

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 8 août 2017

Composition : M. MÉTRAL, juge unique
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

C._____, à [...], recourant, représenté par Fortuna Compagnie
d'Assurance de Protection Juridique SA, à Nyon,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage, à Lausanne,
intimé.

Art. 43 al. 1 LPGA ; 17 al. 1 et 30 al. 1 let. d LACI

E n f a i t :

A. C._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], est au bénéfice d'une longue expérience non certifiée en Suisse dans le domaine de la serrurerie - soudure. Il s'est inscrit le 20 mai 2015 auprès de l'Office régional de placement de [...] en tant que demandeur d'emploi à 100 %. Sollicitant des prestations du chômage à compter du 1^{er} juin 2015, il a bénéficié, par la caisse de chômage [...], de l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation de deux ans dès cette date.

A l'automne 2015, dans le cadre de son chômage, l'assuré a suivi des cours de soudage et obtenu une certification.

Le 7 septembre 2016, le conseiller en placement N._____ a assigné l'assuré à présenter ses offres de service pour un emploi d'aide monteur / soudeur, à 100 %, au sein d'une entreprise sise à [...].

A teneur d'un procès-verbal du 16 septembre 2016 relatif à un entretien téléphonique du jour précédent entre l'assuré et son conseiller ORP, un essai en tant que serrurier à plein temps, auprès de Z._____ SA, devait débiter le 20 septembre 2016. Un contrat de durée déterminée (trois mois) était ensuite envisagé pour cet emploi. L'assuré a effectué le stage d'essai annoncé, du 20 au 23 septembre 2016. Il n'a pas été engagé au terme de ce stage.

Le 4 octobre 2016, l'ORP, section « Affaires juridiques » a notamment écrit ce qui suit à l'assuré :

“Selon les informations en notre possession, il apparaît que vous avez refusé un emploi auprès de l'entreprise Z._____ SA en qualité d'aide monteur/soudeur suite au stage d'essai effectué du 20 au 23 septembre 2016.

Les éléments mentionnés ci-dessus peuvent constituer une faute vis-à-vis de l'assurance-chômage et conduire à une suspension de votre droit aux indemnités de chômage.

Afin que notre office puisse se déterminer en toute connaissance de cause et respecter votre droit d'être entendu, nous vous invitons à nous exposer votre point de vue par écrit dans un délai de 10 jours dès réception de la présente. [...]"

Dans ses explications du 12 octobre 2016 à l'ORP, l'assuré, assisté par Fortuna Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA, a répondu qu'il n'avait pas refusé un quelconque emploi auprès de Z._____ SA dès lors que cet employeur ne lui avait jamais offert de place de travail à la suite de son stage. A ses dires, une discussion avait eu lieu à ce sujet mais sans une prise de position définitive de Z._____ SA. Il précisait d'ailleurs se tenir à disposition de cette entreprise dans l'éventualité où celle-ci lui offrait un emploi. L'assuré a en outre demandé à l'ORP de lui transmettre une copie des « informations » mentionnées dans ses lignes du 4 octobre 2016.

Lors de l'entretien de conseil du 31 octobre 2016 à l'ORP, l'assuré a maintenu sa version des faits. A son avis, la procédure de refus d'emploi en cours résultait de malentendus dans les termes utilisés par l'employeur.

Le 10 novembre 2016, l'assuré a complété ses explications en maintenant n'avoir à aucun moment refusé de poursuivre une collaboration avec la société Z._____ SA. Il a exposé que les incertitudes de cet employeur concernant une éventuelle place de travail pour une durée déterminée dans un premier temps avaient abouti à ce qu'aucun contrat n'avait pu être signé entre les parties, sans aucune faute de sa part. Il avait mentionné une éventuelle absence durant le mois de novembre, afin d'attirer l'attention de l'employeur sur la situation précaire de ses parents « en toute transparence et de bonne foi » dès lors que l'assuré pouvait bénéficier à ce titre de jours d'absence prévus par le droit du travail.

Par décision du 15 novembre 2016, l'ORP a sanctionné l'assuré d'une mesure de suspension dans son droit à l'indemnité journalière pendant trente-et-un jours à compter du 8 septembre 2016, au motif du

refus d'emploi convenable à la suite du stage d'essai effectué du 20 au 23 septembre 2016 au sein de Z. _____ SA.

Le 1^{er} décembre 2016, l'assuré a réaffirmé à son conseiller en placement ne jamais avoir refusé d'emploi.

Au terme d'un entretien téléphonique du 13 décembre 2016, l'assuré a annoncé à son conseiller ORP la prise de quatre jours de vacances à partir du 14 décembre 2016. Cette annonce de congé était motivée en raison de sa participation aux funérailles de son beau-père décédé le 13 décembre 2016 au Portugal.

Par acte de son assurance de la protection juridique du 16 décembre 2016, l'assuré a formé opposition contre le prononcé du 15 novembre 2016, en demandant son annulation. Il a à nouveau contesté avoir reçu une proposition d'emploi concrète de Z. _____ SA au terme du temps d'essai et avoir refusé une telle proposition. Il avait expliqué à l'employeur que l'état de santé de ses parents était précaire et que cela nécessiterait éventuellement qu'il se rende à leur chevet à l'étranger pour quelques jours. Il s'était enquis à plusieurs reprises après le stage de la possibilité d'un engagement sans obtenir de réponse précise de l'employeur.

A teneur d'un procès-verbal du 31 janvier 2017 relatif à un entretien téléphonique du même jour, l'assuré a annoncé la prise de cinq jours de vacances du 6 au 10 février 2017 afin de rendre visite à sa mère qui était souffrante au Portugal.

Par décision sur opposition du 7 février 2017, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé) a partiellement admis l'opposition de l'assuré et réformé sa précédente décision en ce sens que la durée de la suspension était de trente-et-un jours « en tenant compte que le salaire brut de l'emploi refusé s'élevait à CHF 4'500.- ».

B. C._____, représenté par Fortuna Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA, a déféré la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, par acte du 7 mars 2017, concluant à son annulation et subsidiairement, à ce que seule une faute légère soit retenue eu égard à sa bonne foi lors de l'annonce de l'état précaire de ses parents et d'une absence de quelques jours. En substance, il conteste avoir refusé un emploi convenable auprès de la société Z._____ SA. Il répète avoir proposé à plusieurs reprises la poursuite de la collaboration à l'issue de son stage d'essai chez Z._____ SA et que malgré sa disposition à accepter un emploi en gain intermédiaire ou par contrat indéterminé, aucune offre ferme ne lui avait été faite. Alléguant que Z._____ SA serait en litige avec plusieurs de ses collaborateurs, notamment sur des questions salariales, le recourant doute de ses possibilités de lui proposer un emploi convenable. A titre de mesures d'instruction, il a requis sa propre audition, celle de Z._____ SA et d'un de ses employés ainsi qu'une confrontation des parties en cause. En annexe à son acte de recours, il a notamment produit le certificat attestant le décès de son beau-père en date du 13 décembre 2016 au Portugal.

A la demande du tribunal, le Service de l'emploi a produit son dossier et s'est déterminé le 31 mars 2017. Il a proposé le rejet du recours.

Le recourant a maintenu ses conclusions au terme d'une nouvelle détermination du 15 avril 2017. L'intimé a fait de même le 10 mai 2017.

E n d r o i t :

1. a) 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 sous réserve de dérogations expresses (cf. art. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-

chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA) devant le tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (cf. art. 100 al. 3 LACI et art. 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (cf. art. 60 al. 1 LPGA).

b) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (cf. art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). Correspondant à trente-et-un jours de suspension, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., de sorte que la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

c) En l'espèce, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable et qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. Le litige porte sur la suspension du recourant dans l'exercice du droit aux indemnités journalières durant trente-et-un jours, sanction prononcée au motif qu'il aurait refusé fautivement un emploi convenable auprès de Z._____ SA.

3. a) Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, 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'abrèger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis.

L'assuré est notamment tenu d'accepter immédiatement tout travail convenable qui lui est proposé, en vue de diminuer le dommage (art. 16 al. 1 et 17 al. 3, 1^{ère} phrase, LACI).

b) En vertu de l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré est suspendu lorsqu'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable. 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 (TF C 141/06 du 24 mai 2007 consid. 3). La suspension du droit à l'indemnité de chômage n'est toutefois pas subordonnée à la survenance d'un dommage effectif ; est seule déterminante la violation par l'assuré des devoirs qui sont le corollaire de son droit à l'indemnité de chômage, soit en particulier des devoirs posés par l'art. 17 LACI (TF 8C_491/2014 du 23 décembre 2014 consid. 2 ; TFA C 152/01 arrêt du 21 février 2002 consid. 4).

Est assimilé à un refus d'emploi convenable le fait de ne pas donner suite à une assignation à un travail réputé convenable (ATF 122 V 34 consid. 3b ; TF C 141/06 précité consid. 3 ; TFA C 136/06 du 16 mai 2007 consid. 3 et les références citées).

Selon la jurisprudence, il y a refus d'une occasion de prendre un travail convenable non seulement lorsque l'assuré refuse expressément un travail convenable qui lui est assigné, mais également déjà lorsque l'intéressé s'accommode du risque que l'emploi soit occupé par quelqu'un d'autre ou fait échouer la perspective de conclure un contrat de travail (TF 8C_616/2010 du 28 mars 2011 consid. 3.2 et les arrêts cités). Il en va de même lorsque le chômeur ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur ou le fait tardivement, ou qu'il ne déclare pas expressément, lors de l'entrevue avec le futur employeur, accepter l'emploi bien que, selon les circonstances, il eût pu faire cette déclaration (TF 8C_476/2012 du 23 janvier 2013 consid. 2 ; 8C_379/2009 du 13

octobre 2009 consid. 4.2 ; TFA C 81/05 du 29 novembre 2005 consid. 4 et les références citées).

4. a) En l'occurrence, le SDE soutient qu'en expliquant après son stage d'essai à la société Z._____ SA qu'il devrait s'absenter en novembre 2016 le recourant a, par sa propre faute, dissuadé cet employeur de l'engager, ceci en violation de ses obligations de chômeur. Il aurait même refusé un emploi en gain intermédiaire que lui aurait proposé l'employeur. Le recourant conteste ces faits. Il allègue que l'employeur ne lui a pas proposé d'emploi au terme du stage. Par ailleurs, il était légitime de sa part d'informer l'employeur d'une probable absence pour quelques jours en novembre en raison de l'état de santé de ses parents.

b) Le recourant a présenté une version des faits constante : il a informé l'employeur du fait qu'il devrait s'absenter quelques jours en novembre 2016, au motif que ses parents se trouvaient dans une situation de santé délicate. Son beau-père est d'ailleurs décédé le 13 décembre 2016. Il n'a en revanche refusé aucun poste, même en gain intermédiaire. L'assuré conteste avoir présenté les choses de manière inadéquate et observe qu'aucune pièce au dossier n'étaye la version des faits retenue par le service de l'emploi.

En cas d'échange avec un employeur, il appartient à l'ORP, au minimum, de tenir un procès-verbal de l'entretien (art. 43 al. 1 LPGA). Il s'agit d'une obligation essentielle en cas de litige, pour permettre d'établir les faits correctement dans le respect du droit d'être entendu de l'assuré. Cela permet notamment à ce dernier de savoir exactement ce qu'a déclaré l'employeur, de mettre en évidence d'éventuelles contradictions ou imprécisions qui auraient pu conduire à un malentendu entre l'employeur et l'ORP ou qui démontreraient le caractère erroné de la version des faits de l'employeur. Finalement, cela permet d'éviter que les faits soient reconstitués *a posteriori* sur la base de souvenirs plus ou moins précis des employés de l'administration. En règle générale, l'administration doit privilégier des renseignements écrits de l'employeur, ou au moins une confirmation écrite des propos tenus par téléphone.

En l'espèce, aucun procès-verbal d'entretien ni aucune correspondance de l'employeur ne permettent d'infirmer les allégations, plausibles, de l'assuré, et d'établir qu'il aurait refusé un emploi pour une durée déterminée ou indéterminée ou qu'il aurait adopté un comportement inadéquat. Les seuls indices figurant au dossier sont une capture d'écran imprimée (pièce n° 2), deux impressions de courriers électroniques échangés entre deux collaboratrices d'office régionaux de placement (pièce n° 40) et un procès-verbal d'entretien entre l'assuré et son conseiller ORP, N. _____ (pièce n° 38). La pièce n° 2 contient les renseignements suivants :

“Résultat de l'assignation

Etat de placement : emploi non attribué.

Indications complémentaires : 15.09.2016 : essai depuis le 20 septembre jusqu'au 23 sept. Aviser CP / décision de stage à faire / fixe ensuite (ANT).
Monsieur a informé qu'il prendra des vacances au mois de Novembre du coup pas intéressant pour 'yeur.
A voir avec CP
(mmc).

Réaction du demandeur d'emploi : 03.10.2016: l'employeur a proposé au DE un GI car risque de partir en nov. à cause de ses parents : le DE a refusé aussi cette proposition avisé via l'employeur qu'il risque une sanction importante de la caisse - aviser son CP (ANT).

Réaction de l'employeur : 08.09.2016: dossier reçu et adressé au client / scanné par ejo et adressé (ANT).”

Il ne s'agit aucunement d'un procès-verbal d'entretien avec l'employeur et on ignore la date à laquelle ces données ont été entrées dans le système, apparemment par N. _____.

Les courriers électroniques sous pièce n° 40 sont établis comme suit :

De F._____ (ORP - SDE Lausanne) à A._____ (ORP de [...], Service aux entreprises)

“Hello ma belle,

Pour ce refus d'emploi, j'ai besoin de savoir s'il [le demandeur d'emploi] a fait uniquement son stage d'essai du 20 au 23 septembre [2016] et a refusé de suite la proposition de l'employeur ou s'il a continué à travailler jusqu'à la proposition du GI [gain intermédiaire] du 03.10.2016?

Merci pour ta réponse.

Bisous bisous”

D'A._____ à F._____

“Hello,

Il a fait son stage d'essai / Stop et ensuite a eu la proposition d'emploi fixe 1^{er} octobre dans un premier temps et ensuite en GI durant deux mois avant engagement en fixe ensuite car il devait partir en nov. (peut-être) dans sa famille.

Voilà bonne journée à toi

Bises”

Là encore, ces courriers électroniques ne constituent aucunement un procès-verbal d'entretien avec l'employeur. La réponse d'A._____ ne constitue qu'un résumé de la situation, plusieurs jours plus tard, par une collaboratrice de l'ORP [...]. On ignore les propos exacts tenus par l'employeur, faute pour l'administration de les avoir protocolés. On ignore d'ailleurs si A._____ a eu elle-même un contact direct avec un employeur.

Enfin, la pièce n° 38 établit que N._____ a informé le recourant, le 30 septembre 2016, qu'il avait atteint la direction de Z._____ SA le 29 septembre 2016 pour lui expliquer que l'absence de l'assuré en octobre ou novembre serait d'une semaine au plus en raison d'une situation de pronostic vital de ses parents. Ce procès-verbal ne permet pas d'établir le contenu exact de la première conversation de l'employeur avec l'administration puisque celle-ci n'a pas été protocolée.

Le procès-verbal de l'entretien du 29 septembre 2016 n'a apparemment pas davantage été établi directement.

En l'absence d'autre document probant au dossier, il convient de se fonder sur la version des faits présentée par le recourant de manière constante. Or, il était légitime de sa part d'informer son employeur potentiel d'une probable absence en novembre 2016, pour quelques jours, en raison de l'état de santé de ses parents ou beaux-parents. Une telle information peut, certes, conduire l'employeur à renoncer à un engagement, mais peut tout aussi bien, si elle est présentée correctement, permettre d'établir et d'affermir des rapports de confiance. On rappellera dans ce contexte qu'une demande d'un bref congé en raison de la maladie ou du décès d'un parent proche doit être accordée par l'employeur (cf. art. 329 al. 1 CO ; GABRIEL AUBERT, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} ed. Bâle 2012, N 3 *ad* art. 329, p. 2032).

c) Dans ces circonstances, c'est à tort que l'intimé a considéré que l'attitude du recourant devait être assimilée à un refus d'emploi convenable et qu'il l'a suspendu dans l'exercice de son droit aux indemnités de chômage. Partant, le recours doit être admis et la décision querellée annulée.

5. Il ne se justifie pas de percevoir d'émolument judiciaire, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). Par ailleurs, le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD) dont il convient d'arrêter le montant à 1'500 fr., et les mettre à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 55 al. 2 LPA-VD).

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

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 7 février 2017 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est annulée.
- III. Le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, versera à C._____ une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.
- IV. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Fortuna Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA (pour C._____),
- 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).

Le greffier :