie de famille stable, tout particulièrement en raison du temps des trajets à effectuer chaque jour entre Z. _____ et Genève. Dans ces conditions, le tribunal estime que seule une faute de gravité moyenne peut être reprochée au recourant et qu'une suspension de 20 jours doit être prononcée à son encontre. 4. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être partiellement admis. La décision du Service de l'emploi du 19 décembre 2001 ainsi que celle de l'Office régional de placement de Lausanne du 4 juillet 2001 doivent être annulées et le dossier retourné à l'office régional afin qu'il statue à nouveau conformément aux considérants du présent arrêt. Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'aide d'un avocat, a droit aux dépens qu'il a requis, arrêtés à 500 francs.

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