

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 9 octobre 2023

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

Cause pendante entre :

J._____, à Gland, recourant,

et

G._____, à Lausanne, intimée.

Art. 27 LPGA, art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI

E n f a i t :

A. J._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1972, s'est inscrit le 28 septembre 2022 auprès de l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP ou l'office) de [...] avec effet au 1^{er} octobre 2022, en raison de la résiliation de ses rapports de travail avec [...] AG, au sein de laquelle il exerçait la fonction de « *Partner* ».

Le 2 novembre 2022, l'assuré s'est rendu à un entretien de conseil. Il y a annoncé ses prochaines vacances en [...], entre le 28 novembre 2022 et le 3 janvier 2023.

Par courrier du 9 novembre 2022, la Direction générale de l'emploi et du marché du travail (ci-après : l'intimée ou la DGEM) a indiqué à l'assuré qu'elle allait examiner son aptitude au placement, compte tenu de son absence annoncée entre le 28 novembre 2022 et le 3 janvier 2023. Elle lui demandait ainsi d'apporter plusieurs précisions quant à ce projet.

L'assuré a répondu à la DGEM par courrier du 18 novembre 2022. Concernant l'exercice d'une activité salariée entre le 3 octobre 2022 et le 27 novembre 2022, l'assuré a déclaré être disponible à 100% pour le placement. Dès le 28 novembre 2022 jusqu'au 3 janvier 2023, soit pendant son séjour à l'étranger, J._____ a indiqué que le télétravail était désormais une pratique courante dans le monde et qu'il était équipé pour travailler en [...]. Il pourrait ainsi être placé pendant son séjour et travailler à distance. Il a ajouté que si un poste à temps plein acceptable débutant durant le mois de décembre 2022 était trouvé, il retournerait en Suisse pour commencer l'emploi en question. L'assuré se rendait dans son pays d'origine afin de développer son réseau à l'international, développer une éventuelle opportunité commerciale à ramener en Suisse et assister à des conférences. Par ailleurs, il relatait le besoin du soutien de sa famille, n'ayant pas eu de vacances depuis plus d'un an et étant activement à la recherche d'un emploi depuis le mois de mai 2022. Il avait également l'intention de rattraper nombre d'événements familiaux, dont les anniversaires de sa mère et de sa tante. Il mentionnait finalement qu'il

avait planifié ses vacances en avril 2022 et que les billets n'étaient ni échangeables, ni remboursables.

Par décision du 22 novembre 2022, la DGEM a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 3 octobre 2022. Elle a considéré que l'assuré se rendait en [...] pour des raisons personnelles et professionnelles. Il allait rechercher du travail depuis l'étranger, participer à des formations et développer une activité indépendante. L'assuré ne disposait ainsi que d'une brève période de disponibilité avant son départ, prévu le 28 novembre 2022, période trop brève pour être placé. La DGEM rappelait également que ce n'était ni le but ni la nature de l'assurance-chômage de servir de tremplin ou de couvrir les aléas inhérents au risque entrepreneurial, comme les fluctuations de mandats, et leurs répercussions sur le taux d'occupation.

B. J._____ s'est opposé à la décision précitée le 12 janvier 2023. Il soutenait que s'il avait trouvé un emploi convenable, il serait immédiatement retourné en Suisse à ses frais. Il disposait en [...] de tous les moyens informatiques pour rechercher des emplois et était en tout temps disponible. Des vols entre la Suisse et l'[...] étaient assurés tous les jours. Il soutenait ainsi demeurer apte au placement. Il relevait également que le télétravail était devenu la norme et qu'il avait eu cinq entretiens d'embauche pendant son séjour, sans jamais qu'un éventuel employeur ne lui propose un entretien physique. Il avait également postulé à dix-sept emplois et participé à cinq mises en réseau. J._____ a ensuite expliqué que le stress lié à sa perte d'emploi avait eu un impact important sur sa santé mentale, nécessitant un suivi. La possibilité de recevoir l'appui de sa famille et de changer d'environnement pouvait certainement améliorer cet aspect.

Dans un courrier du 16 février 2023, la DGEM a déclaré l'assuré apte au placement dès le 3 janvier 2023, date de son retour en Suisse. L'autorité d'opposition allait par ailleurs statuer sur la période d'aptitude antérieure, soit du 3 octobre 2022 au 2 janvier 2023.

Par décision sur opposition du 22 mars 2023, la DGEM a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision du 22 novembre 2022. Concernant la période du 3 octobre 2022 au 27 novembre 2022, elle retenait que l'assuré n'était disponible que moins de deux mois avant son départ en [...], de sorte que la prise d'emploi pour une période aussi courte paraissait des plus hypothétique. La DGEM ajoutait que l'assuré n'avait à aucun moment annoncé être prêt à renoncer à son départ pour une activité salariée ou pour suivre une mesure du marché du travail, ses billets d'avion n'étant ni échangeables, ni remboursables. Concernant ensuite la période entre le 27 novembre 2022 et le 2 janvier 2023, correspondant au séjour de l'assuré à l'étranger, la DGEM a estimé que l'assuré n'était pas disponible pour participer à une mesure octroyée par l'ORP, étant rappelé que pour pouvoir être déclaré apte au placement, un assuré doit non seulement être disposé à prendre un emploi salarié mais également à suivre toute mesure assignée par l'office. La disponibilité de l'assuré n'était évidemment pas la même en [...], notamment dans la perspective d'un entretien ou un stage fixé à brève échéance, de sorte que son séjour équivalait à un retrait du marché suisse. Il paraissait en outre peu probable que l'assuré eut été véritablement disposé à écourter son séjour pour quelque raison que ce soit. Compte tenu de ce qui précède, la décision niant l'aptitude au placement de l'assuré entre le 3 octobre 2022 et le 2 janvier 2022 était fondée.

C. **a)** Par acte du 21 avril 2023, J._____ a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à son annulation. Il faisait notamment valoir que son séjour en [...] était motivé par le coût de la vie, pour se remettre d'une année très stressante avec sa famille, renouer avec des contacts professionnels dans ce pays et participer à une conférence en lien avec des exigences professionnelles clés. Grâce au télétravail, il pouvait chercher un emploi tant au [...] qu'à [...]. Comme le démontrait ses 17 demandes d'emploi, ses cinq entretiens d'embauche et les cinq réunions de réseautage, il était resté pleinement engagé et disponible pour son principal marché du travail. Par ailleurs, si les conséquences de son séjour en [...] sur son droit au chômage avaient été clairement

discutées, peut-être qu'une autre solution aurait pu être trouvée. En résumé, J. _____ soutenait qu'il avait cherché avec diligence et sérieux un emploi, tout en travaillant à distance en [...]. Son séjour dans ce pays n'était pas motivé par des vacances mais pour subvenir aux besoins de sa famille. Il s'était engagé à 100% sur le marché du travail local et ne devait pas être pénalisé pour cela.

b) Dans sa réponse du 15 mai 2023, la DGEM a conclu au rejet du recours ainsi qu'au maintien de la décision attaquée. Elle relevait que le recourant avait été dûment informé que, durant son séjour à l'étranger, il ne percevrait aucune indemnité de chômage. De plus, dans un courrier du 9 novembre 2022 portant sur l'examen de son aptitude au placement, l'ORP l'avait informé qu'un assuré qui, au début de son chômage, ne pouvait se mettre à disposition du marché de l'emploi que pour une période relativement brève, ayant pris d'autres dispositions à partir d'une certaine date (par exemple un départ à l'étranger), était en règle générale inapte au placement, ses chances d'engagement étant trop minces.

c) Par réplique du 22 mai 2023, le recourant a indiqué que son conseiller ORP lui avait suggéré qu'il ne toucherait peut-être aucune d'indemnité pendant son séjour en [...]. Il avait cependant compris qu'il en serait décidé en fonction de ses recherches d'emploi. En revanche, le fait d'être déclaré inapte au placement n'avait jamais été mentionné. Il soulignait une nouvelle fois qu'il ne s'était jamais retiré du marché du travail et qu'il avait été, au contraire, encore plus diligent en travaillant à distance. Ses efforts s'étaient notamment traduits par un nombre de recherches dépassant les exigences de l'ORP. Le recourant avait été très présent sur le marché du travail et n'avait pas à être pénalisé.

d) Par duplique du 15 juin 2023, la DGEM a conclu au maintien de la décision attaquée ainsi qu'au rejet du recours. Elle retenait que le recourant ne pouvait ignorer qu'il ne serait pas indemnisé durant son séjour à l'étranger, les règles en matière de droit aux vacances étant dûment rappelées dans la brochure d'information remise à tout assuré lors de son inscription à l'ORP. Quand bien même le recourant a effectué des

recherches d'emploi durant son séjour à l'étranger, il n'était malgré tout pas immédiatement disponible sur le marché de l'emploi suisse. Il ne remplissait donc pas une des conditions de l'aptitude au placement.

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, 128 al. 1 et 119 al. 1 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 en temps utile 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 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 l'aptitude au placement du recourant du 3 octobre 2022 au 2 janvier 2023.

3. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI).

L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté d'exercer une activité lucrative salariée sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et, d'autre part, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 143 V 168 consid. 2 ; 136 V 95 consid. 5.1 et les références citées ; TF 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1 et les références citées). On exigera notamment d'un assuré qu'il soit disponible durant les heures habituelles de travail ou du moins durant la période de la journée pendant laquelle les activités recherchées se déroulent (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zürich/Bâle 2014, n° 26 ad art. 15).

L'aptitude au placement ne saurait être confondue avec les chances d'être engagé et doit être distinguée de la notion d'employabilité. Un assuré qui s'efforce de rechercher un emploi dans les domaines où il a des chances d'en trouver un, qui est disposé à accepter tout emploi convenable, qui offre une disponibilité entière, qui dispose d'une faculté de travailler suffisante et qui est disposé à participer aux mesures d'intégration est réputé apte à être placé au sens de l'art. 15 al. 1 LACI même si ses efforts pour mettre fin au chômage échouent (Rubin, op. cit., n° 17 ad art. 15 ; TF 8C_64/2020 du 19 novembre 2020 consid. 5.2.2). Le fait d'avoir fait des recherches d'emploi suffisantes sur un plan quantitatif et qualitatif ne suffit pas à lui seul pour admettre l'aptitude au placement (TF 8C_577/2019 du 13 octobre 2020 consid. 6.2.1 et les références citées).

b) L'examen de l'aptitude au placement s'effectue de manière prospective, soit, pour l'autorité de recours, en tenant compte des éléments déterminants au moment où la décision contestée a été prise. Une modification des circonstances favorable à l'assuré ne peut conduire à une reconnaissance de l'aptitude au placement qu'à partir du moment où

le changement de circonstances s'est produit, pas avant (Rubin, op. cit. , n° 103 ad art. 15 et les références citées).

Un séjour à l'étranger entrave *de facto* dans une certaine mesure la recherche d'emploi de l'assuré, puisqu'il entraîne son éloignement du marché suisse du travail (TF 8C_600/2008 du 6 février 2009 consid. 5.1).

Un chômeur qui prend des engagements à partir d'une date déterminée et, de ce fait, n'est disponible sur le marché du travail que pour une courte période n'est en principe pas apte au placement car il n'aura que très peu de chances de conclure un contrat de travail (ATF 146 V 210 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 126 V 520 consid. 3a). Ce principe s'applique notamment lorsque des chômeurs s'inscrivent peu avant un départ à l'étranger, une formation ou l'école de recrues, ce qui équivaut à un retrait du marché du travail (cf. Rubin, op. cit., n° 56 ad art. 15 LACI).

4. L'intimée a déclaré le recourant inapte au placement dès le 3 octobre 2022, en distinguant deux périodes, soit avant son séjour en [...] et pendant celui-ci. Pour le recourant, il avait toujours été disponible pour le marché du travail, même en [...], et ce grâce aux moyens de communication modernes.

a) En l'occurrence, le recourant n'aura été disponible qu'un peu moins de deux mois entre son inscription à l'ORP et son départ pour l[...]. Il aura également séjourné à l'étranger plus d'un mois, soit une période allant bien au-delà des fêtes de fin d'année, pendant lesquelles beaucoup d'entreprises sont fermées. Cela représente effectivement une longue durée pendant laquelle sa disponibilité était très limitée. On comprend des premières déclarations du recourant (du 18 novembre 2022) qu'il n'était pas prêt à renoncer à ce voyage, relativement coûteux, réservé depuis longtemps et dont il dit avoir eu besoin pour se ressourcer, pour un emploi ou une mesure. Les chances qu'un employeur l'engage pendant la période précédant son départ en sachant qu'il serait immédiatement absent plus d'un mois étaient donc très minces.

b) Pendant son séjour à l'étranger, sa disponibilité était *de facto* très restreinte. Quand bien même il a affirmé dans son opposition du 12 janvier 2023 que Swiss et Lufthansa assuraient des vols quotidiens entre [...] et Genève, il ne démontre pas qu'il aurait eu la possibilité de revenir très rapidement en Suisse en cas de besoin, notamment en établissant par pièces qu'il existait des liaisons quotidiennes disponibles entre l'[...] et la Suisse pendant cette période. D'ailleurs, il résulte plutôt de ses déclarations dans son recours que les vols étaient très prisés en cette période de l'année, raison pour laquelle il avait réservé ses vols longtemps à l'avance, dont les billets n'étaient ni modifiables ni remboursables (selon ses déclarations du 18 novembre 2022).

A l'occasion de ses premières déclarations du 18 novembre 2022, le recourant indique que « si un poste à temps plein acceptable est trouvé, justifiant les frais, et exigeant un début de travail au cours du mois de décembre 2022, je retournerai en Suisse pour commencer un nouvel emploi ». On rappellera ici qu'en droit des assurances sociales, s'applique la règle dite des « premières déclarations ou des déclarations de la première heure », selon laquelle, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence doit être accordée à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6). Ainsi, à la lecture de son courrier du 18 novembre 2022, le recourant a posé passablement de conditions pour admettre un retour avant l'échéance de ses vacances (temps plein acceptable, débutant durant le mois de décembre 2022 et justifiant les frais de retour), alors que sa disponibilité impliquait qu'il puisse même être présent pour un simple entretien d'embauche si l'employeur sollicitait un contact en présentiel, circonstance qu'il ne considérait manifestement pas comme justifiant les frais d'un retour avant terme.

Dans son opposition du 12 janvier 2023, l'assuré indique que si un emploi convenable s'était présenté, il serait immédiatement revenu en Suisse, à ses frais. L'aspect financier d'un éventuel vol retour semble avoir été un frein important à un éventuel retour, ne justifiant pas une telle dépense pour un simple entretien, selon les déclarations faites avant le séjour et avant de recevoir la décision d'inaptitude au placement. Il est constant que plus le séjour est distant de la Suisse, plus le retour est difficile à organiser, long et coûteux et nécessite des indices probants de la volonté de l'assuré d'être prêt à faire cet effort (volonté subjective) et d'en avoir la possibilité matérielle (vols quotidiens disponibles, moyens financiers). Tant sur un plan objectif que subjectif, un retour rapide en cas de nécessité ne semble pas avoir été envisagé sérieusement par le recourant. Ce dernier rappelle d'ailleurs que le télétravail faisait désormais partie de la norme et que tous ses entretiens avaient été tenus par visioconférence. Le fait de motiver en outre son séjour par sa volonté de « traiter sa santé mentale » en raison du stress important apporté par sa perte d'emploi ne va pas non plus dans le sens de l'acceptation d'un retour immédiat en cas de besoin, soit si un employeur potentiel (qui seul est apte à décider du genre d'entretien présentiel ou par visioconférence) ou l'autorité administrative souhaitait le voir.

c) Il s'ensuit que ses chances de trouver un emploi entre le moment de son inscription au chômage et la fin de son séjour étaient objectivement faibles.

d) La question de savoir si le recourant a poursuivi les recherches d'emploi pendant son séjour n'est pas déterminante pour se prononcer sur l'aptitude au placement. Il est certes admis que des recherches d'emploi peuvent s'effectuer à distance mais c'est la disponibilité pour entrer en emploi rapidement, pour un entretien, un stage ou encore une mesure, qui importe et qui en l'occurrence faisait défaut. Si à l'heure actuelle un certain nombre d'entretiens et de cours peuvent avoir lieu à distance par visioconférence, il n'en demeure pas moins que bon nombre d'entre eux sollicitent la présence de la personne

intéressée et que ce choix relève de l'employeur potentiel et non pas du candidat.

e) Si les bienfaits ressourçant d'un tel séjour au sein de sa famille ne sont pas contestés, ils ne constituent pas un critère justifiant l'indisponibilité. Son bon comportement et les années de cotisation ne sont pas non plus des arguments déterminants pour qualifier son aptitude au placement. La volonté réelle du recourant de retrouver un emploi et les efforts consentis dans ce but ne sont en effet pas mis en doute.

f) En définitive, l'aptitude au placement doit être niée au recourant pendant la période litigieuse, soit du 3 octobre 2022 au 2 janvier 2023.

5. a) Aux termes de l'art. 27 al. 1 LPGA, qui s'applique à l'assurance-chômage obligatoire par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus, dans les limites de leur domaine de compétence, de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations. L'art. 27 al. 2 LPGA prévoit que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations ; sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA n'implique pas que celui-ci donne à titre préventif des informations dont on peut admettre qu'elles sont connues de manière générale (arrêt 8C_433/2014 du 16 juillet 2015 consid. 5.3 et l'arrêt cité). En ce qui concerne l'obligation de l'intimée de donner des renseignements spécifiques, l'étendue de celle-ci dépend de la situation individuelle dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (arrêt 8C_1041/2008 du 12 novembre 2009 consid. 6.2 et les références, Rubin, op.cit. n° 59 ad art. 17 LACI). L'art. 27 LPGA est étroitement lié au principe constitutionnel d'après lequel les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément au principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.). Lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, le défaut de

renseignement est assimilé à une déclaration erronée de sa part qui peut, à certaines conditions, obliger l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst (ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480). Parmi les conditions posées par la jurisprudence (voir ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 s.), il faut que l'absence de renseignement ou de conseil ait conduit l'assuré à adopter un comportement préjudiciable.

b) En l'espèce, le recourant a bel et bien été informé des conséquences éventuelles d'un séjour à l'étranger, sans pour autant modifier ses projets. Par lettre du 9 novembre 2022, l'intimée lui a clairement exprimé qu'il risquait d'être considéré comme inapte au placement en raison de son séjour et, en réponse à sa demande, par courrier du 18 novembre 2022, le recourant a reconnu qu'il ne voyait pas la nécessité de renoncer à son séjour à l'étranger. Il a ainsi agi en toute connaissance de cause et ne saurait se prévaloir d'un défaut de renseignement.

6. a) En définitive, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f^{bis} LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

I. Le recours est rejeté

II. La décision sur opposition rendue le 22 mars 2023 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail 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 :

- J. _____,
- Direction générale de l'emploi et du marché du travail (DGEM),
- 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 :