

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 30 mars 2015

Composition : Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffier : M. Cloux

Cause pendante entre :

K. _____, à [...], recourante

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne,
intimé

Art. 16 LACI

E n f a i t :

A. Selon son curriculum vitae et les certificats joints à ce document, K._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1953, a travaillé de 1974 à 1980 auprès de [...] SA en qualité d'assistante dans le domaine du marketing et finance, puis jusqu'en 2012 auprès de [...] SA, où elle était affectée au contrôle budgétaire du marketing central. Elle a été licenciée le 26 juillet 2012 pour le 31 octobre 2012, une indemnité pour licenciement économique de 206'423 fr. lui ayant été octroyée.

L'assurée s'est inscrite au chômage le 26 octobre 2012.

Par décision du 13 février 2013, la Caisse cantonale de chômage a reporté le droit de l'assurée au 12 septembre 2013. Un délai-cadre a dès lors été ouvert du 13 septembre au 31 mars 2017.

Le Service de l'emploi (ci-après également : l'intimé) a fait parvenir diverses propositions d'emploi à l'assurée. Celles-ci comprennent notamment une proposition du 20 mars 2014 relative à un poste de vendeuse à 60% auprès de la société [...] SA. Ce poste représentait environ cinq heures et trente minutes de travail quotidiennes à raison de quatre jours par semaine répartis, alternativement d'une semaine à l'autre, du mardi au vendredi et du jeudi au dimanche.

Il ressort d'un courrier adressé le 25 mars 2014 par le Service de l'emploi à l'assurée que cette dernière a refusé le poste de vendeuse proposé par la société [...] SA. Par la même missive, le Service de l'emploi a informé l'assurée qu'un tel refus pouvait constituer une faute entraînant une suspension de son droit aux indemnités de chômage et l'a invitée à se déterminer dans un délai de dix jours.

L'assurée a fait suite à cette invitation par lettre du 2 avril 2014, confirmant avoir refusé ce poste par courriel. Elle a exposé que le poste de vendeuse ne correspondait "pas du tout" à ses qualifications

reconnues, qu'un salaire horaire de 25 fr. était inadmissible pour une activité nécessitant des connaissances linguistiques et englobant deux samedis et dimanche par mois, et que le chômage n'avait pas pour but de subventionner une entreprise qui ne souhaitait pas payer convenablement ses employés qualifiés.

Par décision du 7 avril 2014, le Service de l'emploi a suspendu le droit de l'assurée à l'indemnité de chômage pendant trente et un jours à compter du 21 mars 2014, en tenant compte du salaire brut de l'emploi refusé par 2'383 fr., motivant cette décision comme suit :

"(...) Nous estimons que l'emploi correspondait à vos capacités professionnelles et qu'il était convenable à tout point de vue.

Il convient de préciser qu'un emploi qui ne procure qu'un gain intermédiaire est convenable et qu'il doit être accepté dans la mesure où l'assuré peut prétendre à des indemnités compensatoires.

Au vu de ce qui précède et selon la législation en vigueur, une suspension dans l'exercice de votre droit à l'indemnité de chômage doit être prononcée.

Ladite suspension est fixée en tenant compte de la faute commise et d'éventuels antécédents à 31 jours indemnifiables dès le 21.03.2014.

Dans le cas d'espèce, le salaire de l'emploi refusé s'élevait à CHF 2383 brut. Si vous aviez accepté cette activité, vous auriez pu bénéficier des indemnités compensatoires (gain intermédiaire) en vertu de l'article 24 LACI. Dans un tel cas de figure, et afin de tenir compte du dommage réellement causé à l'assurance-chômage, la décision prend en considération le salaire susmentionné et les jours de suspension seront réduites en conséquence. Vous voudrez bien vous référer aux décomptes de votre caisse de chômage afin de connaître la quotité exacte de votre suspension, dès lors qu'elle sera réduite proportionnellement.
(...)"

L'assurée s'est opposée à cette décision le 13 avril 2014, renouvelant en substance ses précédents arguments (inadéquation avec ses qualifications; salaire inadmissible au vu de l'obligation de travailler certains samedis, dimanches et jours fériés et de l'exigence de maîtrise d'une langue étrangère) et faisant valoir que la rémunération proposée de 2'383 fr. ne correspondait pas à 70% de son gain assuré.

Par courrier du 20 juin 2014, le Service de l'emploi a invité l'assurée à exposer les motifs l'empêchant de travailler les week-ends et les jours fériés.

Répondant le 26 juin 2014, l'assurée a renvoyé à ses précédents écrits, précisant n'avoir jamais été vendeuse et n'avoir pas été obligée de travailler les week-ends et jours fériés dans le cadre de son ancienne activité.

Par décision sur opposition du 17 juillet 2014, le Service de l'emploi a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé sa décision du 7 avril 2014, pour les motifs suivants :

"(...) 5. En l'espèce, il est établi que l'assurée a refusé l'emploi qui lui a été proposé. Il convient toutefois de déterminer si elle était fondée à refuser cet emploi.

6. Selon l'art. 16 al. 2 LACI, n'est pas réputé convenable et, par conséquent, exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, (...) ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (lettre b) ; ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (lettre c) ; compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (lettre d) ; (...) ou procure une à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70% du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'article 24 (gain intermédiaire) ; l'office régional de placement peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70% du gain assuré (lettre i).

7. Pour justifier son refus, l'opposante fait valoir en substance que l'emploi proposé ne correspondait pas à ses qualifications professionnelles, que le salaire proposé était inférieur à 70% de son gain assuré et qu'on ne pouvait pas l'obliger à travailler le week-end.

Ces arguments ne suffisent toutefois pas pour retenir que l'emploi n'était pas convenable, du point de vue du droit de l'assurance-chômage. On relève tout d'abord que la loi fait obligation à l'assuré de rechercher un emploi au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment (art. 17 al. 1 LACI), ce qui signifie qu'une comptable qui ne peut se prévaloir d'aucune perspective d'embauche dans cette profession doit accepter l'emploi de vendeuse qui lui est proposé ; pour le surplus, il appartient à l'employeur de juger de l'adéquation des aptitudes professionnelles d'un postulant aux exigences du poste.

En outre, rien n'indique que le salaire de 25 francs de l'heure proposé par l'employeur, montant auquel s'ajoute une indemnité de vacances et une commission de 3 % sur les ventes, ne tient pas comptes des usages professionnels et locaux pour une activité de vendeuse. L'opposante n'a d'ailleurs pas démontré le contraire et elle ne prétend pas non plus qu'elle n'aurait pas touché des indemnités compensatoires au titre du gain intermédiaire pour le cas où son revenu aurait été inférieur à 70% de son gain assuré (art. 16 al. 2 lettre i LACI).

S'agissant enfin de la coordination avec le droit du travail, la doctrine précise que la protection offerte par la législation sur le travail n'est opérante en assurance-chômage que si la LACI réserve une protection du même type. Dès lors, en cas de refus d'emploi en raison de l'absence de consentement au travail de nuit, sans qu'aucune des hypothèses de l'article 16 al. 2 ne soit réalisée (incompatibilité avec la santé ou la situation familiale par exemple), une sanction pour refus d'emploi se justifie. Ce n'est pas parce que le droit public du travail interdit à un employeur d'affecter un employé au travail de nuit sans son consentement qu'un assuré peut se prévaloir de la faculté de ne pas donner son consentement à cette forme de travail pour refuser un emploi. Pour renoncer à prendre un travail qui se déroule en partie en partie la nuit, un assuré doit pouvoir se prévaloir de l'un des motifs de l'art. 16 al. 2 LACI.

(Boris Rubin, op. cit., notes 13 et 35 ad art. 16 LACI).

C'est donc à tort que l'assurée a refusé l'emploi qui lui a été proposé, de sorte que la décision litigieuse s'avère bien fondée.
(...)"

B. Par acte du 5 septembre 2014, K. _____ a interjeté recours contre cette décision sur opposition, concluant à sa réforme en ce sens qu'elle récupère ses indemnités. A l'appui de cette conclusion, elle a exposé être disposée à accepter tous les postes dans le domaine comptable, estimant que le poste qui lui avait été proposé était une voie de garage et un "bouche-trou" plutôt qu'un travail correspondant à ses capacités. Elle s'est opposée à toute obligation de travailler les week-ends et jours fériés, faisant valoir que son époux nécessitant des soins importants à la suite de deux opérations cardiaques et que ce n'était que durant ces périodes qu'elle pouvait avoir des contacts avec ses enfants et son petit-fils, qui vivent dans le canton de Thurgovie. Elle a en outre indiqué que le poste proposé était sous-payé. La recourante a encore relevé que les arguments de l'autorité de première instance permettraient d'"obliger une vendeuse à faire de la comptabilité alors qu'elle n'y connaît (sic) rien" ou, dans le cas d'espèce, de l'obliger à "accepter un travail

comme entraîneuse (sic) dans un bar ou pourquoi pas nettoyeuse dans un centre commercial".

Répondant le 9 octobre 2014, l'intimé a proposé le rejet du recours, contestant que le poste litigieux de vendeuse fût sous-payé et relevant d'une part que la recourante avait l'obligation d'entreprendre tout ce que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour abrégé le chômage et, d'autre part, que le caractère acceptable d'un emploi comprenait toute activité entrant dans les qualifications de l'assuré, y compris en cas de surqualification.

Dans sa réplique du 23 octobre 2014, la recourante a pour l'essentiel réitéré ses arguments, relevant que l'intimé n'avait pas démontré de lien entre le salaire du poste proposé et son gain assuré. Invoquant en particulier l'art. 16 let. i LACI (loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982; RS 837.0), elle a fait valoir que ce salaire était inférieur à 70% de son gain assuré.

L'intimé a dupliqué le 13 novembre 2014, exposant que le caractère convenable d'un emploi sous l'angle du salaire ne découlait pas du gain assuré mais des usages professionnels et locaux. Selon lui, la recourante ne pouvait en outre pas se prévaloir de l'art. 16 al. 2 let. i LACI, dans la mesure où elle pouvait obtenir des indemnités compensatoires.

Cette écriture a été transmise le 18 novembre 2014 pour information à la recourante, qui ne s'est pas déterminée plus avant.

E n d r o i t :

1. a) Sauf dérogation expresse, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 1 al. 1 LACI).

b) Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 LPGGA) devant le tribunal cantonal des assurances (art. 58 LPGGA) qui, lorsque l'autorité de première instance n'est pas une caisse de chômage, connaît des recours contre les décisions d'une autorité du même canton (art. 100 al. 3 LACI; art. 128 al. 2 OACI [ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983; RS 837.02]). Dans le canton de Vaud, cette compétence échoit à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD [loi vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008; RSV 173.36]). Un membre du Tribunal cantonal statue en tant que juge unique sur les recours dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 francs, et sur ceux interjetés contre un prononcé d'amende (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

La valeur litigieuse du cas d'espèce correspond au montant total des indemnités journalières suspendues pour une période de trente et un jours, soit un montant manifestement inférieur à 30'000 fr., de sorte que la compétence de la Juge unique est donnée.

c) L'acte de recours, qui doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que les conclusions (art. 61 let. b LPGGA), doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGGA), ce délai ne courant pas du 15 juillet au 15 août inclus (art. 60 al. 2 et 38 al. 4 let. b LPGGA).

En l'occurrence, la décision sur opposition litigieuse a été rendue durant les fêtes d'été le 17 juillet 2014, de sorte que le délai de recours n'a commencé à courir que le 16 août 2014 pour échoir le 14 septembre 2014. Déposé le 5 septembre 2014, le recours – qui remplit les conditions légales de forme – est recevable.

2. a) L'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou

l'abrégé. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. (art. 17 al. 1 *in initio* LACI).

L'art. 16 al. 1 LACI impose à l'assuré d'accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. L'art. 16 al. 2 LACI prévoit - de manière exhaustive - des exceptions à ce principe (let. a-i).

Il n'est en l'espèce pas litigieux que la recourante a refusé le travail de vendeuse à 60% proposé par la société [...] SA. Il convient ainsi uniquement d'examiner si la recourante peut se prévaloir de l'une des exceptions de l'art. 16 al. 2 LACI.

b) Les exceptions suivantes entrent ici en considération :

Un travail n'est pas acceptable s'il n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux (let. a *in initio*).

L'assuré n'est pas non plus tenu d'accepter un travail ne tenant pas raisonnablement compte de ses aptitudes ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (let. b). Cette condition n'est pas remplie dans l'hypothèse d'un sous-emploi des compétences de l'assuré (TFA C 180/03 consid. 3.3 *in fine* et réf. cit.). Ainsi, plus la formation de l'assuré est élevée et son expérience importante, plus le cercle des travaux convenables est large (Rubin, Assurance-chômage, 2^e éd., Zurich 2006, pp 411 s.).

Un travail n'est au demeurant pas acceptable s'il ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (let. c). La situation personnelle au sens de cette disposition comprend l'organisation de la vie d'un individu et ses conditions de vie, familiales notamment. Elle n'est toutefois pas une notion confortable dont chacun pourrait se prévaloir, mais vise par exemple à tenir compte de

l'organisation de la garde des enfants en fonction des solutions d'accueil (Rubin, op. cit., p. 414).

Entre également dans le champ des exceptions prévues par l'art. 16 al. 2 LACI le travail qui compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (let. d). L'assuré doit toutefois faire preuve de souplesse et, si ses recherches dans la profession apprise ne sont pas couronnées de succès dans un délai convenable – celui-ci étant apprécié au cas par cas –, il doit étendre le spectre de ses recherches. L'assuré qui, au terme d'un délai convenable, ne peut ni ne veut trouver de travail dans une autre branche est inapte au placement (pour le tout cf. Rubin, op. cit., p. 417 et la jurisprudence citée).

L'assuré n'est finalement pas tenu d'accepter un emploi si celui-ci lui procure une rémunération inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 LACI (let. i *in initio*). Le gain intermédiaire consiste en tout revenu que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle (savoir un mois, art. 18a LACI *cum* art. 27a OACI), l'assuré percevant un gain intermédiaire ayant droit à la compensation de la perte de gain (art. 24 al. 1 LACI). Par perte de gain, il faut entendre la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (art. 24 al. 3 *in initio* LACI). Pour les assurés âgés de quarante-cinq ans ou plus, le droit à la compensation de la perte de gain est limité au terme du délai-cadre d'indemnisation (art. 24 al. 4 LACI).

3. a) Dans la mesure où la recourante fait valoir que le poste qu'elle a refusé serait sous-payé, elle invoque la non-conformité de cet emploi avec les usages professionnels et locaux (art. 16 al. 2 let. a LACI). Elle fait en outre valoir que le salaire en question serait inférieur à 70% de son salaire assuré (art. 16 al. 2 let. i LACI).

On relèvera d'abord qu'un salaire horaire de 25 fr. - auquel s'ajoute une indemnité pour les vacances et une commission de 3% sur le montant des ventes - n'apparaît pas comme contraire aux usages professionnels dans la branche de la vente de détail dans le canton de Vaud. Cela ne ressort en particulier pas des données fournies par les calculateurs de salaire de l'Union Syndicale suisse (www.salaire-uss.ch) ou de l'Office fédéral de la statistique ("salarium"; www.lohnrechner.bfs.admin.ch), pour une employée de soixante et un ans (soit l'âge de la recourante au moment de la décision attaquée), formée mais sans fonction de cadre et travaillant vingt-deux heures par semaine. Le fait que ce salaire couvre des qualifications telle la maîtrise de plusieurs langues ainsi que l'occupation de certains samedis, dimanches et jours fériés n'y change rien. En effet, ces conditions sont usuelles dans l'activité concernée, de sorte qu'elles ne peuvent être invoquées en lien avec l'art. 16 al. 2 let. a LACI dans le cas d'espèce.

La recourante ayant au demeurant droit à la compensation de sa perte de gain - savoir la différence entre le salaire proposé et son gain assuré (art. 24 al. 1 1, 3 et 5 LACI; cf. *supra* consid. 2/b *in fine*) -, elle est mal fondée à se prévaloir de l'art. 16 al. 2 let. i LACI.

b) L'assurée prétend par ailleurs que son refus se justifierait par son absence d'expérience dans le domaine de la vente, exposant n'être disposée à trouver une activité que dans le domaine comptable. Ce faisant, elle se prévaut de ses aptitudes (art. 16 al. 2 let. b LACI), voire d'une éventuelle compromission de ses chances de trouver un emploi dans sa profession (art. 16 al. 2 let. d LACI).

Comme exposé ci-avant, tout travail entrant dans les qualifications de l'assuré est convenable à l'aune de l'art. 16 al. 2 let. b LACI (cf. *supra* consid. 2/a et 2/b *in medio*). L'assuré est en effet tenu de diminuer la durée de son chômage, quitte à reprendre ses recherches d'emploi en parallèle à sa nouvelle activité afin d'en changer. Quoi qu'il en soit, la recourante ne prétend à raison pas qu'elle n'avait pas les qualifications requises pour le poste de vendeuse qui lui était proposé,

mettant au contraire en avant sa maîtrise des langues exigées pour cette place.

S'agissant des chances de la recourante de retrouver un emploi dans sa profession, on rappellera qu'au jour du prononcé de la décision sur opposition litigieuse du 17 juillet 2014, l'intéressée était âgée de soixante et un ans et n'avait exercé aucune activité dans le domaine comptable depuis le 31 octobre 2012. Au terme de près de vingt mois, le délai durant lequel l'intéressée était en droit de restreindre ses recherches au domaine comptable était largement échu, son âge constituant par ailleurs un obstacle important à ses chances de trouver un tel emploi. Il en découle que la recourante n'est pas fondée à invoquer l'art. 16 al. 2 let. d LACI pour refuser le poste de vendeuse ici litigieux.

c) La recourante s'oppose enfin à toute obligation de travailler les samedis et jours fériés.

L'interdiction de travailler les jours fériés et les exceptions à ce principe sont réglées aux art. 18 à 20a LTr (loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964; RS 822.11), l'art. 19 al. 5 LTr prévoyant en particulier que le travailleur ne peut être affecté au travail dominical sans son consentement. A l'instar de ce que l'intimé a pertinemment exposé en matière de travail de nuit dans sa décision sur opposition du 17 juillet 2014 (cf. *supra* Partie En Fait, let. A *in fine*; pour la référence : Rubin, Commentaire de la de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n° 13 et 35 ad art. 35 LACI), on ne saurait admettre que l'assuré use de la faculté conférée par l'art. 19 al. 4 LACI afin de refuser un travail convenable sans l'existence de justes motifs tels qu'ils sont prévus par la loi.

Le refus de consentir à travailler certains dimanches et jours fériés n'est ainsi invocable qu'en lien avec un critère prévu par l'art. 16 al. 2 LACI. C'est donc à l'aune de la situation personnelle de la recourante au sens de l'art. 16 al. 2 let. c LACI qu'il faut examiner si celle-ci est légitimée à opposer un tel refus à l'intimé. L'intéressée fait valoir que l'état de santé

de son mari nécessite des soins importants et que ces jours sont les seuls qui lui permettent d'entretenir des relations avec ses enfants et avec son petit-fils

La recourante ne saurait toutefois être suivie. En effet, on ne voit pas pour quels motifs l'état de santé de son époux nécessiterait des soins spécifiquement les samedis, dimanches et jours fériés, à l'exclusion des jours de la semaine qu'elle accepte de consacrer à une activité professionnelle. Le poste litigieux ne prévoyait au demeurant l'occupation que d'un samedi et d'un dimanche sur deux, de sorte qu'il restait loisible à la recourante d'organiser le reste de son temps pour maintenir ses relations familiales.

d) Il s'ensuit qu'aucun motif ne justifiait la recourante à refuser le poste qui lui était proposé.

4. La recourante n'a au demeurant pas contesté la quotité de la suspension prononcée qui, vérifiée d'office, peut être confirmée.

5. a) Il s'ensuit le rejet du recours et la confirmation de la décision sur opposition litigieuse.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer des dépens à la recourante, qui succombe (art. 61 let. f LPGA; art. 55 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

I. Le recours interjeté le 5 septembre 2014 par K._____ est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 17 juillet 2014 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage est confirmée.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- K. _____,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'Economie,

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 :