

## **VD\_OMNI PS.2020.0005 vom 15. Mai 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-05-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2020.0005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2020.0005)

FR: VD\_OMNI PS.2020.0005 du 15 mai 2020

IT: VD\_OMNI PS.2020.0005 del 15 maggio 2020

### **Regeste**

A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi, Instance juridique chômage, Office régional de placement de Lausanne | Recours contre une sanction pour refus de mesure. Les faits montrent que, malgré une motivation possiblement limitée, le recourant entendait néanmoins respecter ses obligations et participer à la mesure assignée. La première décision et la décision sur recours ont été rendues sur la base d'un état de fait incomplet. De plus, le recourant n'a pas été averti – ne serait-ce que sommairement et oralement – des conséquences de son manque de motivation et n'a pas été incité à modifier son comportement. Cette absence d'information et d'avertissement ne sont pas admissibles au vu du principe de proportionnalité et du devoir d'information, dès lors que le recourant avait manifesté par sa présence et ses appels téléphonique que, en dépit de son peu de motivation, il était prêt à suivre la mesure. Distinction par rapport au refus d'un emploi convenable. Admission du recours.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé en temps utile (cf. art. 95 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 [ LPA-VD; BLV 173.36 ] ), le recours satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. en particulier art. 79 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

#### **E. 2**

Le refus d'observer d'autres instructions entraîne une diminution des prestations financières après un avertissement .

#### **E. 3**

Le montant et la durée de la réduction, fixés en fonction du type, de la gravité et de la répétition du manquement, sont de 15% ou de 25% du forfait, pour une durée de 2 à 12 mois. La réduction du forfait ne touche pas la part affectée aux enfants à charge.

#### **E. 4**

La décision de réduction des prestations est appliquée sans délai. L'exécution de la réduction est caduque si elle n'a pas pu débuter dans les 24 mois suivant la date de la décision". c) Le comportement entraînant l'échec d'une mesure cantonale d'insertion professionnelle peut être assimilé au refus d'une telle mesure. Ainsi, dans l'arrêt PS.2018.0070 du 13 février 2019, le Tribunal de céans a considéré qu'il y avait lieu de retenir que la recourante n'avait pas fait preuve de toute la diligence voulue pour participer à la mesure d'insertion professionnelle. Si elle n'avait certes pas expressément refusé cette dernière, elle en avait cependant, par son comportement fautif (ne produisant pas les

documents requis et ne donnant pas de nouvelles), entraîné l'échec, contrariant ainsi l'amélioration de son aptitude au placement et entravant en définitive sa réintégration professionnelle dans le cadre d'un projet réaliste. Dans l'arrêt PS.2015.0082 du 25 septembre 2015, le Tribunal a assimilé à un refus le fait, pour une personne qui avait été assignée à participer à une mesure de réinsertion professionnelle, de ne pas avoir pris contact avec l'organisateur de la mesure dans un délai de 24 heures contrairement aux instructions requises. Cette interprétation rejoint celle qui est applicable en rapport avec le refus d'un emploi convenable, la notion de refus comprenant toutes les possibilités manquées de conclure un contrat en raison d'un comportement inadéquat de l'assuré (refus explicite, manifestation de volonté pas claire, retard à l'entretien d'embauche, prétentions élevées, motivation insuffisante, etc.; cf. arrêts CDAP PS.2018.0042 du 21 août 2018 consid. 3a ; PS.2016.0077 du 30 mars 2017 consid. 1a; PS.2014.0107 du 12 novembre 2015 consid. 2c; PS.2014.0106 du 4 mai 2015 consid. 2b; voir encore Rubin, op. cit. , n° 66 ad art. 30, p. 317 et les références citées).

3. a) La procédure administrative est régie par le principe inquisitoire, d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge (art. 28 al. 1 LPA-VD). Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (cf. art. 30 LPA-VD; CDAP PS.2016.0028 du 30 novembre 2017 consid. 3c et les références). En ce qui concerne la preuve 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 (cf. ATF 142 V 435 consid. 1 et les références). 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. Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (arrêts TF 8C\_549/2018 du 22 janvier 2019 consid. 3 et les références; 8C\_832/2017 du 13 février 2018 consid. 3.1; CDAP PS.2018.0093 du 14 août 2019; PS.2016.0028 du 30 novembre 2017 consid. 3c).

b) Selon l'art. 27 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), 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 (al. 1). Par ailleurs, 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 (al. 2). Dans le domaine de l'assurance-chômage, ces principes sont concrétisés à l'art. 19a al. 1 de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI; RS 837.02), selon lequel les organes d'exécution mentionnés aux art. 76 al. 1 let. a à d LACI sont soumis à l'obligation de renseigner et de conseiller. Ces organes sont les caisses de chômage, l'organe de compensation, les autorités cantonales, les ORP, les services de logistique de mesures relatives au marché du travail et les commissions tripartites. Chaque organe doit renseigner les assurés sur leurs droits et leurs obligations entrant dans leur domaine d'activité, lequel est délimité de façon précise (art. 19a al. 2 et 3 OACI). Le devoir d'information institué par l'art. 27 al. 1 LPGA porte sur les

droits et devoirs des personnes concernées; il doit leur permettre d'accomplir les démarches qui s'imposent à eux et être interprété largement (Guy Longchamp, in *Loi sur la partie générale des assurances sociales: commentaire*, éd. par Anne-Sylvie Dupont et Margit Moser-Szeless, Bâle 2018, n° 12 ad art. 27). Cette disposition doit être comprise comme une obligation générale et permanente de renseigner, indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées, obligation qui peut notamment être satisfaite par le biais de brochures, fiches ou instructions (arrêt TFA C 44/05 du 19 mai 2006, consid. 3.2, qui renvoie à FF 1999 V [recte : IV] p. 4229). L'art. 27 al. 2 LPGA prévoit quant à lui un droit individuel à être conseillé sur ses droits et devoirs. Constituant le pendant de l'obligation générale de renseigner instituée par l'al. 1 de ce même article, il doit permettre à l'assuré d'obtenir des réponses précises aux questions concernant sa situation particulière. c) Le principe de proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 138 I 331 consid. 7.4.3 p. 346; 137 I 167 consid. 3.6 p. 175 s.; 136 I 87 consid. 3.2 p. 91 s. et les arrêts cités). On rappelle à cet égard que les mesures administratives ont pour but d'empêcher qu'une situation irrégulière se produise (ou se reproduise à l'avenir). Elles se fondent le plus souvent sur des faits passés, qui font apparaître comme très vraisemblable le risque futur d'une violation de l'ordre légal (cf. Pierre Moor / Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2011, n° 1.4.3.1, p. 133). Parfois, les mesures administratives revêtent également une fonction répressive et ne sont pas sans présenter quelque analogie avec le droit pénal, en particulier lorsqu'elles se fondent sur une faute passée de l'administré (Moor/Poltier, op. cit., p. 134). Certains auteurs préconisent pour cette raison d'examiner dans chaque cas si la sanction administrative a en réalité un caractère pénal, ce qui entraîne en particulier l'application des garanties propres aux procédures pénales (cf. Ruth Herzog, *Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege*, Berne 1995, p. 293; cf. aussi Mark E. Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 1999, note marg. 493). Pour d'autres en revanche, il vaut mieux leur appliquer le principe de proportionnalité, ce qui rend inutile le débat doctrinal sur la qualification de ces mesures et permet de mieux tenir compte de leur double finalité, administrative et pénale (Moor/Poltier, *ibid.*). En effet, le principe de la proportionnalité impose – en matière administrative – une appréciation différenciée de chaque situation en tenant compte des circonstances concrètes du cas d'espèce (cf. ATF 140 I 2 consid. 8 p. 21; 120 V 481 consid. 4 p. 488; cf. aussi arrêt TF 2P.37/2001 et 2A.55/2001 du

## **E. 6**

mars 2002 consid. 6.1 à propos d'une amende pénale en raison d'une soustraction d'impôt; Moor/Poltier, op. cit., p. 134 s.), ce qui correspond à l'obligation que l'on trouve en matière pénale d'apprécier les circonstances subjectives du comportement répréhensible. Pour apprécier si le principe de proportionnalité a été respecté, il y a lieu de tenir compte des critères suivants: la gravité de l'infraction, les conséquences de la sanction pour l'intéressé, le comportement antérieur de l'intéressé et, bien sûr, l'intérêt public en cause (ATF 103 Ib 126 consid. 5 p. 130 [retrait du droit d'importer]). Le principe de la proportionnalité implique aussi, sur le plan de la procédure, un avertissement préalable à la sanction, dont on ne pourra se passer que s'il y a urgence ou si le comportement répréhensible est à ce point

grave qu'il mérite une mesure immédiate (cf. arrêts CDAP GE.2015.0087 du 5 février 2016 consid. 5b; GE.2014.0176 du 4 février 2015; GE.2013.0045 du 27 novembre 2013; GE.2008.0180 du 2 avril 2009; GE.2006.0179 du 2 mars 2007 consid. 5; GE.2006.0183 du 4 janvier 2007; GE.2003.0026 du 18 août 2003 ). Il a été jugé que, même si le texte légal était muet sur ce point, l'exigence de gradation de la sanction découlait directement du principe constitutionnel de proportionnalité (cf. art. 36 al. 3 Cst. et 38 al. 3 Cst./VD; CDAP GE.2018.0069 du 14 septembre 2018 consid. 2c, concernant l'art. 60 de la loi du 26 mars 2002 sur les auberges et débits de boissons [ LADB; BLV 935.31 ] ). 4. En l'espèce, les avis des parties divergent quant à la manière dont s'est déroulé l'entretien du 26 août 2019. Selon les organisateurs de la mesure, le recourant n'a montré aucun engagement et aucune motivation à suivre la mesure Atout'age 50, insistant sur le fait qu'il y était obligé. Les intervenants n'auraient même pas réussi à lui présenter la mesure ni à lui poser une seule question, le recourant leur coupant à chaque fois la parole. L'entretien prenant une mauvaise tournure, il aurait dû être promptement interrompu. Le recourant soutient pour sa part qu'il n'a jamais dit qu'il refusait d'exécuter la mesure qui lui avait été assignée. Il se serait limité à répondre avec franchise aux questions posées. Il est vraisemblable, de l'avis du Tribunal, que chaque partie rapporte avec sincérité sa perception de l'entretien. Il est probable qu'une tierce personne qui aurait assisté à l'entretien en présenterait encore une autre version. Cela étant, il n'est pas nécessaire d'instruire plus en détail cette question, le problème devant s'apprécier sous un autre angle. En effet, même si l'on retient la version de l'entretien donnée par l'organisateur de la mesure, force est de constater l'existence d'un élément de fait déterminant dont l'autorité intimée n'a pas tenu compte. Le recourant a téléphoné à deux reprises à l'organisateur pour savoir s'il pouvait commencer la mesure. Ceci laisse supposer que, malgré une motivation possiblement limitée, le recourant entendait néanmoins respecter ses obligations et participer à la mesure assignée. Il s'était d'ailleurs rendu à l'entretien préliminaire auquel il avait été convié. Or l'organisateur a refusé que le recourant prenne part à la mesure et n'a pas transmis à l'ORP le souhait de celui-ci de la poursuivre. La première décision et la décision sur recours, qui ne tiennent pas compte de ces démarches téléphoniques, ont ainsi été rendues sur la base d'un état de fait incomplet. Il y a aussi lieu de relever qu'il ne ressort d'aucune pièce au dossier que le recourant aurait été averti des conséquences de son manque de motivation ni même qu'il aurait été incité à modifier son comportement. Il ressort de ses déclarations que la personne responsable de l'entretien lui aurait uniquement dit que son dossier allait être examiné et qu'il le recontacterait. Ensuite, lors des appels téléphoniques du 2 et du 3 septembre 2018, il lui aurait été répondu qu'il ne devait pas venir à la mesure tant qu'aucune décision n'avait été prise à son sujet. Cette version des faits est tout à fait crédible à la lumière du dossier. En effet, dans son courriel adressé à l'ORP le 28 août 2018, l'organisateur de la mesure n'indique pas qu'il aurait transmis des informations ou des incitations au recourant et laisse à l'ORP la responsabilité de prendre la décision définitive d'abandon de mesure. Il ne ressort pas non plus que le recourant aurait reçu une information ou une instruction de son conseiller ORP avant que l'ORP ne rende la décision de sanction. Or cette absence d'information et d'avertissement ne sont pas admissibles au vu du principe de proportionnalité et du devoir d'information mentionnés ci-dessus. On relève à cet égard que le Tribunal cantonal a retenu à plusieurs reprises que les principes dégagés en application de la LACI et de l'OACI devaient également être appliqués, mutatis mutandis , s'agissant des bénéficiaires du RI en suivi professionnel (cf. entre autres arrêts PS.2018.0093 du 14 août 2019 [ aptitude au placement ] , PS.2016.0076 du 17 janvier 2017 consid. 2d [ remise

tardive de la preuve des recherches d'emploi ] et les références citées). Ceci justifie de tenir compte notamment de l'art. 19a OACI qui, on l'a vu, prévoit que les ORP doivent renseigner les assurés sur leurs droits et leurs obligations. Par conséquent, l'attention du recourant aurait dû être attirée sur la sanction qui l'attendait et l'occasion aurait dû lui être donnée de faire preuve de diligence – ne serait-ce que sommairement et oralement –, dès lors qu'il avait lui-même manifesté par sa présence et ses appels téléphoniques que, en dépit de son peu de motivation, il était prêt à suivre la mesure. Surtout, il y a lieu de tenir compte du principe constitutionnel de la proportionnalité. L'art. 12b al. 1 RLEmp, qui prévoit que les prestations financières du RI sont réduites sans procédure d'avertissement préalable en cas de refus, abandon ou renvoi d'une mesure d'insertion professionnelle, doit ainsi être interprété de façon conforme au principe de proportionnalité. Il se justifie de sanctionner sans avertissement un abandon clair de mesure, un refus clair de mesure (cf. par exemple PS.2012.0058 du 22 novembre 2012) ou une faute grave qui implique un renvoi immédiat. Or le manque de motivation, constaté en l'espèce lors d'un unique entretien, ne peut être assimilé ni à un abandon clair ni à un refus clair ni à une faute grave justifiant un renvoi immédiat. Certes, il a été exposé ci-dessus que le manque de motivation lors d'un entretien d'embauche entraînant l'échec de la postulation peut faire l'objet d'une sanction, en étant assimilé à un refus d'emploi. On ne peut cependant pas transposer directement la jurisprudence traitant du refus d'un emploi convenable à toute situation de manque de motivation face à une mesure d'insertion. Alors qu'une motivation insuffisante face à un emploi convenable n'est pas acceptable car elle compromet irrémédiablement la possibilité d'emploi, il n'en va pas de même par rapport à une mesure du type Atout'Age 50. En effet, un manque de motivation initial dans le cadre d'une telle mesure ne compromet pas, s'il y est remédié rapidement, la possibilité de réintégrer le monde du travail. En outre, ce type de mesure a précisément pour but restaurer la confiance et d'améliorer la motivation des personnes âgées de plus de 50 ans, souvent découragées après une longue période sans emploi (cf. le document de présentation de la mesure, consultable sur [www.insertion-vaud.ch](http://www.insertion-vaud.ch) > documentation > Colloques Insertion Vaud > Présentation de Stéphane Der Stépanian (Pro Senectute) > Le pilote Atout'Age'50). Sur ce point, on peut encore relever que le recourant souffre depuis longtemps d'une dépression (cf. PV d'entretien avec l'ORP du 4 octobre 2019), ce dont il convient également de tenir compte dans l'appréciation de son comportement lors de l'entretien litigieux. L'étude de la jurisprudence montre qu'un renvoi n'est généralement prononcé qu'après un avertissement lorsque le comportement est inadéquat sans être gravissime. Ainsi dans l'arrêt PS.2016.0058 du 8 décembre 2016, le renvoi d'une mesure a été confirmé compte tenu de nombreuses arrivées tardives et de deux absences injustifiées de la recourante, survenues en dépit d'un premier avertissement. Dans l'arrêt 8C\_65/2008 du 27 août 2008, le Tribunal fédéral a confirmé un jugement dans lequel les premiers juges avaient estimé qu'en ne respectant pas à de nombreuses reprises les horaires prévus, malgré de multiples rappels à l'ordre, le demandeur d'emploi avait fautivement entraîné l'échec de la mesure. Au vu de ce qui précède, il faut considérer que le comportement du recourant ne constituait ni un refus ni un abandon de mesure ni une faute qui justifiait un renvoi. C'est ainsi à tort qu'il a été sanctionné au sens de l'art. 12 al. 1 RLEmp. 5. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à la réforme de la décision sur recours du 17 décembre 2019, en ce sens que le recours du 28 octobre 2019 est admis et la décision de sanction du 15 octobre 2019 annulée. L'arrêt est rendu sans frais, la procédure dans les affaires de prestations sociales étant gratuite (art. 4 al. 3 du Tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des

dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Le recourant, qui a procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel, n'a pas droit à l'allocation de dépens (art. 10 et 11 TFJDA).

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