

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 16 avril 2012

Présidence de Mme PASCHE, juge unique
Greffière : Mme Berberat

Cause pendante entre :

T._____, à N._____, recourant,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHOMAGE, à N._____,
intimé.

**Art. 41 et 42 LPGA; 17 al. 1 et 30 al.1 let. c LACI; art. 26 et 45 al. 2
OACI**

E n f a i t :

A. T._____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né en 1964, s'est inscrit le 5 avril 2011 comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de N._____ (ci-après : l'ORP), un quatrième délai-cadre d'indemnisation de deux ans lui étant ouvert dès le 1^{er} mai 2011.

Par décision du 29 juin 2011, l'ORP a suspendu le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré pendant cinq jours à compter du 1^{er} juin 2011, pour absence de recherches d'emploi au mois de mai 2011, en application de l'art. 30 al. 1 lettre c LACI.

Le 30 juin 2011, l'assuré a formé opposition à l'encontre de la décision du 29 juin 2011, en produisant le formulaire intitulé "preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi" du mois de mai 2011, accompagné de neuf offres d'emploi écrites et de la réponse, négative, d'un éventuel employeur. Il a également précisé ce qui suit : *"j'ai envoyé mes recherches de travail du mois de mai par poste à mon conseiller M. P._____ [...] à N._____ le 03, Juin 2011. Egalement j'ai pris contact par téléphone avec Monsieur P._____ le 30,05, pour en savoir s'il les a reçus, malheureusement sa confirmation a été négative"*.

Par décision sur opposition du 31 octobre 2011, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, Division juridique des ORP (ci-après SDE), a maintenu la mesure de suspension. Il a estimé, après examen des éléments figurant au dossier de l'assuré, qu'il n'y avait aucune preuve de recherches d'emploi relatives au mois de mai 2011 qui auraient été adressées à l'ORP dans le délai requis, à savoir le 6 juin 2011. L'assuré ayant joint une copie de ses recherches d'emploi en annexe à son opposition, le SDE a examiné la question de la restitution du délai. Il a toutefois conclu que l'assuré ne disposait pas d'une excuse valable permettant la restitution du délai précité.

B. Par acte du 24 novembre 2011, T._____ recourt contre la décision sur opposition du 31 octobre 2011 en concluant à son annulation. Il soutient qu'il a envoyé la preuve de ses recherches d'emploi du mois de mai 2011 en date du 3 juin 2011, que son droit d'être entendu a été violé dès lors qu'il a reçu directement une suspension, et qu'il a effectivement effectué des recherches d'emploi au mois de mai 2011 et les a fait parvenir à l'ORP. Il précise que c'est à réception de la décision de suspension qu'il a appris que ses recherches d'emploi n'étaient pas parvenues à l'ORP, si bien qu'il a immédiatement transmis la preuve desdites recherches à l'autorité compétente (IJC).

Dans sa réponse du 16 janvier 2012, le SDE, Instance juridique chômage, maintient ses conclusions et propose le rejet du recours. Il expose notamment que :

"(...) la présente instance estime que l'assuré connaît bien ses obligations en matière de recherches d'emploi. En particulier, la disposition qui prévoit que les recherches d'emploi doivent être déposées au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date est rappelée au quatrième paragraphe de la rubrique "Remarques" figurant au verso du formulaire "Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi" que les assurés doivent remplir pour chaque période de contrôle. De plus, cette obligation est également rappelée régulièrement à chaque chômeur par les conseillers ORP, tout d'abord de la séance d'information centralisée pour demandeurs d'emploi des offices régionaux de placement (SICORP), ainsi que lors des entretiens de conseil et de contrôle".

Dans sa réplique du 3 février 2012, le recourant conclut au maintien de son recours.

L'intimé n'a pas dupliqué.

C. Le dossier complet de l'ORP a été produit. Il en ressort que le formulaire de preuves des recherches personnelles effectuées en vue de

trouver un emploi du mois de mai 2011, daté par le recourant du 03.05.2011 (sic) porte la date de réception du 4 juillet 2011.

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 aux contestations relevant de la LACI (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, à savoir en principe celui du canton de domicile de l'assuré au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales, statuant comme juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Est litigieuse la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant durant cinq jours dès le 1^{er} juin 2011, pour absence de recherches d'emploi en mai 2011.

a) Selon l'art. 30 al. 1 let. c 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. Cette disposition doit être mise en relation avec l'art. 17 al. 1 LACI, aux termes duquel l'assuré qui fait valoir des prétentions d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger; il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit apporter la preuve des efforts qu'il a fournis.

b) Pour trancher le point de savoir si l'assuré a fait des efforts suffisants pour trouver un travail convenable, il faut tenir compte aussi bien de la quantité que de la qualité des démarches entreprises (ATF 124 V 225 consid 4; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd., n° 837 à 840; Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^{ème} éd., Zurich 2006, p. 391 s.). L'obligation de chercher du travail ne cesse que lorsque l'entrée en service auprès d'un nouvel employeur est certaine (TF 8C_800/2008 du 8 avril 2009 consid. 2.1).

La suspension du droit à l'indemnité est destinée à poser une limite à l'obligation de l'assurance-chômage d'allouer des prestations pour des dommages que l'assuré aurait pu éviter ou réduire. En tant que sanction administrative, elle a pour but de faire répondre l'assuré, d'une manière appropriée, du préjudice causé à l'assurance-chômage par son comportement fautif (ATF 133 V 89 consid. 6.2.2, 126 V 520 consid. 4 p. 523 ; TF 8C_316/07 du 16 avril 2008 consid. 2.1.2).

c) Le droit applicable est celui en vigueur au moment où se sont déroulés les faits reprochés à l'assuré. La modification de l'art. 26 al. 2 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02) entrée en vigueur le 1^{er} avril 2011 est donc applicable. Selon cette disposition, l'assuré doit remettre la

preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. A l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne pourront pas être prises en considération. Enfin, en vertu de l'art. 26 al. 3 OACI, l'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré.

3. Le recourant invoque en premier une violation du droit d'être entendu au motif qu'une décision de suspension lui a été immédiatement notifiée, sans qu'il n'ait la possibilité de s'exprimer.

Consacré aux art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 42 LPGa, ce principe comprend notamment le droit de toute partie de prendre connaissance du dossier et de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique (ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; ATF 135 II 286 consid. 5.1). Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, une violation de ce dernier est considérée comme réparée lorsque la partie lésée jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; ATF 129 I 129 consid. 2.2.3 ; TF 8C_104/2010 du 20 septembre 2010 consid. 3.2). La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; TF 1C_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.1) et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de l'assuré (ATF 124 V 180 consid. 4b ; TF 1C_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.1). Néanmoins, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimé, ni de l'assuré dont le droit d'être

entendu a été lésé (ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; ATF 133 I 201 consid. 2.2).

En procédure administrative, l'art. 42 LPGa consacre, de façon générale, le droit d'être entendu, mais permet aux autorités administratives d'en faire abstraction lorsque la décision à rendre est soumise à la procédure d'opposition (TFA C_185/01 du 26 octobre 2004). Dans le domaine spécifique de l'assurance-chômage, la plupart des décisions sont sujettes à opposition de sorte que les assurés ont l'opportunité de faire valoir leurs arguments dans le cadre de dite procédure d'opposition. Une importante exception à cela existait toutefois s'agissant de l'obligation ancrée à l'art. 26 al. 2bis aOACI (en vigueur jusqu'au 31 mars 2011) de laisser aux assurés le loisir de s'expliquer en cas de retard dans la communication des preuves de recherches d'emploi (Rubin, op. cit., ch. 12.2.3.1). Cette disposition avait la teneur suivante :

"Il [l'assuré] doit apporter cette preuve pour chaque période de contrôle en remettant ses justificatifs au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. S'il ne les a pas remis dans ce délai, l'office compétent lui impartit un délai raisonnable pour le faire. Simultanément, il l'informe par écrit qu'à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne pourront pas être prises en considération".

A cet égard, le nouvel art. 26 al. 2 OACI prévoit qu'à l'expiration du délai pour remettre la preuve de ses recherches d'emploi (soit au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date), et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération. L'art. 26 al. 2 OACI dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} avril 2011 ne permet plus à l'office compétent de fixer un délai supplémentaire afin d'y remédier (art. 26 al. 2 bis OACI, en vigueur du 1^{er} juillet 2003 au 31 mars 2011). Il apparaît dès lors que l'art. 26 al. 2 nOACI ne consacre plus une exception à l'art. 42 LPGa, si bien que le recourant ne peut ainsi valablement se prévaloir d'une violation de son droit d'être entendu.

4. En l'occurrence, il s'agit donc de déterminer si le recourant a produit la preuve de ses recherches d'emploi dans le délai qui lui était imparti, soit le 6 juin 2011. Il soutient ainsi les avoir envoyées dans le délai imparti par la réglementation topique. Il concède cependant de ne pas être en mesure de prouver ses allégations, mais soutient être de bonne foi.

a) Aux termes de l'art. 39 LPGA, les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à La Poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (Rubin, op. cit. p. 394; en ce qui concerne l'envoi d'une carte de contrôle : cf. TF C 212/00 du 2 novembre 2000). Le fardeau de la preuve de la réception d'un envoi incombe en principe à la personne ou l'autorité qui entend tirer une conséquence juridique. L'envoi sous pli simple ne permet en général pas d'établir que la communication est parvenue au destinataire et la seule présence au dossier de la copie d'une lettre n'autorise pas à conclure avec un degré de vraisemblance prépondérante que cette lettre a effectivement été envoyée par son expéditeur et qu'elle a été reçue par le destinataire (cf. TFA B 109/05 du 27 janvier 2006 consid. 2.4 et réf. cit.).

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a confirmé (TF 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1) qu'en matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise de cartes de contrôle (DTA 1998 n° 48 p. 281; TFA C 360/97 du 14 décembre 1998 consid. 2b) ce qui vaut aussi pour d'autres pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi (cf. TFA C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a in: DTA 2000 n° 25 p. 122; cf. aussi TFA C 181/05 du 25 octobre 2005 consid. 3.2).

b) In casu, il est clairement indiqué sous la rubrique "remarques" du formulaire intitulé "preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi" du mois de mai 2011 que "les recherches d'emploi déposées après le 5^e jour du mois suivant ne peuvent plus être prises en considération, sauf en cas d'excuse valable". A l'examen du

dossier, force est de constater que le recourant, qui ne conteste pas avoir été dûment renseigné sur le délai dans lequel il devait remettre les preuves de ses recherches d'emploi de mai 2011, n'a pas établi les avoir communiquées dans le délai prévu à l'art. 26 al. 2 OACI. Il n'a pas non plus démontré que l'ORP de N._____ aurait égaré cet envoi après l'avoir reçu. Au contraire, de son propre aveu, l'assuré admet qu'il n'est pas en mesure de prouver qu'il a envoyé dans le délai prescrit ses recherches d'emploi pour mai 2011. Or, les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des listes de recherches d'emploi doivent être supportées par l'assuré (consid. a supra). Il convient au demeurant de relever que les déclarations du recourant sont pour le moins confuses, ce dernier affirmant dans le cadre de son opposition qu'il avait envoyé ses recherches d'emploi le 3 juin 2011, tout en s'assurant le 30 mai 2011 de leur réception auprès de son conseiller en personnel (lequel aurait répondu par la négative). Il s'ensuit que le recourant doit être considéré comme n'ayant remis aucune recherche d'emploi pour la période en cause dans le délai fixé à l'art. 26 al. 2 OACI.

5. Il s'agit néanmoins de déterminer si le recourant peut se prévaloir d'une excuse valable justifiant de tenir compte des recherches d'emploi produites à l'occasion de l'opposition du 4 juillet 2011, soit après l'expiration du délai prévu à l'art. 26 al. 2 OACI (cf. art. 26 al. 2 in fine OACI), de sorte qu'une restitution du délai pourrait lui être accordée.

a) Selon l'art. 41 LPGA, si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée et ait accompli l'acte omis.

Par empêchement non fautif d'accomplir un acte de procédure, il faut comprendre non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou une erreur excusables. La maladie peut être

considérée comme un empêchement non fautif et, par conséquent, si elle met la partie recourante ou son représentant légal objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par soi-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (ATF 119 II 86 consid. 2; 112 V 255; TF 8C_767/2008 du 12 janvier 2009 consid. 5.3.1 et TF 8C_898/2009 du 4 décembre 2009). Une erreur est excusable, en particulier, lorsqu'elle découle d'un renseignement erroné sur lequel l'administré pouvait se fonder au regard des circonstances, conformément au droit à la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.; cf. ATF 112 la 305 consid. 3, 111 la 355 et les références). La question de la restitution du délai ne se pose pas dans l'éventualité où la partie ou son mandataire n'ont pas été empêchés d'agir à temps; c'est le cas notamment lorsque l'inaction résulte d'une faute, d'un choix délibéré ou d'une erreur (TF 9C_541/2009 du 12 mai 2010 consid. 4 et les références citées).

Il incombe à la partie qui invoque un empêchement, afin d'obtenir la restitution d'un délai, de prouver les faits pertinents (conformément au principe général exprimé notamment à l'art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210] - TF 1C_464/2008 du 25 novembre 2008 consid. 5.2 confirmé par TF 1F_1/2009 du 19 janvier 2009).

b) En l'occurrence, le recourant n'a ni allégué, ni établi l'existence d'un quelconque empêchement à déposer les documents exigés en temps utile. Il disposait en outre d'informations suffisantes pour remettre ses recherches d'emploi pour mai 2011 dans le respect du délai prévu à l'art. 26 al. 2 OACI. Son comportement passif doit dès lors lui être imputé à faute, ce qui exclut toute restitution de délai. Par ailleurs, les circonstances personnelles invoquées par le recourant, à savoir qu'il est une personne sérieuse respectant ses obligations de chômeur, ne sauraient être considérées comme un motif légitime de restitution du délai de recours.

Il convient par conséquent de se rallier à la position du SDE, selon laquelle les justificatifs produits à l'appui de l'opposition du 30 juin

2011 (réception du 4 juillet 2011) ne peuvent pas être pris en considération, leur transmission étant intervenue sans excuse valable après l'expiration du délai prévu à l'art. 26 al. 2 OACI.

c) Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, c'est à juste titre que l'intimé a sanctionné le recourant pour absence de recherches d'emploi en mai 2011.

6. a) La durée de la suspension est proportionnelle à la faute et ne peut excéder en l'occurrence soixante jours (art. 30 al. 3 LACI). L'autorité dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, et le juge n'intervient qu'en cas d'excès ou d'abus de ce pouvoir (ATF 133 V 593 consid. 6; 123 V 150 consid. 3b). Aux termes de l'art. 45 al. 2 OACI, la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de un à quinze jours en cas de faute légère (let. a); de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de trente et un à soixante jours en cas de faute grave (let. c).

Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a établi des barèmes relatifs aux sanctions applicables, dont les tribunaux font régulièrement application. Le barème du SECO prévoit, en cas d'absence de recherche d'emploi durant la période de contrôle ou de recherches d'emploi remises tardivement, une sanction de 5 à 9 jours lors du premier manquement et de 10 à 19 jours, en cas de récidive (SECO, circulaire IC 2007, ch. D72).

b) En l'occurrence, le SDE a tenu la faute pour légère et suspendu le droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de cinq jours. Cette appréciation n'apparaît pas critiquable et doit être confirmée, la suspension retenue correspondant en l'espèce à la durée minimale fixée par le SECO pour un premier manquement.

7. a) En conclusion, le recours déposé le 24 novembre 2011 doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

b) 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, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et art. 55 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 31 octobre 2011 le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- T. _____ (recourant), à N. _____,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'Economie, à Berne,

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 :