

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 janvier 2011

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE, juge unique
Greffier : Mme Vuagniaux

Cause pendante entre :

K._____, à La Tour-de-Peilz, recourant, représenté par Me Gisèle de Benoit, avocate à Lausanne,

et

Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 16 al. 1, 17 al. 3 et 30 al. 1 let. d LACI

E n f a i t :

A. K._____, né en [...], a revendiqué l'allocation des indemnités de l'assurance-chômage à partir du 1^{er} avril 2009, date à laquelle la Caisse cantonale de chômage lui a ouvert un délai-cadre d'indemnisation de deux ans. Le gain assuré a été fixé à 8'273 fr. et le taux d'indemnisation à 70 %. Selon le curriculum vitae versé au dossier, l'assuré est de langue maternelle française, dispose de bonnes connaissances de l'allemand et du suisse-allemand et a exercé diverses activités professionnelles, notamment en qualité de secrétaire d'exploitation et chef de bureau auprès de l'entreprise [...], puis d'adjoint chef comptable dans un hôpital (de 1988 à 1996) et de comptable senior dans une compagnie d'assurances (de 1996 à 2008).

Le 12 août 2009, l'Office régional de placement de la Riviera (ci-après : l'ORP) a demandé l'assuré de faire ses offres de service, dans un délai au 14 août 2009, auprès de N.____ SA, qui était à la recherche d'un gestionnaire d'assurances-vie à plein temps.

Selon le descriptif du poste, cet emploi s'adressait à un candidat de langue maternelle française ou allemande avec de bonnes connaissances de l'autre langue, disposant d'une expérience de quelques années dans le domaine des assurances et aimant les chiffres, les cas complexes et le contact avec la clientèle. L'assuré avait en outre la possibilité de postuler par lettre ou par courriel auprès de M. G._____.

Le 13 août 2009, l'assuré a répondu à l'ORP qu'il n'avait pas offert ses services au motif qu'il n'avait ni formation ni expérience dans le domaine de l'assurance-vie, ce qu'il a confirmé dans une lettre non datée reçue à l'ORP le 30 septembre 2009. Le 20 août 2009, N.____ SA a indiqué à l'ORP que l'intéressé ne s'était pas annoncé.

Par lettre du 1^{er} octobre 2009, l'ORP a invité l'assuré à se déterminer sur son refus d'emploi auprès de N.____ SA en le rendant

attentif au fait que son comportement l'exposait à une suspension dans l'exercice de son droit à l'indemnité. L'assuré a répondu le 4 octobre 2009 en réitérant l'argument selon lequel il n'avait aucune formation ou expérience dans le domaine de l'assurance-vie, que son dernier poste était celui de comptable-responsable du contentieux dans les branches d'assurances générales non-vie et qu'il existait une énorme différence entre l'assurance-vie et les assurances générales.

Par décision du 7 octobre 2009, l'ORP a suspendu l'assuré dans son droit à l'indemnité de chômage pendant 31 jours à compter du 15 août 2009, estimant que l'emploi proposé à N._____ SA correspondait à ses capacités professionnelles.

L'assuré s'est opposé à cette décision le 22 octobre 2009 en formulant les mêmes explications que dans son courrier du 4 octobre 2009 et en contestant formellement le fait d'avoir refusé un emploi. Le 1^{er} novembre 2009, il a informé l'autorité d'opposition (Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage [ci-après : l'IJC]) qu'en parcourant sa messagerie électronique, il s'était rendu compte qu'il avait bel et bien postulé auprès de N._____ SA. Il a joint une copie de son courriel du 13 août 2009 adressé à M. G._____, dont la teneur était la suivante :

« Monsieur,

L'annonce par laquelle vous cherchez un gestionnaire d'assurance vie a retenu ma meilleure attention.

Je vous prie de bien vouloir trouver en annexe mon curriculum vitae.

En espérant que mon dossier retiendra votre attention, je vous prie d'agréer, Monsieur, mes salutations distinguées ».

Une minute plus tard, l'assurée a reçu la réponse suivante :

« Bonjour, je ne peux malheureusement pas répondre à vos mails jusqu'au 17.08.2009. Mesdames [...] et Z._____ sont à votre disposition en cas de question. Merci pour votre mail et à bientôt. G._____. »

Le 17 novembre 2009, Mme Z._____, gestionnaire management du personnel, a écrit le courriel suivant à l'assuré :

« Nous avons bien reçu votre courrier du 9 novembre 2009 concernant votre postulation auprès de notre société.

En effet, nous vous confirmons que nos courriers avec l'ORP se sont croisés et que suite à l'absence en raison des vacances un malentendu s'est produit chez nous en interne.

L'ORP de la Riviera, Madame [...], a été informée de notre part ce jour même.

Nous vous présentons nos excuses pour les désagréments causés (...) ».

Le 12 janvier 2010, l'IJC a posé à l'assuré les questions suivantes :

« Pour que nous puissions nous prononcer en parfaite connaissance de cause, nous vous saurions gré :

- d'indiquer les raisons pour lesquelles vous avez attendu le 1^{er} novembre 2009 pour prétendre que vous avez postulé, alors que vous aviez constamment allégué le contraire à plusieurs reprises et qu'il s'agissait précisément du fait qui vous était reproché ?
- d'expliquer comment il faut comprendre que vous avez indiqué une adresse à Lausanne sur votre courrier du 13 août 2009 adressé à N. _____ SA, alors que, selon les éléments au dossier, votre adresse est située à La Tour-de-Peilz ?
- de renseigner plus amplement sur le résultat de votre candidature du 13 août 2009 auprès de N. _____ SA : avez-vous pris contact avec les personnes mentionnées sur le courrier électronique du 13 août 2009 signé d'G. _____ ? avez-vous pris contact avec ce dernier dès son retour annoncé le 17 août 2009 ? dans l'affirmative, quelles ont été les réponses de ces personnes ? dans la négative, pour quelles raisons n'avez-vous pas repris contact avec elles ? ».

Le 20 janvier 2010, l'assuré a répondu ce qui suit :

- « I. Entre l'assignation de l'ORP et l'affirmation que je n'avais pas postulé, environ 2 mois s'étaient écoulés. Il ne me restait donc pas un souvenir précis du déroulement des faits et j'ai ainsi confondu avec un autre employeur. Comme je l'ai indiqué dans ma correspondance du 1^{er} novembre 2009, c'est par hasard que j'ai retrouvé les e-mails prouvant ma candidature. Le problème provient de N. _____ SA qui a affirmé que je n'avais pas postulé. Depuis, elle a reconnu son erreur et m'a envoyé un mail d'excuses et a téléphoné et écrit à Mme [...], ORP Riviera.
- II. Mon adresse est bel-et-bien à La Tour-de-Peilz. J'ai estimé qu'un employeur basé à Nyon serait plus enclin à engager un candidat habitant Lausanne plutôt qu'un endroit aussi éloigné

que la Tour-de-Peilz; c'est donc pour augmenter mes chances que j'ai mentionné Lausanne comme adresse.

- III. Selon la « réponse en absence » de M. G. _____, il était spécifié que mon mail serait traité, nonobstant l'absence de cette personne. Toutefois je n'attendais pas de réponse, car la très grande majorité des employeurs ne répondent pas à un candidat qui ne présente pas les qualifications pour le poste proposé, ce qui est ici le cas : un gestionnaire assurances-vie n'a rien à voir avec un comptable, responsable du contentieux. Je n'ai pas vu ici de raison de les relancer, ce que je fais habituellement suite à mes offres d'emploi ».

Par décision sur opposition du 26 janvier 2010, l'IJC a confirmé la décision attaquée et exposé ce qui suit :

« (...) On s'étonne que l'opposant ait attendu plus de deux mois pour invoquer qu'il avait effectivement postulé. Contrairement à ce qu'il prétend dans sa lettre du 20 janvier 2010, c'est le 13 août 2009 déjà - soit le même jour qu'il affirme avoir postulé - qu'il a indiqué à l'ORP qu'il n'avait pas présenté ses services, ce qu'il a encore affirmé par écrit à la fin du mois de septembre 2009 (...).

Quoi qu'il en soit, les conditions d'un refus d'emploi sont réalisées (...).

Il faut retenir que l'assuré n'a fait preuve d'aucune motivation pour le poste proposé. On constate en premier lieu que, dans son courrier électronique du 13 août 2009 à G. _____ de N. _____ SA dont il a produit copie le 1^{er} novembre 2009, il se borne à transmettre son curriculum vitae sans manifester d'aucune manière son intérêt ou sa motivation pour le poste en question. Pareille démarche relève davantage d'une pure formalité que d'une recherche d'emploi selon les méthodes de postulation ordinaires. En outre, il n'a pas cherché à entrer en contact avec l'employeur, après que celui-ci l'ait informé qu'il répondrait à son courrier dès le 17 août 2009 et que, dans cet intervalle, deux personnes étaient à disposition pour répondre à ses questions. Enfin, en indiquant sur son courrier du 13 août 2009 une adresse qui ne correspondait pas à la réalité, l'assuré s'est privé de la possibilité de recevoir du courrier postal de la part de l'employeur, compromettant ainsi la procédure de recrutement.

Les arguments de l'opposant pour expliquer son manque de motivation - à savoir qu'il ne dispose d'aucune formation ni d'aucune expérience dans le domaine de l'assurance-vie - ne sont pas pertinents. Selon le descriptif du poste, aucune aptitude particulière dans le domaine de l'assurance-vie n'était requise et il appartenait en tout état de cause à l'employeur de juger de l'adéquation des aptitudes professionnelles de l'assuré aux exigences du poste. Toujours selon ce descriptif, l'employeur recherchait un collaborateur expérimenté dans le domaine des assurances, à l'aise avec les chiffres et de langue maternelle française avec de bonnes connaissances de l'allemand. Compte tenu de sa longue expérience de comptable dans une compagnie d'assurance et de ses connaissances linguistiques, l'assuré ne

disposait d'aucun élément objectif pour en déduire qu'il n'était pas suffisamment qualifié ».

L'IJC a relevé que l'assuré avait en réalité été suspendu pendant 15 jours indemnisables (à savoir 10,6 jours en octobre 2009 et 4,4 jours en novembre 2009) au lieu de 31, ce qui correspondait à la différence entre le montant de l'indemnité journalière et celui de l'indemnité compensatoire à laquelle il aurait eu droit.

B. Agissant par l'intermédiaire de son conseil, Me Gisèle de Benoit, avocate à Lausanne, K. _____ a recouru contre la décision sur opposition du 26 janvier 2010 par acte du 26 février 2010, en concluant à sa modification dans le sens de l'annulation de la suspension de 31 jours dans son droit à l'indemnité de chômage. Il a soutenu qu'il n'avait pas fait part à N. _____ SA de son avis suivant lequel ses chances d'être engagé étaient quasiment inexistantes, qu'il avait néanmoins présenté sa candidature, que rien ne permettait d'admettre qu'une offre par courriel eût pu susciter des réticences de la part de N. _____ SA, que l'absence du suivi de son dossier par cette dernière ne lui était pas imputable, de sorte qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir refusé une proposition d'emploi.

Dans sa réponse du 31 mars 2010, l'IJC a considéré que ce n'était pas à l'assuré de juger de l'adéquation de ses aptitudes professionnelles aux exigences du poste en question et que cela confirmait qu'il n'était pas motivé à postuler. De plus, il n'avait pas pris contact avec l'employeur pour se renseigner sur le sort de sa candidature, comme l'aurait fait tout demandeur d'emploi qui s'inquiète de rester sans nouvelles.

C. Une audience d'instruction a été tenue le 1^{er} novembre 2010, lors de laquelle M. G. _____ a été entendu en qualité de témoin. Il a déclaré ce qui suit :

« Je suis responsable du personnel pour N. _____ SA. J'ai reçu une postulation de M. K. _____ en août 2009, mais je ne l'ai pas vue immédiatement car j'étais en vacances. Le mail par lequel j'ai

répondu était une réponse automatique. Ma collègue qui était présente pendant mon absence n'ayant pas accès à mes mails a répondu à l'ORP que le recourant n'avait pas postulé.

Je n'ai pas vu cette postulation en raison des très nombreux messages que j'avais reçus pendant mes vacances.

Vous me montrez le mail de M. K. _____ du 13 août 2009 : si ce mail avait eu cette forme soit sans CV, je n'aurais pas répondu. Je précise que l'absence de lettre de motivation n'est pas déterminante. Ce qui est important est la qualité du CV.

A N. _____ SA, et je le suppose aussi dans les autres assurances, les postes de gestionnaire en assurance-vie reviennent en principe à des personnes munies d'un CFC d'employé de commerce avec relativement peu d'années d'expérience, étant précisé que pour le poste en question, nous recherchions alors une personne bilingue.

Je précise avoir reçu ultérieurement le CV du recourant qui avait eu un téléphone avec l'une de mes collègues évoquant la possibilité de soumettre son CV et de savoir s'il aurait été engagé sur la base de celui-ci.

J'ajoute que nous n'aurions pas engagé M. K. _____ puisque nous avons pas pour habitude d'engager des personnes qui ont exercé des fonctions à responsabilités pour des postes qui n'impliquent pas de telles responsabilités et en l'occurrence, le recourant aurait paru surqualifié.

Le fait que le recourant n'avait pas de connaissances en matière d'assurance-vie n'aurait joué aucun rôle. Le point déterminant était la surqualification.

A la requête de M. [...], je précise que M. K. _____ ne s'est jamais enquis du sort de sa postulation avant son conflit avec l'ORP ».

Le 8 novembre 2010, donnant suite à la requête du juge instructeur décidée lors de l'audience du 1^{er} novembre 2010, la Caisse cantonale de chômage a produit les décomptes mensuels du recourant d'avril 2009 à octobre 2010.

Le 25 novembre 2010, l'IJC a relevé que les décomptes de chômage confirmaient que le recourant n'avait été suspendu que durant 15 jours et que la décision litigieuse tenait compte du dommage réel causé à l'assurance.

Le 6 janvier 2011, le recourant a admis que la suspension de son droit au chômage avait bel et bien été exécutée à concurrence de 15 jours indemnisables.

E n d r o i t :

1. Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise, le recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]); il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable à la forme.

2. Est litigieuse la suspension du droit à l'indemnité de 15 jours pour refus d'un emploi convenable et non observation des instructions de l'office du travail.

3. L'assuré est tenu d'accepter le travail convenable qui lui est proposé (art. 17 al. 3 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0]). En règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage (art. 16 al. 1 LACI). Son droit à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi qu'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable (art. 30 al. 1 let. d LACI, 1^{re} phrase). Les éléments constitutifs d'un refus de travail convenable sont également réunis lorsque le chômeur ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur ou le fait tardivement, bien qu'un travail lui ait été proposé par l'office du travail (DTA 1986 no 5 p. 22 consid. 1a; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], ch. 704 p. 258).

Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 96 et les références citées). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Lorsqu'un assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Afin justement de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI sanctionne en particulier l'assuré qui n'observe

pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de l'office du travail par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire qu'une telle mesure constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 199 consid. 6a, 124 V 227 consid. 2b, 122 V 40 consid. 4c/aa; Riemer-Kafka, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, p. 461; Nussbaumer, op. cit. , ch. 691 p. 251; Gerhards, Kommentar zum AVIG, tome 1, ad. art. 30).

Une faute au sens de la législation sur l'assurance-chômage ne suppose pas nécessairement, comme en droit pénal ou civil, qu'on puisse imputer à l'assuré un comportement répréhensible; elle est réalisée sitôt 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 (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). Le critère de la culpabilité retenu par la jurisprudence dans ce domaine spécifique est ainsi celui du comportement raisonnablement exigible de l'assuré.

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder 60 jours par motif de suspension (art. 30 al. 3 LACI). Cette durée 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).

4. Dans un premier temps, l'intimé avait reproché à l'assuré de ne pas avoir présenté sa candidature auprès de N._____ SA. En second lieu, l'intimé reproche à l'assuré de n'avoir fait preuve d'aucune

motivation pour le poste proposé, en se bornant à envoyer son curriculum vitae et sans se préoccuper de l'avancement de sa candidature, de sorte qu'elle considère que celui-ci a refusé un emploi réputé convenable malgré sa postulation.

En l'espèce, il y a tout d'abord lieu d'admettre que le poste proposé était un travail convenable. Il ressort des diverses pièces au dossier que le recourant a présenté sa candidature à N._____ SA par courriel du 13 août 2009, soit au lendemain de l'assignation. Il n'a donc pas tardé à offrir ses services, ce qui est déjà décisif. S'agissant de la qualité de la postulation, on constate que cette dernière a été faite par messagerie électronique comme cela était autorisé dans la formule de proposition d'emploi de l'ORP. En outre, le témoin G._____ a confirmé que l'absence d'une lettre de motivation n'était pas déterminante (si le mail était bien muni du curriculum vitae) et que l'important était la qualité du curriculum vitae. On ne trouve donc rien à redire concernant la manière dont l'offre d'emploi a été effectuée. C'est à la suite d'un malheureux concours de circonstances, d'ordre interne à N._____ SA, que la postulation du recourant n'a pas été prise en considération. En effet, on sait que l'intéressé a reçu un accusé de réception sous forme de courriel automatique l'informant que son envoi était bien arrivé et qu'il ne serait traité qu'à partir du 17 août 2009. C'est ensuite par erreur que N._____ SA a indiqué à la conseillère ORP que le recourant ne s'était pas annoncé pour le poste en question. Enfin, le témoin G._____ a déclaré qu'il n'avait en réalité pas vu la postulation du recourant, en raison des très nombreux messages qu'il avait reçus pendant ses vacances. En outre, sans nouvelles de N._____ SA, le recourant pouvait légitimement considérer que sa candidature avait été écartée et l'on ne saurait exiger des assurés - comme semble le soutenir l'autorité intimée - qu'ils relancent systématiquement tous les employeurs auxquels ils ont offert leurs services. Aucune instruction dans ce sens n'a par ailleurs été donnée à l'intéressé par son conseiller ORP. A cela s'ajoute que le témoin G._____ a indiqué que les postes de gestionnaire en assurance-vie revenaient en principe à des personnes munies d'un CFC d'employé de commerce avec relativement peu d'années d'expérience, que le recourant

était dès lors surqualifié pour ce poste et qu'il ne l'aurait de toute manière pas engagé. Enfin, on observe que le recourant n'a pas refusé d'entrer en pourparlers avec l'employeur ni retardé ses démarches auprès de lui.

Vu ce qui précède, force est de constater que le recourant n'a pas violé ses obligations en ce sens qu'il n'a pas laissé s'échapper une possibilité concrète de retrouver une activité lucrative. Le recours doit par conséquent être admis et la décision litigieuse annulée.

5. La procédure devant la Cour des assurances sociales en matière d'assurance-chômage étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA; 45 LPA-VD). Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens qu'il convient de fixer à 2'000 fr. (art. 61 let. g LPGA; 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la juge unique
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 26 janvier 2010 par le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, est annulée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice.
- IV.** Le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, versera à K._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs), à titre de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Gisèle de Benoit, avocate (pour K._____)
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)

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).

La greffière :