

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 30 mars 2023

Composition : Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffière : Mme Tagliani

Cause pendante entre :

X. _____, à [...], recourante, représentée par Me Matthieu Genillod, avocat
à Lausanne,

et

DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI ET DU MARCHÉ DU TRAVAIL,
Direction de l'autorité cantonale de l'emploi, à Lausanne, intimée.

Art. 17 al. 3 let. b et 30 al. 1 let. d LACI ; 21 et 45 al. 3 OACI

E n f a i t :

A. X. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en [...], ressortissante [...] au bénéfice d'une autorisation d'établissement, Docteure ès sciences, a exercé en dernier lieu une activité de consultante en affaires cliniques.

Le 1^{er} février 2021, elle s'est inscrite comme demandeuse d'emploi à 100 % auprès de l'Office régional de placement de son lieu de domicile d'alors, [...] (ci-après : l'ORP), à l'issue de son congé de maternité. L'assurée a sollicité des indemnités de chômage de la Caisse cantonale de chômage et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} février 2021 au 30 avril 2023.

L'assurée a trouvé un emploi à temps partiel à compter du 15 mars 2021, pour une durée initiale de trois mois, comme « *Clinical consultant* ». Elle a ensuite obtenu des contrats de missions successifs, à temps partiel. Cette activité a été prise en compte comme gain intermédiaire.

Par courrier de l'ORP du 28 juin 2021, l'assurée a été convoquée à un entretien téléphonique le 23 août 2021 à 8 heures 45. Le procès-verbal établi par sa conseillère en placement, à cette date, indique que l'assurée ne s'est pas connectée sur la plate-forme de visioconférence et n'a pas répondu à trois appels, sans excuse préalable. Par courrier daté du 4 septembre 2021, l'assurée s'est déterminée sur cet entretien manqué. Elle a indiqué à l'ORP qu'elle avait été retenue par un embouteillage après avoir amené sa fille à son lieu de garde. Elle avait prévenu sa conseillère dès que possible par courriel, en lui présentant ses excuses.

Par courrier du 13 septembre 2021, l'ORP a renoncé à prononcer une sanction à l'encontre de l'assurée. Il s'agissait de son premier rendez-vous manqué et ce manquement était assimilé à une inadvertance, compte tenu de ses explications.

Par courrier du 9 décembre 2021, l'ORP a convoqué l'assurée à un entretien par visioconférence avec sa conseillère en placement le 17 janvier 2022 à 13 heures 30.

Par courrier du 18 janvier 2022, l'ORP a invité l'assurée à prendre position sur le rendez-vous susmentionné, qu'elle avait manqué.

Par courrier daté du 24 janvier 2022, l'assurée a répondu à l'ORP, expliquant qu'elle avait pris part à un entretien d'embauche avec un employeur potentiel, par visioconférence, le jour du rendez-vous en question. Cet entretien était prévu à 13 heures, pour une durée de 30 minutes, mais il avait duré plus longtemps sans qu'elle ne puisse avertir sa conseillère en placement de son retard. Elle a joint à son envoi la copie d'un courriel du 11 janvier 2022, émanant de [...] AG et concernant l'entretien prévu le 17 janvier 2022 à 13 heures.

Par décision du 14 février 2022, l'ORP a prononcé la suspension de l'exercice du droit à l'indemnité de chômage de l'assurée pour une durée de cinq jours à compter du 18 janvier 2022 en raison du rendez-vous manqué le 17 janvier 2022.

Par courrier du 10 mars 2022, l'assurée a formé opposition à l'encontre de la décision précitée, demandant en substance son annulation. Elle a fait valoir son sérieux, sa volonté et ses recherches en vue de retrouver un emploi, le travail à temps partiel qu'elle avait décroché très rapidement et exerçait encore. Le retard de quinze minutes qui lui était reproché était involontaire et dû à sa participation à un entretien d'embauche qu'elle se devait de ne pas manquer. Elle estimait que la sanction était trop sévère.

Le 2 mars 2022, l'assurée a déménagé à [...] (VD) et son dossier de contrôle a été transféré à l'ORP de [...].

Par décision sur opposition du 30 juin 2022, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (désormais et depuis le 1^{er} juillet 2022, la Direction générale de l'emploi et du marché du travail [DGEM], Direction de l'autorité cantonale de l'emploi [DIACE], ci-après : l'intimée) a rejeté l'opposition et confirmé la décision de l'ORP. Il a retenu que l'assurée ne s'était pas connectée le 17 janvier 2022 à 13 h 30 pour son entretien de conseil et de contrôle en visioconférence. Bien que sa participation à un entretien d'embauche et son emploi à temps partiel soient louables, il n'en demeurait pas moins qu'il lui appartenait d'avertir sa conseillère ORP à l'avance de la tenue de cet entretien d'embauche, afin que le rendez-vous en visioconférence soit déplacé. Il était évident qu'elle ne pouvait raisonnablement envisager de pouvoir participer aux deux entretiens successivement. Vu qu'elle connaissait la date et l'heure de son entretien d'embauche depuis le 11 janvier précédent, elle aurait eu le temps de prévenir sa conseillère en placement. La convocation de l'ORP mentionnait qu'il était attendu des demandeurs d'emploi qu'ils préviennent à l'avance l'Office en cas d'impossibilité d'honorer un entretien. Quant à la quotité de la suspension, elle correspondait à une faute légère et au minimum prévu par le barème de l'autorité de surveillance, ce qui tenait compte des circonstances du cas d'espèce.

B. Par acte du 31 août 2022, X._____, désormais représentée par Me Mathieu Genillod, a formé recours à l'encontre de la décision sur opposition du 30 juin 2022, concluant principalement son annulation et subsidiairement à son annulation avec renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision. Elle a fait valoir qu'elle n'avait jamais subi de sanction avant la décision litigieuse, que ses recherches d'emploi avaient toujours été considérées suffisantes, que l'employeur potentiel lui avait indiqué que la durée de l'entretien d'embauche du 17 janvier 2022 serait de trente minutes et qu'elle n'avait pas été en mesure de prévenir sa conseillère ORP lorsque cette durée avait été dépassée. Contrairement à l'état de fait retenu par l'intimée, elle s'était bien connectée à la visioconférence, mais avec vingt minutes de retard, à 13 h 50, en présentant ses excuses. Elle se prévalait de la jurisprudence fédérale sur l'inadvertance ponctuelle et considérait que son comportement n'était pas

fautif car il n'était pas évident qu'elle ne pourrait pas honorer ses deux entretiens successifs. En outre, son comportement général et ses efforts devaient mener à l'annulation de la sanction. Elle requérait la production de son dossier par l'intimée.

Par réponse du 20 octobre 2022, l'intimée a proposé le rejet du recours et le maintien de la décision sur opposition entreprise. Elle a produit le dossier de la cause et réitéré ses arguments. La jurisprudence dans le cadre des inadvertances ponctuelles ne pouvait trouver application dans le cas d'espèce, car la recourante en avait déjà bénéficié au cours des douze derniers mois précédant l'entretien manqué concerné. Sa connexion avec vingt minutes de retard n'était pas établie et quoi qu'il en soit, son comportement était de nature à faire échouer l'entretien en cause. Le fait qu'un entretien de contrôle n'ait pas pu se dérouler dans des conditions normales, à savoir à la date et l'heure fixées par l'ORP, était sanctionné.

Les parties ne se sont pas déterminées plus avant.

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 fédérale 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 en temps utile compte tenu des fêtes estivales (art. 38 al. 4 let. b LPGA) auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36] et 128 al. 2 OACI) 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 relève de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la suspension de l'exercice du droit à l'indemnité de chômage de la recourante pour une durée de cinq jours à compter du 18 janvier 2022, motif pris qu'elle ne s'était pas présentée à l'entretien de conseil et de contrôle du 17 janvier 2022.

3. a) 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 et d'éviter le chômage (ATF 124 V 225 consid. 2b et les références ; TF 8C_683/2021 du 13 juillet 2022 consid. 3.3.3). Les personnes qui revendiquent des prestations de l'assurance-chômage ou qui envisagent de le faire doivent se comporter comme si cette assurance n'existait pas (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 4 ad art. 17 LACI).

b) Aux termes de l'art. 17 al. 1, première phrase, 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. Selon l'art. 17 al. 3 et 5 LACI, il a notamment l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux entretiens de conseil, aux réunions d'information et aux consultations spécialisées d'ordre psychosocial, professionnel ou en rapport avec la migration.

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 la personne assurée aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre la personne assurée, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2 ; 125 V 197 consid. 6a).

Selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente. Cette disposition s'applique notamment lorsque la personne assurée manque un entretien de conseil et de contrôle (TF 8C_777/2017 du 2 août 2018 consid. 3.1 et les références).

c) La personne assurée qui a oublié de se rendre à un entretien et qui s'en excuse spontanément ne peut être suspendue dans l'exercice de son droit à l'indemnité si elle prend par ailleurs ses obligations de bénéficiaire de prestations très au sérieux. Tel est le cas, notamment, si elle a rempli de façon irréprochable ses obligations à l'égard de l'assurance-chômage durant les douze mois précédant cet oubli. Il suffit que qu'elle ait déjà commis une faute, de quelque nature qu'elle soit, sanctionnée ou non, pour qu'une sanction se justifie en cas d'absence qui ne revêt pas un caractère excusable (TF 8C_777/2017 précité consid. 3.2 et les références).

4. 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent

raisonnablement en considération (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références).

5. En l'occurrence, il est reproché à la recourante d'avoir manqué son entretien de conseil et de contrôle du 17 mars 2022, qui devait se tenir à distance sous la forme d'une vidéoconférence (à ce sujet, voir notamment le Bulletin LACI IC [Indemnité de chômage] du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], version de janvier 2022, B343).

La recourante a été dûment convoquée à l'entretien en question, par courrier du 9 décembre 2021. Elle admet qu'elle ne s'est pas présentée au rendez-vous à l'heure fixée, ce dont elle avait conscience sur le moment. Il y a donc lieu de retenir, avec l'intimée, qu'elle n'a pas observé une prescription de contrôle du chômage, ce qui constitue une violation de ses devoirs d'assurée au sens de l'art. 17 al. 3 let. b LACI (*cum* art. 21 OACI) et entraîne en principe une suspension de son droit à l'indemnité de chômage conformément à l'art. 30 al. 1 let. d LACI.

En ce qu'elle fait valoir qu'elle avait l'intention de se présenter au rendez-vous et a été retenue par la durée prolongée de son entretien d'embauche, la recourante ne se prévaut pas d'un motif d'impossibilité objective, mais plaide en réalité la négligence. Or, contrairement aux régimes des autres branches de la sécurité sociale, celui de l'assurance-chômage permet, du moins pour certains motifs de suspension (let. c, d et g de l'art. 30 al. 1 LACI), de prononcer une telle mesure non seulement en cas de faute intentionnelle, mais également en cas de négligence, même légère. D'une manière générale, un comportement simplement évitable justifie une suspension (Rubin, *op. cit.*, n° 15 ad art. 30 LACI et la référence citée). Dès lors, en l'absence d'excuse valable, l'intimée était fondée à retenir une faute en l'espèce.

En outre, la recourante invoque la jurisprudence concernant les manquements par oubli ou mauvaise planification, dans les cas d'assurés qui présentent spontanément leurs excuses, prennent leurs obligations très au sérieux et n'ont pas été sanctionnés durant les douze

mois précédant l'oubli concerné (cf. consid. 3c *supra* et TF 8C_469/2010 du 9 février 2011 consid. 2.3 pour le cas d'une mauvaise organisation avec un rendez-vous qui se prolonge et empiète sur l'heure prévue pour l'entretien de contrôle). Or, comme l'a justement relevé l'intimée, la recourante avait manqué un entretien de conseil et de contrôle le 23 août 2021, soit un peu moins de cinq mois avant le 17 janvier 2022. Après qu'elle a fourni des explications, l'ORP avait renoncé au prononcé d'une sanction. Ainsi, on ne saurait appliquer cette exception à la situation litigieuse, car la recourante en avait bénéficié moins de douze mois auparavant.

Partant, l'intimée était fondée à prononcer une sanction à l'encontre de la recourante.

6. a) La sanction étant justifiée dans son principe, il reste à en examiner la quotité. La recourante a en effet argué, bien qu'implicitement au stade du recours, que la décision sur opposition entreprise était trop sévère.

b) En vertu de l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder soixante jours par motif de suspension. Aux termes de l'art. 45 al. 3 OACI, la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c).

c) En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution (Bulletin LACI IC, D79). Un tel barème constitue un instrument précieux pour ces organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus uniforme de la loi. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de la personne assurée compte tenu de toutes les circonstances, notamment personnelles, ainsi que de son attitude générale vis-à-vis de l'assurance-chômage (TF 8C_750/2021 du 20 mai 2022 consid. 3.2 et les références).

Pour les cas de non-présentation, sans motif valable, à un entretien de conseil et de contrôle pour la première fois, le barème retient une faute légère et prévoit une sanction de cinq à huit jours indemnifiables (Bulletin LACI IC D79 ch. 3.A1).

La quotité de la suspension du droit à l'indemnité de chômage dans un cas concret constitue une question relevant du pouvoir d'appréciation. Le pouvoir d'examen du Tribunal cantonal s'étend à la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi qu'à l'opportunité de la décision attaquée. Le juge des assurances sociales ne peut toutefois, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration. Il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.1 et 5.2 ; TF 8C_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3 et 4.4).

d) En l'occurrence, la durée de cinq jours de suspension de l'exercice du droit aux indemnités de chômage de la recourante correspond au minimum fixé par le barème du SECO en cas de première sanction pour un entretien de conseil manqué.

Néanmoins, les circonstances du cas d'espèce font apparaître cette quotité comme trop sévère.

Tout d'abord, hormis le manquement reproché dans la présente procédure et le manquement pour lequel l'ORP a renoncé à prononcer une sanction, le dossier ne contient aucun élément permettant de douter du sérieux avec lequel la recourante prend ses obligations envers l'assurance-chômage. En particulier et comme elle l'a soulevé, l'activité à temps partiel qu'elle a retrouvée très rapidement et exercée depuis lors témoigne de ce sérieux.

Ensuite, s'agissant de l'oubli qui lui est reproché, force est de constater que l'intimée n'a pas suffisamment pris en compte le

déroulement des faits. L'entretien d'embauche était effectivement prévu pour une durée d'une demi-heure, soit de 13 heures à 13 h 30, par vidéoconférence, selon le courriel de l'employeur potentiel du 11 janvier 2022 (« *Zeit : Montag, 17. Januar 2022 13 :00-13 :30 [...] Ort : Microsoft Teams-Besprechung* »). Rien ne laisse à penser qu'il aurait été impossible à la recourante de quitter cette vidéoconférence et de rejoindre celle avec sa conseillère en placement à 13 h 30 si l'entretien d'embauche avait duré le temps escompté. Cette opération ne nécessitait à l'évidence aucune étape chronophage comme un déplacement physique entre les deux rendez-vous, puisqu'ils devaient tous deux se tenir de manière virtuelle, par vidéoconférence.

De plus et contrairement à ce que prétend l'intimée, les pièces au dossier tendent plutôt à rendre plausibles les explications de la recourante, selon laquelle elle s'est en réalité bien présentée à l'entretien virtuel, mais avec du retard. En effet, le procès-verbal établi par la conseillère en placement le 17 janvier 2022 indique : « Mme ne s'est pas connectée à la plateforme Visio ce jour à 13 :30 comme prévu et ce jusqu'à 13 :50 que CP est restée connectée sans excuse au préalable » (pièce 50 du dossier). De surcroît, la convocation suivante à un entretien de conseil a été émise par la conseillère en placement précisément le jour de l'entretien manqué (pièce 49). Or, la recourante a indiqué dans son courrier du 24 janvier 2022 qu'elle avait présenté ses excuses à sa conseillère et convenu avec cette dernière de la date et l'heure de l'entretien ultérieur (pièce 47). Cela laisse à penser que la recourante et sa conseillère ont convenu ensemble, le 17 janvier 2022, d'une nouvelle date. Dès lors, il y a lieu de retenir, au stade de la vraisemblance prépondérante, que la recourante n'a pas manqué complètement son entretien mais s'y est présentée avec vingt minutes de retard. Enfin, il convient de tenir compte, en faveur de la recourante, de la cause de son retard, qui résidait dans sa participation à un entretien d'embauche, ce qui relève de son obligation de diminuer le dommage (cf. consid. 3a et b *supra*).

L'ensemble de ces circonstances fait apparaître la faute comme particulièrement légère *in casu*. Au vu de tout ce qui précède, il se justifie de réduire la sanction à deux jours, ce qui semble bien plus approprié compte tenu des particularités du cas d'espèce et du comportement général de la recourante vis-à-vis de l'assurance-chômage.

7. a) En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision sur opposition attaquée réformée, s'agissant de la durée de la suspension de l'exercice du droit à l'indemnité de chômage, qu'il s'agit de réduire à deux jours de suspension dès le 18 janvier 2022.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. f bis LPGA).

c) Vu le sort de ses conclusions, la recourante a droit à une indemnité de dépens réduite à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 800 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de la mettre intégralement à la charge de l'intimée.

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

I. Le recours est partiellement admis.

II. La décision sur opposition rendue le 30 juin 2022 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail, Direction de l'autorité cantonale de l'emploi, est réformée en ce sens que l'exercice du droit aux indemnités d'X. _____ est suspendu durant deux jours indemnifiables, dès le 18 janvier 2022.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

IV. La Direction générale de l'emploi et du marché du travail, Direction de l'autorité cantonale de l'emploi, versera à X._____ une indemnité de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Matthieu Genillod (pour Mme X._____),
- Direction générale de l'emploi et du marché du travail,
- 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).

La greffière :

