

VD_OMNI PS.2003.0175 vom 13. Januar 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-01-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2003.0175

FR: VD_OMNI PS.2003.0175 du 13 janvier 2005

IT: VD_OMNI PS.2003.0175 del 13 gennaio 2005

Regeste

X. c/Caisse d'assurance-chômage de la société des jeunes commerçants, Office régional de placement de Lausanne, Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière | Le refus de l'assurée, d'emblée, de collaborer à la négociation d'un horaire de travail différent avec un nouvel employeur est une faute de gravité moyenne justifiant une suspension de seize jours dans l'exercice du droit à l'indemnité.

Erwägungen

E. 2

a) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 lit. f de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire - ci-après : LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et 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 de fournir un travail - plus précisément 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. Cette dernière notion est définie de façon négative à l'art. 16 al. 2 LACI ; ainsi, à teneur de cette disposition, n'est pas réputé convenable, un emploi qui, notamment : « (...) b. ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée; c. ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré; d. compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable; (...) f. nécessite un déplacement de plus de deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour et qui n'offre pas de possibilités de logement appropriées au lieu de travail, ou qui, si l'assuré bénéficie d'une telle possibilité, ne lui permet de remplir ses devoirs envers ses proches qu'avec de notables difficultés; g. exige du travailleur une disponibilité sur appel constante dépassant le cadre de l'occupation garantie; (...) i. procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 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. (...) » Ainsi, l'aptitude au placement doit être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de l'existence d'autres obligations ou de circonstances personnelles particulières, un assuré désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine. Un chômeur doit être en effet considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi. Peu importe, à cet égard, le motif pour lequel le choix des emplois

potentiels est limité (v. DTA 1991 n° 2 p. 19, cons. 2; 1990 n° 3, p. 26, cons. 1 et n° 14, p. 84, cons. 1b; 1989 n° 10, p. 115, cons. 2a). Dans un arrêt du 1^{er} mars 2004, le Tribunal fédéral des assurances a cependant rappelé que l'aptitude au placement ne pouvait être niée a priori, sur la base d'affirmations génériques concernant la possibilité de garde des enfants et la difficulté à trouver du travail le soir dans le domaine de la restauration ; il appartient à l'autorité cantonale d'instruire sur la question de la disponibilité de l'assuré (v. DTA 2004 n° 29, p. 278 et ss, cons. 4) aa) Selon l'art. 17 al. 1^{er} : LACI), l'assuré est tenu d'entreprendre, avec l'assistance de l'Office du travail compétent, 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, d'apporter la preuve des efforts qu'il a fournis et d'accepter le travail convenable qui lui est proposé, le travail convenable étant défini à l'art. 16 LACI. Les manquements de l'assuré à cet égard peuvent faire l'objet d'une sanction administrative ; à teneur de l'art. 30 al.1 LACI en effet : « Le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci : (...) c. ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable; d. n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment en refusant un travail convenable qui lui est assigné, ou en ne se rendant pas, sans motif valable, à un cours qu'il a été enjoint de suivre; (...)» La lettre d de la disposition précitée a, depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003 de la loi fédérale du 22 mars 2002, la teneur suivante : d. n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but; (...)» bb) La suspension du droit à l'indemnité n'a pas le caractère d'une peine au sens du droit pénal, mais bien celui d'une sanction administrative dont le but est de combattre le danger d'un recours abusif à l'assurance-chômage (cf., outre Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, ad art. 30 n. 52, Gabriela Riemer-Kafka, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Fribourg 1999, p. 460). Le Tribunal fédéral des assurances rappelle à cet égard 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 (v. ATF 125 V 197, cons. 6a; 124 V 227, cons. 2b; 122 V 43, cons. 4c/aa; références citées). Or, le devoir de l'assuré de ne pas se trouver par sa propre faute sans emploi fait partie de ces incombances dont la violation est précisément sanctionnée par une suspension temporaire du droit à l'indemnité. Sans doute, selon le TFA, la suspension du droit à l'indemnité de chômage n'est pas subordonnée à la survenance d'un dommage effectif dont le comportement fautif de l'assuré serait la cause (v. arrêt C152/01 du 21 février 2002, SE c/ R. et TA VD). Dans le cas particulier qui lui était alors soumis dans ce dernier arrêt - un journaliste au chômage s'était durant 10 jours abstenu de donner suite à l'injonction de l'ORP de se présenter à un éventuel futur employeur - le TFA a rappelé que le dommage résultant de la violation de la règle contenue à l'art. 17 LACI était pratiquement impossible à estimer. Cette lecture de la loi s'impose lorsqu'on peut reprocher à l'assuré de ne pas avoir contribué par son comportement à diminuer son chômage, soit une faute concomitante en quelque sorte (cf. ATF 124, déjà cité). Dès lors, pour le TFA, seul est décisif le fait que l'assuré ne donne pas suite à l'assignation, peu importe le degré de potentialité d'être effectivement engagé (v. arrêt C143/04 du 22 octobre 2004, R. c/ TA AG). cc) La quotité de la mesure de suspension dépend toutefois du degré de gravité de la

faute que l'on peut reprocher in concreto à l'assuré (SECO, D56); depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1996, des dernières modifications du droit de l'assurance-chômage, la durée de suspension a été portée de un à quinze jours en cas de faute légère (art. 45 al. 2 lit. a OACI), de seize à trente jours en cas de faute moyenne (ibid., lit. b), de trente et un à soixante jours en cas de faute grave (ibid., lit. c). L'art. 45 al. 3 OACI précise au surplus qu'il y a faute grave notamment "(...)lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable" . A cet égard, le Tribunal administratif a confirmé plusieurs mesures de suspension pour faute grave. Ainsi, lorsqu'il est assigné à offrir ses services pour un travail qu'il estime au-dessus de ses compétences, un assuré ne peut se dispenser de contacter l'employeur en spéculant seul sur l'opportunité ou les chances de succès de sa postulation (arrêt PS 2003/0231 du 5 mai 2004). Il en est de même lorsque l'assuré refuse de se présenter à un emploi assigné pour discuter avec l'employeur des conditions de travail et des horaires (PS 2001/0016 du 19 décembre 2002) ; En outre, constitue une faute grave le comportement d'une assurée qui, au bénéfice d'un 4^{ème} délai-cadre, se rend tardivement à l'entretien d'embauche pour un emploi, réputé convenable, qui lui est assigné, "pro forma" par surcroît, et laisse comprendre à qui veut l'entendre que ce travail ne lui convient pas (PS 1999/0072 du 20 décembre 1999). Pour sa part, le TFA, dans un arrêt C152/01 du 21 février 2002, a estimé qu'e n s'abstenant pendant plus de dix jours de donner suite à l'injonction de se présenter à un emploi convenable, l'assuré avait commis une faute grave, peu important que, dans l'intervalle, le poste en question soit repourvu ; là aussi, il a réformé l'arrêt du Tribunal administratif (PS 2001/0015 du 25 avril 2001) pour lequel cette faute était de gravité moyenne, estimant qu'en fixant à 31 jours la durée de suspension, l'autorité cantonale avait adéquatement tenu compte des circonstances du cas d'espèce. Une fois la faute clairement établie, le Tribunal administratif en apprécie donc la gravité au regard de l'ensemble des circonstances du cas concret. Par exemple, il cherche à déterminer si l'assuré peut être tenu pour responsable d'avoir refusé un emploi convenable et ensuite, s'il ne peut se prévaloir d'aucun motif qui puisse justifier le refus de l'emploi en cause. C'est dans ce cas seulement qu'il sera réputé avoir commis la faute grave prévue à l'art. 45 al. 3 OACI et devra être ipso iure suspendu pour une durée minimum de 31 jours (arrêts du Tribunal administratif PS 1997/0014 du 19 juin 1997, PS 1996/0387 du 11 mars 1997, PS 1995/0070 du 6 mai 1996). Cela étant, les règles selon lesquelles il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable et que la durée de la suspension de la faute grave est de 31 à 60 jours n'ont pas un caractère absolu ; le juge peut s'en écarter lorsque les circonstances particulières le justifient et il dispose d'un pouvoir d'appréciation qui n'est pas limité à une durée de suspension dans le cadre d'une faute grave (v. ATFA C12/03 du 10 juillet 2003). b) Ainsi, dans sa décision du 18 octobre 2002, l'ORP a considéré que la recourante, en refusant l'emploi réputé convenable qui lui avait été assigné auprès de l'établissement « 5***** », à Genève, devait se voir reprocher une faute grave justifiant une mesure de suspension de trente-et-un jours à compter du 11 août 2002 . Cet employeur recherchait une gérante pour son établissement de La Praille, à Genève, pour une durée indéterminée et moyennant un salaire mensuel de 4'205 francs, brut. Il est reproché à la recourante d'avoir jugé inutile de présenter ses services, dès lors que cet emploi n'était, selon elle, pas réputé convenable. Certes, la recourante ne s'est pas rendue à Genève auprès de cet employeur ; elle soutient toutefois avoir téléphoné à B. _____, avec laquelle l'assignation l'invitait à prendre contact. Or, il lui est apparu, à l'issue de cet entretien téléphonique, que l'emploi proposé n'était pas convenable. Sur ce point, la recourante fait

valoir plusieurs motifs. aa) On peut au préalable laisser indécise l'argumentation que la recourante tire du salaire insuffisant ; contrairement à ce qu'elle allègue, celle-ci n'est pas au bénéfice d'un examen supérieur lui permettant de revendiquer un salaire supérieur à 4'000 francs par mois. Outre le fait que ce montant correspond au dernier salaire qu'elle gagnait au « 4***** », à Vevey, la recourante ne possède qu'un certificat de sommelier, certes, doublé de la détention d'une patente ; en aucun cas cependant, ce certificat ne peut être assimilé à un examen professionnel supérieur. Du reste, le responsable de « 5***** » SA a laissé entendre au précédent magistrat instructeur que ces qualifications n'étaient de toute façon pas suffisantes pour ce poste. En outre, comme le relève l'autorité intimée dans sa décision, la distance à effectuer au moyen des transports publics entre Lausanne et Genève-La Praille permettait à la recourante de prétendre à une contribution aux frais de déplacement au sens de l'art. 68 LACI ; son salaire n'aurait donc pas été amputé du coût desdits frais. bb) Le problème réside plutôt dans les autres motifs invoqués par la recourante. Pour cette dernière, la grande disponibilité exigée de la personne recherchée ne permettrait pas, selon elle, de qualifier cet emploi de convenable. L'horaire de travail hebdomadaire est de 41 heures par semaine réparties sur sept jours, dont deux jours de congé par semaine. En outre, l'instruction a permis d'établir que le poste exigeait de la recourante qu'elle travaille le plus souvent du début de l'après-midi jusqu'à minuit, puisqu'il appert au demeurant qu'un horaire durant la journée uniquement n'aurait guère été concevable. Or, cet horaire de travail est à peu de choses près le même que celui de son époux ; la recourante a donc invoqué le fait qu'elle devait s'occuper le soir de son fils, âgé alors d'un peu moins de dix ans, à la maison. Du reste, elle a expressément revendiqué, lors de son inscription à l'ORP le 21 juin 2002, une disponibilité durant la journée uniquement. L'autorité intimée relève à juste titre, dans la décision attaquée, que les horaires de travail dans l'hôtellerie et la restauration sont souvent irréguliers ou, à tout le moins, s'exercent durant la soirée ; il est vrai également que la recourante concentre précisément ses recherches de travail dans ce secteur d'activité et qu'à aucun moment, elle n'a offert de trouver une solution permettant d'assurer la garde de son enfant. Cette problématique n'avait toutefois, à tout le moins au moment où l'ORP a infligé cette suspension à la recourante, jamais été évoquée. En outre, au moins cent-vingt kilomètres aller et retour séparent le domicile lausannois de la recourante et le quartier de La Praille, à Genève. Pour l'autorité intimée, ce trajet nécessiterait de toute façon un déplacement d'une durée inférieure à quatre heures aller et retour (art. 17 al. 2 lit. f LACI) ; cette constatation un peu hâtive n'est pas évidente. Au préalable, on rappelle qu'un emploi requérant d'imprévisibles dépassements d'horaires ne convenait pas à la situation personnelle d'une mère élevant seule son enfant et dont le lieu de travail se trouve approximativement à 1 h. du domicile par les transports publics dont elle est tributaire dans une région peu desservie (v. arrêt PS 1999/0082 du 22 décembre 1999 ; v. en outre, dans ce sens, arrêt PS 1993/0336 du 23 mars 1994). S'il s'en distingue toutefois dans la mesure où, d'une part, la recourante est mariée et, d'autre part, Lausanne et Genève sont des villes plutôt bien desservies par les transports publics, le cas d'espèce se rapproche de cette situation. Il est notoire en effet qu'aucun transport public par voie CFF ne dessert ces deux villes entre minuit et quatre heures du matin. Par surcroît, le restaurant en question est situé dans le quartier de La Praille, distant de la gare CFF Genève-Cornavin d'un quart d'heure au moins, à nouveau au moyen des transports publics. Dès lors, la recourante, en terminant son travail à minuit, n'avait aucune assurance de prendre le dernier train à destination de Lausanne avant le lendemain matin, ce qui lui imposait d'attendre près de quatre heures avant d'embarquer.

cc) Dans ces conditions, le tribunal est d'avis, contrairement à l'autorité intimée, que l'emploi proposé n'était pas convenable au sens des articles 16 al. 2 lit. c et f LACI. La recourante ne peut dès lors se voir reprocher une faute grave en ne donnant pas suite à l'assignation de l'ORP de présenter sa candidature. Il reste toutefois à se demander si le comportement de la recourante est malgré tout fautif pour une autre raison. En admettant que la recourante ait téléphoné à l'employée de « 5***** » SA pour prendre quelques renseignements qui l'ont convaincu que l'emploi n'était pas convenable, elle n'en devait pas moins envoyer son dossier et négocier avec cet employeur ; l'assignation l'y invitait du reste. Sans doute, il est apparu, à l'issue de l'instruction, que les qualifications de la recourante n'étaient objectivement pas suffisantes pour lui permettre d'obtenir cet emploi ; la recourante l'ignorait au demeurant puisqu'elle n'a pas invoqué ce motif à l'appui de ses explications. Quoi qu'il en soit, ce motif ne permet nullement de justifier a posteriori le comportement de la recourante puisque celle-ci ne pouvait spéculer seule sur l'opportunité de sa postulation sans avoir préalablement contacté l'employeur (arrêt PS 2003/0231, déjà cité). Comme le TFA le rappelle dans l'arrêt du 21 février 2002, déjà cité, la loi n'exige en effet aucun lien de causalité entre le comportement fautif de l'assuré et la survenance de préjudice de l'assurance-chômage (cons. 4, réf. citées). L'essentiel serait donc de retenir, au regard de l'art. 30 al. 1 lit. d LACI, que la recourante a refusé de donner suite à l'assignation qui lui a été faite de présenter sa candidature. Il s'agirait toutefois de sanctionner le comportement de la recourante sous l'angle purement formel, sans égard au fait qu'elle disposait déjà, en se contentant d'un simple téléphone, d'informations suffisantes pour se rendre compte que l'emploi qui lui était assigné n'était pas convenable. Il est douteux qu'une telle sanction puisse se justifier. dd) Il appert ainsi que le recours contre la décision de l'autorité intimée du 29 août 2003 doit être admis ; celle-ci, qui ne peut être maintenue, doit être annulée. c) Dans sa décision du 12 septembre 2003, l'ORP a suspendu la recourante de son droit à l'indemnité durant quarante-cinq jours à compter du 6 août 2003 ; il reproche à cette dernière de n'avoir pas donné suite à la proposition d'emploi de sommelière auprès du 7*****, à Lausanne. La recourante, qui s'est présentée le lendemain de l'assignation sur place, a expliqué que cette proposition ne correspondait pas à sa qualification et à sa demande et que, partant, cet emploi n'était pas réputé convenable. aa) Une semaine sur deux, la recourante aurait dû assurer le service de l'après-midi et du soir, soit depuis 14 heures et ceci jusqu'à minuit environ. La recourante elle-même n'allègue pas que cet emploi n'eût pas été convenable. Comme son époux travaille également le soir, elle estime cependant que sa situation est assimilable à celle d'une femme célibataire ayant la garde de son enfant mineur ; elle soutient par là que cet emploi ne correspond pas à sa situation personnelle au sens de l'art. 16 al. 2 lit. c LACI. Comme l'ORP l'a relevé, les recherches d'emploi de la recourante s'étendent exclusivement au secteur de l'hôtellerie et de la restauration où les horaires en règle générale ne sont notoirement pas ceux d'un employé de bureau. Il appartient dès lors à la recourante, si elle veut prendre un emploi dans ce secteur et profiter de sa patente, de trouver une solution lui permettant d'assurer la garde de son fils, lequel au surplus n'est plus en bas âge puisqu'il avait onze ans au moment des faits. Dans le cas d'espèce, cette solution ne lui était du reste imposée qu'une semaine sur deux. L'aptitude au placement – donc la cessation du droit à l'indemnité – d'assurées dans une situation similaire (il s'agissait cependant d'emplois durant la journée) a même été remise en cause par le passé, ce que le Tribunal administratif a confirmé dans d'autres arrêts que ceux déjà cités par l'autorité intimée à l'appui de la décision attaquée. Ainsi, il a été confirmé qu'une assurée qui refusait deux emplois

convenables pour le motif qu'elle n'avait personne pour garder ses enfants, âgés de seize, onze, respectivement sept ans, puis pour le motif peu crédible qu'elle n'avait aucun moyen de transport à sa disposition pour se rendre au lieu de ces deux emplois, n'était pas apte au placement (v. arrêt PS 1998/0060 du 29 décembre 1998). De même a été confirmée l'inaptitude au placement d'une assurée admettant qu'elle n'avait aucune possibilité de faire garder ses six enfants mineurs (cf. arrêt PS 2001/0145 du 18 juin 2002 ; v. également dans le même sens, arrêts PS 2002/0075 du 15 août 2003 et PS 2003/0210 du 25 février 2004). Il est vrai cependant que, dans l'arrêt du 1^{er} mars 2004 déjà cité (il s'agissait alors d'une assurée dont la disponibilité pour un travail dans la restauration était, à l'inverse de la recourante dans le cas d'espèce, limitée aux horaires du soir), le Tribunal fédéral des assurances exige sur ce point une instruction précise de l'autorité cantonale sur la disponibilité de l'assuré, avant qu'une décision constatant l'inaptitude au placement ne soit prononcée (DTA 2004 n° 29, déjà cité). Cela étant, l'attention de la recourante n'a jamais été attirée sur le fait que son comportement pourrait entraîner des conséquences sur son aptitude au placement. Comme elle l'a du reste indiqué, c'est la première fois, le 5 août 2003, qu'un emploi avec des horaires de travail le soir lui était assigné (l'assignation du

E. 7

août 2002 était à cet égard peu claire). En outre, même s'agissant de professions où l'activité s'exerce souvent selon des horaires de nuit, il doit être tenu compte de la situation personnelle de l'assurée. Ainsi, la jurisprudence du Tribunal de céans n'exige pas d'une mère qui a des enfants en bas âge qu'elle travaille la nuit (v. arrêt PS 1997/0025 du 30 mars 1998). Il a de même été jugé inadéquat qu'une mère divorcée élevant seule ses enfants en âge scolaire ne soit pas présente auprès d'eux de 17 h. 00 à 23 h. 00, qui est l'horaire habituel d'activité importante des cafés-restaurants ; celle-ci a été dès lors autorisée à refuser un tel emploi (arrêt PS 1993/0413 du 28 février 1994). En outre, dans un arrêt PS 2000/0159 du 19 mars 2001, le Tribunal administratif a jugé que l'on ne saurait reprocher à une mère célibataire, qui a pris ses dispositions pour faire garder son enfant durant la semaine, de réagir au problème posé par le travail du samedi, sans exclure de pouvoir trouver une solution ; il a donc annulé la suspension prononcée à l'encontre de l'assurée pour ce seul motif. bb) On l'a évoqué au chiffre précédent, la recourante a annoncé une disponibilité durant la journée uniquement parce qu'elle doit garder son fils en âge de scolarité le soir ; il ressort du reste du contenu du journal produit par l'ORP que la recourante, lors d'un entretien avec son conseiller ORP qui s'est déroulé le 6 janvier 2003, a rappelé qu'elle ne pouvait travailler dans la région lausannoise au-delà de 19 heures. Dans cette mesure, un emploi qui lui impose un horaire de travail jusqu'à minuit, même limité à une semaine sur deux, ne convient pas à la situation personnelle de la recourante au sens de l'art. 16 al. 2 lit. c LACI, de sorte que l'on ne saurait voir dans son refus d'entrer en matière une faute grave. Toutefois, sous l'angle formel, le comportement de la recourante n'est de loin pas exempt de tout reproche puisqu'elle a refusé de donner suite à un emploi qui lui a tout de même été assigné par l'ORP. En premier lieu, on relève que la recourante a, d'emblée, refusé d'entrer en matière sur cet emploi ; alors qu'elle n'ignore pas que les horaires de travail dans la restauration s'effectuent le plus souvent de nuit et qu'il lui appartient d'améliorer sa disponibilité à cet égard, elle n'a pas émis la volonté de trouver une solution pratique pour assurer la garde de son enfant et faire en sorte que cet emploi puisse lui convenir. En outre, la recourante n'a nullement essayé de négocier un horaire différent avec son employeur potentiel ; elle a immédiatement annoncé à celui-ci que le poste ne lui convenait pas, que ce n'était pas ce qu'elle cherchait et qu'elle ne pouvait pas se

déplacer. Sans doute la recourante conteste les propos de cet employeur, tels que retranscrits dans le journal de l'ORP et repris dans la décision de cet office. Quoi qu'il en soit, il n'est nullement démontré que cet employeur était forcément opposé à trouver une solution sur ce point et que, par conséquent, la recourante n'avait d'autre alternative que d'assurer le service du soir une semaine sur deux. Par son attitude empreinte d'un refus de collaborer, la recourante a violé ses obligations et a contribué à augmenter le préjudice de l'assurance-chômage. Cette faute doit, au vu des circonstances, être qualifiée de gravité moyenne. Dès lors, la suspension de quarante-cinq jours dans son droit à l'indemnité prononcée à l'encontre de la recourante ne peut être maintenue. L'autorité cantonale, qui a considéré ce refus comme une faute grave, ne s'est pas contentée du minimum de trente-et-un jours prescrit par l'art. 45 al. 2 lit. c OACI, considérant que la recourante, qui avait déjà été sanctionnée en vain pour ce même motif, démontrait, par son attitude générale, qu'elle ne prenait pas au sérieux les prescriptions de contrôle de l'assurance chômage (art. 45 al. 2bis OACI). Or, en l'occurrence, il s'agit de sanctionner une faute de gravité moyenne ; en pareil cas, l'art. 45 al. 2 lit. b OACI prévoit une suspension d'une durée de seize à trente jours. cc) Il appert ainsi que le recours contre la décision de l'autorité intimée du 24 juin 2004 doit être partiellement admis et celle-ci sera modifiée en ce sens que la durée de la suspension infligée à la recourante sera ramenée de quarante-cinq à seize jours. 3.

Il est reproché à la recourante de n'avoir pas donné suite à deux emplois temporaires subventionnés (ci-après : ETS) qui lui avaient été assignés. a) Selon l'art. 72 LACI, abrogé depuis le 1^{er} juillet 2003, l'assurance encourageait l'emploi temporaire des assurés dans le cadre de programmes organisés par des institutions publiques ou privées à but non lucratif, destinés à procurer un emploi à l'assuré ou à faciliter sa réinsertion ; ces programmes ne devaient toutefois pas faire concurrence à l'économie privée (al. 1). L'assurance-chômage pouvait en outre encourager l'emploi temporaire des assurés dans le cadre de stages professionnels effectués en entreprise ou dans une administration (al. 2). Cette disposition a été remplacée depuis lors par l'art. 64a LACI, à teneur duquel : « 1 Sont réputés mesures d'emploi notamment les emplois temporaires qui entrent dans le cadre de: a. programmes organisés par des institutions publiques ou privées à but non lucratif; ces programmes ne doivent toutefois pas faire directement concurrence à l'économie privée; b. stages professionnels en entreprise ou dans une administration; c. semestres de motivation destinés aux assurés à la recherche d'une place de formation au terme de la scolarité obligatoire suisse. 2 L'art. 16, al. 2, let. c, s'applique par analogie à l'exercice d'un emploi temporaire au sens de l'al. 1, let. a. 3 L'art. 16, al. 2, let. c et e à h, s'applique par analogie à l'exercice d'un emploi temporaire au sens de l'al. 1, let. b. 4 Les art. 16, al. 2, let. c, et 59 d, al. 1, s'appliquent par analogie à l'exercice d'un emploi temporaire au sens de l'al. 1, let. c. » aa) On rappelle que ces mesures prennent place parmi les mesures dites de marché du travail (MMT), prévues aux articles 59 à 75 LACI afin d'améliorer l'aptitude au placement des chômeurs dont le placement est impossible ou très difficile (art. 59 al. 1er LACI). L'assurance-chômage encourage en effet ce type d'emploi dans le cadre de stages professionnels effectués dans une entreprise ou une administration ou au moyen de programmes organisés afin de procurer un emploi ou de faciliter la réinsertion, ceci principalement au moyen d'une relation de travail la plus proche possible d'une activité lucrative aux conditions du marché, d'activités professionnelles correspondant le mieux possible à leurs formation et capacités, ou encore de mesures de formation faisant partie intégrante de l'emploi temporaire (art. 72 LACI; Circulaire de l'Ofiamt relative aux mesures de marché du travail (MMT), édition

1997, p. 89 ss; Tribunal administratif, arrêt PS 1999/0092 du 8 février 2000, ainsi que les références). Cette dernière circulaire a été remplacée par celle du 30 novembre 1999 du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : seco), suite à l'adoption le 19 mars 1999, du programme de stabilisation, applicable dès l'année 2000. Il y était alors rappelé que les programmes d'emploi temporaire visent à faciliter l'insertion ou la réinsertion professionnelle rapide et durable des assurées. Ces mesures sont d'autant plus efficaces que, d'une part, elles portent sur des activités proches de la réalité professionnelle répondant le mieux possible à la formation et aux aptitudes de l'assuré, d'autre part, elles comportent en outre un volet formation « en fonction des besoins du marché du travail et de l'assuré » (circulaire 2000, p. 108, G01). On relève qu'à teneur de l'art. 59 al. 3 LACI, dans sa version applicable jusqu'au 30 juin 2003, les mesures de reconversion, de perfectionnement et d'intégration devaient améliorer l'aptitude au placement. Selon la jurisprudence, cette condition n'est pas satisfaite lorsque se dessine la perspective d'un avantage théorique éventuel, non vraisemblable dans le cas concret ; il faut bien plutôt que, selon toute probabilité, l'aptitude au placement soit effectivement améliorée de manière importante dans le cas particulier par un perfectionnement accompli dans un but professionnel précis (v. DTA 1988, p. 31 cons. 1 lit. c). La loi étant prise à la lettre, on pourrait en déduire que cette exigence n'était pas requise pour les autres mesures, parmi lesquelles la prise d'un emploi temporaire subventionné. Il est vrai que l'accent était plutôt mis sur l'intégration à la vie active des jeunes chômeurs ainsi que de ceux dont l'aptitude au placement est réduite (v. FF 1994 I 340 et ss, not. 393). Or, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2003, cette même disposition élève désormais cette exigence au rang de condition générale à l'ensemble des mesures relatives au marché du travail, parmi lesquelles figurent les ETS (v. FF 2001 II 2123 et ss, not. 2165); on cite ici l'al. 2 de l'art. 59 LACI nouveau : « Les mesures relatives au marché du travail visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi. Ces mesures ont notamment pour but: a. d'améliorer l'aptitude au placement des assurés de manière à permettre leur réinsertion rapide et durable; b. de promouvoir les qualifications professionnelles des assurés en fonction des besoins du marché du travail; c. de diminuer le risque de chômage de longue durée; d. de permettre aux assurés d'acquérir une expérience professionnelle.» A ce titre, tant l'art. 72a al. 2 LACI – abrogé, mais en vigueur jusqu'au 30 juin 2003 – que l'art. 64a al. 2 LACI – en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2003 – disposent que, par analogie, l'assignation d'un emploi temporaire au sens des articles 72 al. 1, respectivement 64a al. 1 lit. a, LACI est régie par les critères définissant le travail convenable au sens de l'art. 16 al. 2 lit. c LACI. Les ETS ne sont donc pas soumis à l'art. 16 LACI relatif à la notion de travail convenable, à l'exception cependant des exigences découlant de l'alinéa 2 lit. c de cette disposition, lesquelles s'appliquent par analogie (v. ATF A C151/03 du 3 octobre 2003 dans la cause A. c/ TA VD et ORP de Moudon). N'est donc pas réputé convenable et par conséquent est exclu de l'obligation d'être accepté, tout ETS qui ne conviendrait ni à l'âge, ni à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré. bb) Le tribunal de céans a déjà eu l'occasion de rappeler que la participation à un ETS, soit à un stage ayant pour but de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle du chômeur par l'acquisition d'expériences et de contacts avec la profession ou une activité proche de celle-ci, s'imposait à l'assuré, sous peine de sanction, tout comme la prise d'un emploi convenable, à moins que l'ETS proposé ne puisse être qualifié comme tel au sens de l'art. 16 al. 2 lit. c LACI (v. arrêts PS 2003/0021 du 12 décembre 2003 ; 2003/0079 du 4 novembre 2003 ; PS 2002/0163 du 23 mai 2003; PS

1999/0092 du 8 février 2000 et les références). Il y a encore lieu de souligner que l'art. 17 al. 3 lit. a LACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2003, prévoit expressément que l'assuré a l'obligation, lorsque l'autorité compétente le lui enjoint, de participer aux mesures relatives au marché du travail propres à améliorer son aptitude au placement. Dans un arrêt C75/00 du 19 janvier 2001, le TFA a qualifié de grave la faute de l'assuré qui, enjoint par l'ORP d'offrir ses services auprès de deux institutions en vue d'être engagé pour un programme d'occupation temporaire, avait finalement refusé les deux postes; il a donc réformé l'arrêt du Tribunal administratif (PS 1999/0170 du 10 février 2000), pour lequel cette faute était de gravité moyenne, au détriment du recourant, portant de seize à trente et un jours la quotité de la mesure de suspension. Le Tribunal administratif a, en revanche, qualifié de moyenne la faute de l'assuré consistant à quitter un ETS après deux jours et à refuser de réintégrer celui-ci sans raison valable (arrêt PS 2003/0079 du 4 novembre 2003), de même que celle consistant à refuser un ETS compatible avec une activité à mi-temps (PS 2000/0036 du 12 octobre 2000). En revanche, dans l'arrêt C151/03, déjà cité, le TFA a confirmé qu'un assuré souffrant de troubles de la vision n'était pas tenu d'accepter un ETS impliquant des contacts avec des machines; tant et aussi longtemps que la nature des tâches à lui attribuer n'a pas été déterminée, il ne peut être statué sur le caractère convenable de cette mesure. b) Par décision du 3 septembre 2003, l'ORP a suspendu la recourante dans son droit à l'indemnité, pour une durée de seize jours à compter du 2 avril 2003; il reproche à cette dernière de ne pas avoir fait preuve de motivation à l'égard de l'ETS qui lui était assigné au sein d'une cafeteria, auprès de l'association 6*****, en ne se présentant pas les jours suivant l'entretien avec le responsable de cette association. La recourante explique, quant à elle, que la qualité du travail qui lui était proposé ne correspondait pas « tellement » à ses qualifications et n'améliorait en aucune manière la possibilité pour elle de retrouver un emploi, donc son aptitude au placement. aa) La recourante objecte plus précisément à l'ETS qui lui était assigné auprès de la cafétéria de l'association 6***** le fait que la qualité du travail qui lui était proposé ne correspondait pas à ses qualifications et n'améliorait en aucune manière la possibilité pour elle de retrouver un emploi; elle en tire la conclusion que cet ETS ne lui aurait rien apporté et n'aurait en aucun cas amélioré son aptitude au placement de sorte que son comportement ne saurait être sanctionné. On relève toutefois qu'une formation appropriée devait être dispensée à la recourante; dans sa correspondance du 27 mars 2003, celle-ci a elle-même indiqué que les cours dispensés dans le cadre de cet ETS l'intéressaient davantage que le travail à la cafétéria. A cet égard, on doit reconnaître que l'ETS incriminé offrait l'avantage certain d'apporter à la recourante une expérience supplémentaire dans un curriculum vitae qui n'est pas particulièrement fourni; en effet, la recourante n'a eu, depuis qu'elle vit en Suisse, que trois emplois d'une durée supérieure à trois mois. Il ne fait guère de doute que la recourante aurait ultérieurement pu mettre à profit dans ses recherches une expérience supplémentaire, ce qui suffit pour constater que la mesure refusée eût, contrairement à ce qu'elle soutient, amélioré son aptitude au placement. bb) Au surplus, on ne voit aucun élément, et la recourante ne le soutient pas, permettant de conclure que cet ETS de responsable d'une cafétéria n'était pas convenable au sens de l'art. 16 al. 2 lit. c par analogie, pour une sommelière, titulaire d'une patente, et âgée de 41 ans au moment des faits. Il ressort du dossier de l'ORP que la recourante était heurtée au demeurant par le fait de devoir trier les déchets et de nettoyer les lieux; or, pour rebutantes qu'elles puissent être, de telles tâches doivent, comme le relève du reste l'autorité intimée dans sa réponse au recours, aussi pouvoir être exigées du responsable d'un café-restaurant. Dans sa réponse au recours, le SE constate qu'en raison principalement des dix mois

séparant le début du troisième délai-cadre ouvert en sa faveur et l'assignation litigieuse, la recourante aurait pu tirer un enseignement de l'ETS qu'elle a refusé. Non sans raison, l'autorité intimée fait implicitement valoir que le placement de la recourante était rendu difficile, tant en raison de ses propres exigences qu'en raison d'un horaire de travail pas toujours adapté à la restauration et à l'hôtellerie. Ainsi, compte tenu de la difficulté de lui assigner un travail correspondant exactement à son précédent emploi de responsable du restaurant, la recourante, en refusant un tel poste, approprié au regard de sa situation et de sa formation, propre à tout le moins à maintenir ses aptitudes à une réinsertion professionnelle, a contrevenu au principe fondamental du droit des assurances sociales selon lequel l'assuré doit entreprendre tout ce qui est dans ses possibilités pour réduire ou éviter le dommage (v. ATFA A. L., publié in DTA 1987 p. 34, commenté par Daniele Cattaneo, Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage, Bâle et Francfort s/Main 1992, p. 519 ss, qui précise que lorsque l'assuré est au chômage depuis un certain temps, il est légitime de donner plus d'importance au caractère de réadaptation d'un travail ou à l'activité d'intérêt public qui caractérise généralement les travaux d'occupation plutôt que de s'arrêter aux aptitudes du chômeur et à l'activité précédemment exercée). cc) Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'autorité intimée a confirmé la mesure de suspension prise à l'encontre de l'assurée ; en effet, le comportement de la recourante consistant à abandonner cet ETS constitue une faute de gravité moyenne. La quotité de la mesure de suspension prononcée à l'encontre de la recourante, à savoir seize jours, consiste en la durée minimale prévue par l'art. 45 al. 2 lit. b OACI; dès lors, la sanction doit être confirmée. c) Par décision du 23 janvier 2004, l'ORP a suspendu la recourante de son droit à l'indemnité pour une durée de trente-et-un jours à compter du 2 décembre 2003 ; il lui est reproché de n'avoir à nouveau pas donné suite à l'ETS qui lui était assigné en n'honorant pas le rendez-vous fixé le 1^{er} décembre 2003 auprès du GRAAP, à Lausanne, et en refusant l'emploi temporaire qui lui avait été proposé en qualité d'assistante de restauration. La recourante invoque son défaut de compétence ; elle prétend ne pas pouvoir travailler avec des personnes « handicapées mentales » et invoque à cet égard les certificats qui lui ont été délivrés à cet effet par le Dr J. _____. aa) Les dispositions en vigueur à compter du 1^{er} juillet 2003 sont ici applicables ; dès lors, on devrait retenir que la recourante ne pouvait pas refuser de donner suite à l'assignation à un ETS, à moins que celui-ci ne convienne pas « (...) à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré » (v. art. 64a al. 1 lit. a LACI) ou n'améliore pas son aptitude au placement (art. 59 lit. a LACI). S'agissant du premier volet, les conseillers de la recourante eux-mêmes ont été divisés sur cette question. Comme on l'a vu ci-dessus, F. _____, du SST, est, à l'issue d'un entretien avec celle-ci, arrivé à la conclusion que cet ETS ne convenait pas à la situation personnelle de la recourante. L'ORP n'a au demeurant guère tenu compte de cet avis, puisqu'il a tout de même assigné à celle-ci la mesure en question. Quant au second volet, on peut penser que, compte tenu des difficultés que la recourante a rencontrées pour être placée, un poste d'assistante de restauration est de nature à améliorer son aptitude au placement en lui apportant une expérience supplémentaire dans ce secteur d'activités. Quoi qu'il en soit, cette question peut demeurer ouverte puisque le comportement de la recourante en la circonstance apparaît à l'évidence comme fautif. bb) Sous un angle chronologique, il appert en effet qu'initialement, F. _____ songeait pour la recourante à créer un ETS dans un établissement médico-social (cf. son message du 19 novembre 2003 à G. _____, ce dont il lui a fait part au cours de leur entretien du 20 novembre 2003). C'est dans cette optique que la recourante est allée consulter le Dr J. _____, dont le premier certificat du 5

décembre 2003 a bien été porté à la connaissance des autorités, puisqu'il a été retrouvé dans le dossier de l'ORP. Or, dans ce document, ce praticien évoque un programme d'occupation dans un EMS de la région d'Yverdon et le fait que sa patiente ne puisse pas, compte tenu de son état psychologique, exercer une quelconque activité en relation avec des personnes âgées. Cela signifie que la recourante, sans même attendre que la mesure envisagée lui soit assignée, cherchait déjà une justification pour ne pas avoir à se présenter à cet ETS. Comme on le sait, la recourante s'est vue finalement assigner pour le 1^{er} décembre 2003 un ETS au GRAAP ; elle s'est, certes, rendue sur place mais a refusé de s'entretenir avec le responsable de cet emploi en évoquant une incapacité à travailler avec des personnes « handicapées mentales ». Ce n'est que dans le second certificat, daté du 14 juin 2004, que le Dr J. _____, qui évoque toujours un EMS dans la région d'Yverdon, parle cette fois-ci de personnes ayant des troubles psychologiques. Certes, les justifications du Dr J. _____ sont laconiques ; on ignore en effet si la recourante souffre précisément d'un trouble psychologique qui l'empêcherait d'entrer en contact avec des personnes au demeurant faibles et invalides. Surtout, le tribunal n'est pas loin de penser que les deux certificats ont été établis pour la circonstance et pour justifier a posteriori le refus de la recourante d'entrer en matière sur un ETS qui, de toute façon, ne lui convenait pas. La recourante souhaite, on l'a vu, travailler dans l'hôtellerie et la restauration ; elle n'aura guère l'occasion de sélectionner ainsi la clientèle en invoquant diverses raisons pour ne pas servir les personnes âgées, celles atteintes de troubles psychologiques et les « handicapés mentaux ». Quoi qu'il en soit, l'essentiel est de retenir que la recourante, une fois encore, a d'emblée écarté l'éventualité de travailler dans cet emploi temporaire ; elle n'a jamais cherché à savoir si, concrètement, cette mesure était susceptible de lui convenir ou pouvait améliorer son aptitude au placement en lui apportant une expérience supplémentaire. Par son attitude à nouveau empreinte d'un refus de collaborer, la recourante a violé ses obligations et a contribué à augmenter le préjudice de l'assurance-chômage. Dans la mesure où, comme on l'a vu au chiffre précédent, la recourante venait de refuser un ETS à 6***** susceptible d'améliorer son aptitude au placement, cette deuxième faute doit, au vu des circonstances, être qualifiée de grave. cc) Il appert ainsi qu'en confirmant une mesure de suspension de trente-et-un jours dans le droit de la recourante à l'indemnité, l'autorité intimée s'est contentée du minimum prévu en la circonstance. Le recours contre la décision de l'autorité intimée du 28 juin 2004 doit dans ces conditions être rejeté et dite décision, confirmée.

4. Les considérants qui précèdent conduisent ainsi le tribunal à admettre un des quatre recours interjetés (cause nos PS 2003/00175), un deuxième étant admis partiellement (PS 2004/0116), cependant que les recours enregistrés sous n° PS 2004/0115 et PS 2004/0155 sont rejetés. La décision sur recours du 29 août 2003 est annulée, celle du 24 juin 2004 étant réformée en ce sens que la suspension de la recourante dans son droit à l'indemnité est ramenée de 45 à 16 jours. Les décisions sur recours du 23 juin 2004 et du 28 juin 2004 sont, pour leur part, maintenues. Au surplus, le présent arrêt sera rendu sans frais.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.