

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 février 2021

Composition : Mme DURUSSEL, juge unique
Greffier : M. Favez

Cause pendante entre :

X. _____, à Renens, recourant,

et

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

Art. 30 al. 1 let. d LACI

E n f a i t :

A. X. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 197[...], a travaillé pour A. _____ en qualité de technicien auxiliaire jusqu'au 21 décembre 2018, date de la fin de son contrat de durée déterminée. L'assuré a ensuite subi une période d'incapacité de travail. Il s'est inscrit depuis le 17 juin 2019 en qualité de demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) de [...].

Le 8 octobre 2019, lors d'un entretien de conseil, l'ORP a assigné à l'assuré un emploi de manutentionnaire à 100 % auprès de B. _____ du 15 octobre au 30 novembre 2019 .

L'intéressé s'est présenté auprès de la société précitée le 9 octobre 2019, convenant d'une journée d'essai le 10 octobre 2019. Il a rappelé l'ORP le jour même, en fin d'après-midi, pour dire qu'il avait retrouvé du travail.

Par courrier du 23 octobre 2019, l'ORP a invité l'assuré à se déterminer sur son refus de donner suite à l'assignation auprès de B. _____.

Par courrier électronique du 31 octobre 2019, l'assuré a indiqué à l'ORP ce qui suit :

« (...) je ne pourrais pas venir à l'entretien du 01.11.
J'ai signé un contrat de travail pour minimum 3 mois.
Concernant le "refus d'emploi", je pense qu'un contrat de travail de 3 mois vaut mieux que un de un seul mois et demi. (...). »

Lors d'un entretien téléphonique avec l'ORP le 1^{er} novembre 2019, l'assuré et son conseiller ont convenu de fermer son dossier en raison de l'engagement de l'intéressé auprès de C. _____ pour une durée de 3 mois au moins.

Par décision du 14 novembre 2019, l'ORP a suspendu le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré pendant 31 jours à compter du

10 octobre 2019, retenant que l'intéressé avait refusé l'emploi assigné auprès de B. _____ du 15 octobre au 30 novembre 2019.

Le 1^{er} décembre 2019, l'assuré a formé opposition à la décision précitée auprès du Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), en soutenant qu'il avait refusé un emploi d'un mois et demi en privilégiant un contrat de 3 mois.

Le 20 février 2020, le SDE a demandé à l'assuré de lui préciser pour quelle raison il avait indiqué à B. _____, en date du 9 octobre 2019, qu'il avait retrouvé un emploi alors que ce travail n'était pas mentionné sur le formulaire « Indications de la personne assurée » (IPA) du mois d'octobre 2019. L'autorité d'opposition a en outre requis de l'intéressé qu'il produise le contrat de travail ou de mission qui lui avait permis de clôturer son dossier auprès de l'ORP, ainsi que tout document attestant de la date à partir de laquelle il était en possession d'une promesse d'embauche de son nouvel employeur.

Par courrier non daté reçu par le SDE le 18 mars 2020, l'assuré a indiqué avoir été engagé par C. _____ selon un contrat de travail de durée indéterminée avec un temps d'essai de 3 mois. Il a produit à l'appui de sa détermination ledit contrat daté du 1^{er} novembre 2019.

Par décision sur opposition du 23 juillet 2020, le SDE a rejeté l'opposition et confirmé la décision attaquée. Il a retenu que l'emploi auquel l'assuré a été assigné auprès de B. _____ devait commencer le 15 octobre 2019 alors que l'emploi auprès de C. _____ ne débutait que le 1^{er} novembre 2019 et avait été signé à cette date. Par conséquent et faute de plus ample documentation, l'intéressé n'avait pas, au moment du refus de l'assignation pour l'emploi auprès de B. _____, l'assurance d'obtenir un autre travail auprès de C. _____ ou de tout autre employeur. Dans les motifs de sa décision, le SDE a indiqué qu'il se fondait sur le Bulletin LACI (IC D23) édité par le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO), autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, selon lequel la

garantie d'emploi en question équivalait à un contrat de travail signé indiquant la date d'entrée en service.

B. **a)** Par acte du 17 août 2020, X. _____ a déféré la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant implicitement à son annulation. En substance, il a réitéré les arguments présentés au stade de l'opposition.

b) Par réponse du 1^{er} octobre 2020, le SDE a conclu au rejet du recours, estimant que l'assuré n'avait pas invoqué d'arguments susceptibles de modifier sa décision. Il a renvoyé pour le surplus à cette dernière.

E n d r o i t :

1. **a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé auprès du tribunal compétent en temps utile compte tenu des fêtes (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36] et art. 38 al. 4 let. b LPGA) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le point de savoir si l'intimé était fondé à suspendre le droit du recourant à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 jours à compter du 10 octobre 2019 au motif qu'il avait refusé un emploi ayant fait l'objet d'une assignation par l'ORP.

3. a) aa) L'art. 8 al. 1 LACI, relatif au droit à l'indemnité de chômage, prévoit que l'assuré y a droit notamment s'il est apte au placement et s'il satisfait aux exigences de contrôle (let. f et g).

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'abréger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment.

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, première phrase, LACI). La notion de travail convenable est définie a contrario à l'art. 16 al. 2 LACI, qui dresse la liste des emplois réputés non-convenables qui sont exclus de l'obligation d'être acceptés, étant précisé que cette liste est exhaustive (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 4 ad art. 16).

bb) Le non-respect des devoirs prévus à l'art. 17 LACI peut donner lieu à une suspension du droit à l'indemnité de chômage (art. 30 al. 1 LACI et 45 al. 3 OACI). La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à

l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; 126 V 520 consid. 4 ; 125 V 97 consid. 6a).

Selon l'art. 30 al. 1 let. 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'autorité compétente notamment en refusant un travail convenable. Cette éventualité est réalisée non seulement lorsque l'assuré refuse expressément un travail convenable qui lui est assigné, mais également déjà lorsqu'il 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 (ATF 122 V 34 consid. 3 ; TF 8C_865/2014 du 17 mars 2015 consid. 3 et les références citées).

b) Selon la jurisprudence, 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).

Tant qu'un assuré n'est pas certain d'obtenir un autre emploi, l'obligation de donner suite à une assignation à un travail réputé convenable demeure (ATF 122 V 34 consid. 3b). La garantie en question suppose que l'assuré soit au bénéfice d'un pré-contrat ou d'une promesse d'embauche. Par-là, l'on entend la preuve que l'assuré et le nouvel employeur ont, de façon expresse ou par actes concluants, manifesté réciproquement et d'une manière concordante leur volonté de conclure un contrat de travail au sens des art. 319 ss et 1 al. 1 CO (DTA 2000 p. 38 consid. 2b p. 41 ; 1992 p. 151 consid. 2a p. 153 ; TFA C 185/04 du 12 avril 2005 consid. 3.1). De simples pourparlers ne suffisent pas car ils ne débouchent pas forcément sur la conclusion du contrat (TF C 141/06 du 24 mai 2007 consid. 4.1). Par contre, un pré-contrat en la forme orale suffit (TFA C 302/01 du 4 février 2003 consid. 2.2). Ce n'est que si l'engagement est imminent qu'un assuré peut refuser un emploi libre immédiatement. L'engagement doit cependant avoir lieu dans un délai maximal d'un mois. Cette période maximale correspond à celle durant laquelle un assuré est

libéré de son obligation de rechercher un travail dans les situations de conclusion d'un contrat avec entrée en service différée (comp. Bulletin LACI IC B320, 5^e puce, p. 162 [éd. juillet 2020] pour les recherches d'emploi). Un chômeur ne pourra donc pas s'appuyer sur la perspective d'un engagement prochain pour refuser un autre emploi à repourvoir de suite lorsque l'engagement en question ne sera effectif que plusieurs mois après (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 35 et 64 ad art. 30 ; CASSO du 10 décembre 2019, ACH 60/19 - 212/2019 consid. 3a ; CASSO du 11 mai 2017, ACH 66/16 - 103/2017 consid. 3d et 5).

c) En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a adopté, en qualité d'autorité de surveillance, des directives à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI IC). Ces directives constituent un instrument précieux pour ces organes d'exécution pour apprécier la situation d'un assuré et pour fixer une éventuelle sanction ; elles contribuent à une application plus uniforme de la loi. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances - tant objectives que subjectives - du cas concret, notamment des circonstances personnelles, en particulier celles qui ont trait au comportement de l'intéressé au regard de ses devoirs généraux d'assuré qui fait valoir son droit à des prestations (TF 8C_747/2018 du 20 mars 2019 consid. 4.1 et la référence citée). A l'instar des autres directives administratives, le Bulletin LACI est destiné aux organes de l'assurance-chômage, le juge ne s'en écartant pas sans motif pertinent (ATF 144 V 195 consid. 4.2 et les références).

d) 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 donc 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 139 V 176 consid. 5.3 ; 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3).

4. a) L'intimé reproche à l'assuré d'avoir refusé un contrat de travail de durée déterminée du 15 octobre au 30 novembre 2019 auprès de B._____, alors qu'il n'avait trouvé un emploi de durée indéterminée (avec une période d'essai de trois mois) auprès de son ancien employeur que le 1^{er} novembre 2019. Comme le recourant n'a signé le contrat de travail avec C._____ que le 1^{er} novembre 2019, l'intimé retient que l'intéressé n'avait pas de garantie d'embauche lors de l'entretien avec l'employeur assigné par l'ORP.

Le recourant ne conteste pas avoir refusé l'emploi proposé du 15 octobre au 30 novembre 2019 par B._____, mais il soutient qu'il en avait trouvé un autre, de durée indéterminée, auprès de C._____. A la demande du SDE, il a produit à cet effet un contrat signé le 1^{er} novembre 2019 avec cette société.

b) Le contrat de travail débutant le 1^{er} novembre 2019 est nettement plus favorable au recourant du fait qu'il s'agit d'un engagement de durée indéterminée. Cet engagement permet ainsi au recourant de diminuer le dommage de l'assurance-chômage (cf. Rubin, op. cit., n. 4 ad art. 17 LACI). Dans ces conditions, l'intéressé devait accepter le contrat de travail auprès de C._____, prioritairement à l'engagement de durée déterminée assigné par l'ORP. Dans la mesure où ces deux contrats se chevauchent à un taux d'activité de 100 %, le recourant n'aurait pas été en mesure de les cumuler si bien qu'il devait forcément faire un choix, lequel s'est porté à bon escient sur le contrat de travail de durée indéterminée. Reste à examiner si le recourant bénéficiait d'une garantie d'embauche suffisante pour pouvoir refuser le contrat de travail de durée déterminée, alors que le contrat de travail de durée indéterminée n'était pas encore signé.

c) L'intimé fonde son appréciation sur le Bulletin LACI D23 qui a la teneur suivante :

« Résiliation du contrat de travail par le travailleur (art. 44, al. 1, let. b et c, OACI)

D23 Est réputé au chômage 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 ou
- a résilié lui-même un contrat de travail vraisemblablement de longue durée et en a conclu un autre dont il savait ou aurait dû savoir qu'il ne serait que de courte durée,

sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi.

L'assuré est réputé assuré d'obtenir un autre emploi lorsqu'il a en main un contrat de travail signé indiquant la date d'entrée en service. »

Cette directive du Bulletin LACI se réfère toutefois au cas de l'assuré qui est au chômage par sa propre faute parce qu'il a résilié lui-même le contrat de travail sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi. On doit admettre avec l'intimée que, dans le cas visé au ch. D23 du Bulletin LACI IC, il se justifie d'être assez exigeant quant à la garantie d'avoir un autre emploi avant la résiliation puisque le dommage résultant d'une résiliation de contrat de travail sans avoir un autre emploi est généralement définitif (compte tenu de la résiliation), important (les mois de salaires perdus jusqu'au prochain emploi) et durable.

d) Toutefois, le cas du recourant est différent puisqu'il concerne un refus d'emploi en cours de chômage. Dès lors, il ne s'agit pas pour l'autorité de céans de s'écarter des directives du Bulletin LACI, mais d'appliquer au cas d'espèce les règles jurisprudentielles pertinentes. Or, l'obligation de ne pas résilier des rapports de travail est jugée plus strictement que l'obligation d'accepter un emploi (Rubin, op. cit., n. 60 ad art. 30 LACI). Le dommage est en effet moindre dans une telle situation. Ainsi, si la conclusion du contrat de durée indéterminée n'avait pas eu lieu, le recourant aurait connu un dommage temporaire, limité à un mois et demi de salaire, soit à la durée du contrat de travail auprès de B._____, et ce pour autant qu'il eut été engagé. On doit dès lors admettre un assouplissement des conditions liées à l'existence d'une garantie d'engagement, à tout le moins en cas de refus d'emploi pour ce

motif. Le refus de l'assignation est justifié lorsque l'assuré dispose d'un pré-contrat au sens relevé ci-avant et pour autant que l'engagement intervienne dans un délai maximal d'un mois (cf. consid. 3b ci-dessus).

e) En l'espèce, le recourant a annoncé le 9 octobre 2019 à B. _____ qu'il avait trouvé un autre emploi. Il ne s'agissait ainsi pas de simples pourparlers, le recourant ayant, de son point de vue, acquis l'assurance d'avoir obtenu un nouveau travail. Il y a lieu d'admettre que cette assurance subjective reposait sur des éléments objectifs puisque le recourant n'a signé son contrat de travail que le premier jour de son travail, ce qui tend à montrer qu'il était confiant quant à la signature de ce contrat qui intervenait en outre moins d'un mois après la promesse d'engagement. Selon toute vraisemblance, cette assurance était due au fait qu'il s'agissait de son ancien employeur, dont il connaissait les conditions de travail et qui avait déjà eu l'occasion d'apprécier ses compétences. On peut ainsi lire dans le rapport final de la mesure de formation auprès d'[...] daté du 18 avril 2019 que le SDE a pris des renseignements auprès du patron de l'ancien employeur C. _____. Ce dernier avait déclaré qu'il était très content du travail du recourant, mais qu'il avait dû s'en séparer en raison de l'absentéisme lié aux problèmes de santé, précisant que, si la santé de l'intéressé se stabilisait, il serait d'accord de le reprendre afin de tester ses aptitudes au travail. Cette pièce donne du crédit aux déclarations de l'assuré sur l'existence de l'accord de cet ancien employeur de le reprendre à l'essai si sa santé le permettait.

Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, il est démontré - au degré de la vraisemblance prépondérante - que, comme le soutient le recourant, il était au bénéfice d'une promesse d'embauche, voire d'un précontrat, lorsqu'il a refusé l'emploi proposé. On rappelle à ce propos que le contrat de travail n'est soumis à aucune exigence de forme (art. 319 al. 2 CO). Une déclaration d'embauche orale dont le recourant connaissait les conditions est suffisante pour admettre qu'il était au bénéfice d'une garantie d'emploi. Sur le plan temporel, ce nouveau travail, dont les conditions étaient plus favorables du fait de la durée

indéterminée du contrat, a débuté moins d'un mois après le refus de poste auprès de B._____. Dans ces conditions, le recourant était fondé à refuser l'emploi assigné par l'ORP et il devait être considéré comme étant libéré de son obligation de rechercher un emploi.

Au vu de ce qui précède, un comportement fautif imputable au recourant qui aurait mis en péril un potentiel emploi n'est pas démontré au degré de la vraisemblance prépondérante. On ne saurait dans ces conditions retenir une sanction à l'encontre de l'intéressé. Dès lors, la suspension prononcée à ce titre doit être annulée. Dans ce contexte, il n'est pas utile de se prononcer sur le caractère convenable du poste assigné par l'ORP au regard des exigences requises par l'art. 16 al. 2 LACI.

5. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition rendue le 23 juillet 2020 annulée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 83 LPGA), ni d'allouer de dépens, le recourant ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 23 juillet 2020 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est annulée.
- 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 :

- X. _____ (recourant),
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage (intimé),
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

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 :