

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 novembre 2010

Présidence de M. JOMINI, juge unique
Greffière : Mme Favre

Cause pendante entre :

C._____, à Ballens, recourante, représentée par Me Gilles-Antoine Hofstetter, avocat à Lausanne,

et

Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 16; art. 17; art. 30 LACI; art. 45 al. 3 OACI

E n f a i t :

A. C. _____ (ci-après l'assurée), née en 1982, titulaire d'un CFC de commerce obtenu à l'Ecole professionnelle de Lausanne, s'est inscrite à l'assurance-chômage en date du 1^{er} avril 2009.

Le 12 mai 2009, l'Office régional de placement de Morges (ci-après l'ORP de Morges) a assigné l'assurée à un poste d'employée de commerce auprès de la société O. _____ (ci-après: la société O. _____) à Tolochenaz.

Le 18 mai 2009, l'assurée a passé un entretien avec M [...], administrateur de la société susmentionnée, au terme duquel un emploi à temps complet et de durée indéterminée lui a été proposé.

L'assurée a refusé ledit emploi.

B. Par courrier du 7 juillet 2009, l'ORP de Morges a informé l'intéressée que le refus d'un emploi convenable constituait une faute vis-à-vis de l'assurance-chômage et lui a impartit un délai de 10 jours pour s'expliquer sur les motifs de ce refus.

Par courrier du 17 juillet 2009, l'assurée a exposé ce qui suit:

"Le 18.05.2009, j'ai eu un entretien d'embauche avec M. [...] qui s'est super bien passé.

Monsieur [...] m'informe des horaires de travail qui sont du lundi au vendredi de 7h30 à 12h00 et de 13h30 à 17h30 (horaires qui étaient d'ailleurs mentionnés sur la proposition d'emploi que ma conseillère m'avait transmise).

J'ai demandé à M. [...] s'il faisait bien partie de la CCT entre l'UVG et l'UNIA, il me répondit que "non" car il n'était pas forcément d'accord avec eux, mais que de toute façon ce qui intéressait les employés dans cette convention c'est qu'ils avaient le droit à un 13^{ème} salaire et que lui, il payait de toute façon ce 13^{ème} salaire.

Pour les prestations de salaire, il m'a demandé combien je demandais, j'ai demandé 5'000 francs suisses et il m'a proposé 4'700 francs suisses pendant la période de formation qui d'après lui durerait une année.

M. [...] m'a dit qu'il était vraiment très intéressé à m'engager grâce à mon expérience dans la branche automobile et que si tout était bon pour moi, il établirait le contrat de travail à partir du 01.06.2009. J'ai donc accepté le poste d'employé de commerce avec les conditions de 42h30 par semaine pour un salaire mensuel de 4'700 francs suisses + 13^{ème} salaire.

(...)

Le 26.05.2009 au matin, M. B._____ me présenta le contrat de travail.

En parcourant le contrat de travail avec lui, je me suis aperçue que les horaires de travail étaient jusqu'à 18h00 tous les soirs, j'ai alors dit à M. B._____ qu'il y avait une erreur de frappe car M. [...] m'avait dit que les horaires de travail étaient jusqu'à 17h30 tous les soirs. Il nota le point sur un post-it. Puis en arrivant sur l'article «salarial» il y avait une clause gratification, j'ai alors informé M. B._____ que M. [...] m'avait parlé d'un 13^{ème} salaire et non d'un gratification. Là aussi, il nota le point sur un post-it et m'informa que dès qu'on finirait de lire le contrat, il allait appeler M. [...] pour éclaircir ces points [...]. M. B._____ me confirma que le poste était de 45h par semaine et qu'il ne pouvait rien y changer et qu'il ne fallait pas que je m'inquiète que la gratification valait comme 13^{ème} salaire.

M. B._____ me sentit douteuse et m'informa qu'il avait une petite marge de manœuvre. Il me proposa qu'après les trois premiers mois d'essai, il m'augmenterait de 100 francs suisses [...]. Je lui ai demandé si cette gratification était bien donnée chaque année et qu'elle était bien égale à un 13^{ème} salaire. M B._____ m'a répondu qu'ils l'avaient toujours donnée jusqu'à présent et qu'il se pouvait même que la gratification soit supérieure à un 13^{ème} salaire, Je lui ai alors demandé s'il y avait une année catastrophique, il n'a pas pu me répondre.

(...)

Du coup j'ai fait mes petits calculs: j'avais accepté le poste pour 4'700 francs suisses pour 42h30 par semaine, j'ai donc estimé que

pour 10h de travail supplémentaire par mois, cela faisait en moyenne une augmentation mensuelle de 300 francs suisses [...]. J'ai donc annoncé à M. B. _____ que je leur faisais confiance sur la gratification qui valait comme 13^{ème} et pour les 45h par semaine, j'étais d'accord s'ils revoyaient mon salaire à 5'000 francs suisses par mois comme je l'avais demandé à la base à M. [...].

M. B. _____ m'informa qu'il n'avait pas une aussi "grande marge de manœuvre" et qu'il devait rappeler M. [...]. Quant il est revenu vers moi, il m'informa qu'il était désolé mais qu'il n'y avait plus d'arrangement que les conditions étaient celles qui étaient noir sur blanc sur le contrat. Même la "petite marge de manœuvre", il ne l'avait plus. Du coup, j'ai demandé à M. B. _____ si je pouvais lui redonner réponse en fin de journée car il fallait que je me renseigne sur mes droits, chose qu'il a acceptée.

(...)

Du coup après avoir mûrement réfléchi, j'ai rappelé M. B. _____ pour lui annoncer que j'étais très mal à l'aise de cette situation, même totalement désorientée, et vu comme ça partait je n'arrivais pas à leur faire confiance. Je me suis alors excusée auprès de lui et lui ai prié de m'excuser auprès de M. [...] car je n'étais pas d'accord de signer le contrat tel qu'il me l'avait présenté".

C. Par décision du 27 juillet 2009, l'ORP de Morges a sanctionné l'assurée d'une suspension de son droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 31 jours, en raison de son refus d'un emploi convenable auprès de la société O. _____.

L'assurée s'étant opposée à cette décision, le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage (ci-après: le SDE), a rendu le 21 avril 2010 une décision par laquelle il a rejeté l'opposition et confirmé la décision de l'ORP.

D. Par acte du 17 mai 2010, C. _____ a recouru contre cette décision. Elle fait valoir que l'emploi proposé par la société O. _____ ne peut pas être qualifié de convenable au regard du salaire offert, soit un montant de 4'700 fr. brut versé 12 fois l'an, qui serait manifestement inférieur au salaire moyen auquel elle aurait pu prétendre au vu de son

expérience conformément aux recommandations de la Société suisse des employés de commerce (SEC). Il serait également inférieur aux 70% de son gain assuré. La recourante estime en outre que ni la gratification proposée ni l'augmentation de salaire ne peuvent être prises en considération dans le calcul du salaire proposé. Elle conclut principalement à l'annulation de la décision attaquée, subsidiairement à la requalification de la faute en faute légère et à la réduction de la suspension de son droit à l'indemnité de chômage en conséquence.

Dans sa réponse du 16 juin 2010, le SDE conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, au motif que l'emploi refusé par la recourante était en tout point convenable, étant précisé que le salaire proposé par la société O._____ aurait atteint, après la période d'essai, un montant mensuel brut de 4'800 fr. versé 13 fois l'an, la gratification équivalant à un 13^{ème} salaire, montant qui serait du reste supérieur aux 70% du gain assuré. Il ajoute que dans l'hypothèse où le salaire obtenu réellement par la recourante n'avait pas atteint le 70% de son gain assuré, l'intéressée aurait obtenu des indemnités compensatoires.

Dans ses déterminations du 6 juillet 2010, la recourante expose encore que, contrairement à ce que soutient l'intimé, la société O._____ n'aurait jamais proposé de l'augmenter après la période d'essai et qu'on ne saurait qualifier la gratification litigieuse de 13^{ème} salaire.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58

LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions formelles de recevabilité, le recours est recevable.

b) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]). La valeur litigieuse n'excédant pas 30'000 fr., au vu du nombre de jours de suspension du droit aux indemnités litigieuses, la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. La recourante conteste en premier lieu la légalité de la suspension de son droit à l'indemnité de chômage pour refus d'un emploi convenable.

a) Selon l'art. 16 al. 1 LACI, en règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. Lorsqu'un chômeur n'est pas assuré d'obtenir une place de travail au moment où un ORP lui en assigne une, il a l'obligation de l'accepter, pour autant qu'il s'agisse d'un travail convenable. S'il ne le fait pas, il doit être sanctionné sur la base de l'art. 30 al. 1 let. d LACI (Rubin, Assurance-chômage, 2^{ème} édition, 2006, p. 403). N'est notamment pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté au sens de l'art 16 al. 2 LACI, tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-type de travail (al. 2 let. a), ou qui 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) (al. 2 let. i).

L'usage professionnel et local est la référence en matière d'examen du caractère convenable d'un emploi. L'usage désigne des

comportements communément adoptés en fait dans des circonstances déterminées de la vie juridique. L'existence d'un usage local est par ailleurs une question qui relève des faits devant être établis d'office par l'administration et les autorités judiciaires compétentes (Rubin, op.cit., p. 409).

Le seul fait qu'un emploi assigné ne corresponde pas aux qualifications et aux vœux professionnels d'un assuré n'autorise pas encore celui-ci à refuser cette occasion de travail. Il n'est en effet pas possible en cas de chômage de réaliser tous ses idéaux. Rien n'empêche le chômeur de considérer que l'emploi proposé ne constituera qu'une transition entre son inactivité et la conclusion future d'un contrat de travail correspondant à ses aspirations professionnelles (Rubin, op. cit., p.407; DTA 1977, p. 153).

b) Selon l'art. 30 al. 1 LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (let. c) ou 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 (let. d).

3. Il y a d'abord lieu d'examiner si le salaire offert à la recourante par la société O._____ doit être considéré comme convenable au regard de l'art. 16 al. 2 let. a LACI, étant précisé que la question de savoir si la gratification et l'augmentation promise à l'échéance de la période d'essai font partie intégrante du salaire peut être laissée ouverte puisque comme on le verra, même en l'absence de prise en considération de ces montants, le salaire litigieux est réputé convenable.

a) Pour définir le salaire convenable, la recourante se réfère aux recommandations de la société suisse des employés de commerce

(SEC), ce qui n'est à juste titre pas contesté par l'intimé, les recommandations publiées par la SEC reflétant en effet les usages professionnels dans la branche d'activité déterminante. Selon ces recommandations, le salaire annuel brut en 2004 pour un employé de commerce diplômé et âgé de 27 ans — c'était le cas de la recourante au moment déterminant — est au minimum de 53'112 fr. et au maximum de 71'859 fr. La recourante, qui s'est vu proposer un salaire annuel brut de 56'400 fr., estime que celui-ci n'est pas convenable car inférieur à la moyenne des salaires recommandés par la SEC, qui se situe à 62'485 fr. 50. On relève à cet égard que le Tribunal fédéral des assurances a, pour sa part, jugé qu'une assurée qui avait refusé un emploi en raison du salaire qu'elle jugeait insuffisant au regard de ses qualifications, mais qui correspondait au salaire minimal prévu pour l'emploi en question par la convention collective de travail, acceptant par là de laisser échapper une possibilité concrète de retrouver une activité lucrative, devait être sanctionné pour faute grave (TFA arrêt C 108/04 du 3 mai 2005 ; voir aussi arrêts PS.2007.0155 du 8 février 2008 et PS.2007.0047 du 23 octobre 2007).

b) En l'occurrence, on constate que le salaire annuel brut proposé à la recourante (56'400 fr.) est supérieur au salaire minimal recommandé par la SEC — les salaires publiés par la SEC datant de 2004, le salaire minimal de référence est indexé à l'évolution des salaires réels + 3% (selon l'indice suisse des salaires [ISS] publié par l'Office fédéral de la statistique entre 2004 [année de référence] et 2009 [année déterminante pour le présent litige]) — qui s'élève, en 2009, à un montant annuel brut de 54'705 fr. 35.

c) Au vu de la jurisprudence susmentionnée et des usages professionnels déterminants, le salaire proposé par la société O._____ doit être qualifié de convenable. Quant à la durée hebdomadaire de travail proposée à la recourante, celle-ci est conforme à l'art 9 LTr (loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce; RS 822.11) qui prévoit une durée maximale de semaine de travail de 45 heures.

4. Il reste à examiner si la rémunération proposée à la recourante est également convenable au regard de l'art 16 al. 2 let. i LACI.

a) Cette disposition pose la règle selon laquelle l'assuré doit accepter un emploi qui répond à la condition de l'art. 16 al. 2 let. a LACI (conformité de la rémunération et des conditions de travail aux CCT, etc.), même si la rémunération n'atteint pas le 70% du gain assuré, s'il a droit à l'indemnité compensatoire. Ce n'est que lorsque le droit à l'indemnité compensatoire est épuisé (droit limité à 12 ou 24 mois, suivant les obligations que doit assumer le bénéficiaire; v. l'art 24 al. 4 LACI) que l'assuré pourrait refuser un emploi conforme aux CCT mais ne procurant pas le 70% de son gain assuré (Rubin, op. cit., p.421-422).

b) En l'occurrence, le salaire mensuel proposé (4'700 fr.) est légèrement inférieur aux 70% du gain assuré de la recourante (4'717 fr. 30). Il ressort cependant des déclarations de l'intéressée qu'elle devait débiter son activité auprès de la société O._____ le 1^{er} juin 2009. Considérant qu'elle s'est inscrite à l'assurance-chômage le 1^{er} avril 2009, un délai-cadre de deux ans lui était ouvert dès cette date et elle aurait ainsi bénéficié dès le 1^{er} juin 2009 de l'indemnité compensatoire de l'art 24 LACI, de sorte que l'emploi proposé à la recourante apparaît également convenable au sens de l'art 16 al 2 let. i LACI.

Il résulte de ce qui précède que la décision de suspendre le droit à l'indemnité de chômage de la recourante pour refus d'emploi convenable respecte le droit fédéral; elle n'est par conséquent pas critiquable.

5. La recourante fait encore grief à l'intimé d'avoir qualifié sa faute de grave. Elle estime qu'il existe des motifs valables faisant apparaître sa faute comme étant de gravité légère.

a) Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. Elle est de 1 à 15 jours en cas de

faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute moyenne, et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 let. a à c OACI). Selon l'art. 45 al. 3 OACI, il y a notamment faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi.

Dans un arrêt non publié du 9 novembre 1998 (C 386/97), le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'art. 45 al. 3 OACI était conforme à la loi et que par conséquent, dans le cadre de cette disposition, le pouvoir d'appréciation de l'administration et du juge des assurances sociales était limité par la durée de la sanction prévue pour une faute grave; à savoir entre 31 et 60 jours. Ultérieurement, dans un arrêt publié à la revue DTA 2000 no 8 p. 42, il a toutefois laissé la question indéterminée de savoir si, en cas d'un refus de travail convenable au sens de l'art. 30 al. 1 let. d LACI, l'administration et le juge des assurances pouvaient s'écarter de la règle posée par l'art. 45 al. 3 OACI lorsque des circonstances particulières le justifiaient (eu égard, notamment, au type d'activité proposé, au salaire offert ou à l'horaire de travail). Dans sa jurisprudence plus récente, le Tribunal fédéral a réaffirmé le principe selon lequel l'obligation d'accepter un emploi convenable assigné par l'office compétent constituait une obligation fondamentale pour qui demande l'indemnité de chômage (art. 17 al. 3 LACI; TF 8C_379/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3; Rubin, op. cit., p. 402); il a également précisé sa jurisprudence antérieure dans le sens que le refus de travail convenable devait être considéré comme une faute grave à moins que l'assuré ne puisse se prévaloir de circonstances laissant apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère (art. 30 al. 1 let. d LACI en liaison avec l'art. 45 al. 3 OACI; ATF 130 V 125; TF 8C_379/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3; TF 8C_746/2007 du 11 juillet 2008 consid. 2; TFA C 20/06 du 30 octobre 2006, consid. 4.2), le motif valable pouvant être, dans le cas concret, lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives (ATF 130 V 125; TF C 245/06 du 2 novembre 2007 consid. 4.1).

b) Il n'existe en l'occurrence pas de motif valable de s'écarter de la qualification de la faute grave au sens de l'art 45 al. 3 OACI. En effet,

s'il est compréhensible que la recourante ait pu être déstabilisée par la modification des conditions contractuelles préalablement discutées avec son "futur" employeur", il n'en reste pas moins qu'elle a, de son propre aveu, déclaré qu'«après avoir discuté avec M. B._____, elle avait décidé de leur faire confiance sur la gratification et qu'elle acceptait la durée hebdomadaire de travail de 45 heures moyennant le versement d'un salaire mensuel brut de 5'000 fr. par mois». Ce n'est qu'après n'avoir pas obtenu satisfaction sur ce point, que la recourante a refusé l'emploi proposé. Il découle ainsi des déclarations de la recourante que ce n'est pas une hypothétique rupture du rapport de confiance qui a motivé le refus de l'emploi, mais bel et bien le fait que le salaire proposé ne correspondait pas à ses attentes, eu égard à la durée hebdomadaire de travail. Il s'agit-là d'un motif qui ne peut toutefois pas être considéré comme valable au sens de la jurisprudence, vu le caractère convenable dudit emploi (cf. consid. 3 et 4 supra; TFA arrêt C 108/04 du 3 mai 2005).

c) Quant à sa durée, la mesure de suspension de 31 jours n'apparaît pas disproportionnée à la faute commise, dès lors qu'elle se situe à la limite inférieure prévue en cas de faute grave (art. 45 al. 2 et 3 OACI).

La décision attaquée respecte sous cet angle également le droit fédéral.

6. Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, la recourante n'obtenant pas gain de cause (art. 55 LPA-VD ; cf. art. 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 21 avril 2010 par le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Gilles-Antoine Hofstetter (pour Mme C. _____)
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage
- 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 :

