

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 mai 2010

Présidence de M. NEU, juge unique
Greffier : Mme Vuagniaux

Cause pendante entre :

X. _____, à La Tour-de-Peilz, recourant,

et

Service de l'emploi, Instance juridique chômage, à Lausanne, intimée.

**Art. 8 al. 1 let. g, 17 al. 1 et 30 al. 1 let. c LACI, 26 al. 2bis OACI,
29 al. 2 Cst.**

E n f a i t :

A. X._____ a bénéficié de l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage à compter du 2 octobre 2006. Il a notamment suivi une mesure relative au marché du travail (MMT) sous forme d'une réinsertion socioprofessionnelle au sein de l'institution « Intégration pour tous » (IPT) du 12 février au 11 août 2008.

Du dossier l'Office régional de placement de la Riviera (ci-après : l'ORP), en particulier du procès-verbal d'entretien de contrôle du 12 juin 2008, il ressort qu'à cette date, l'assuré a annoncé à son conseiller en placement son départ en vacances pour tout le mois de juillet suivant. Selon le procès-verbal d'entretien du 19 juin 2008, l'intéressé était en attente d'un nouveau stage, respectivement qu'il travaillerait quelques jours dans les bureaux d'IPT, ce que confirmeront l'attestation de gain intermédiaire datée du 26 juin 2008 – pour un travail effectué du 23 au 25 juin 2008 – qu'il produira en mains de la Caisse cantonale de chômage, agence de la Riviera (ci-après : la caisse), tout comme le formulaire « Indication de la personne assurée » (ci-après : IPA) afférent audit mois de juin 2008, également daté du 26 juin 2008.

B. Par courrier du 15 juillet 2008, l'ORP a invité l'assuré à se déterminer au sujet du fait qu'il n'avait pas produit la preuve de ses recherches d'emploi pour le mois de juin 2008 alors qu'il était dans l'obligation de le faire au plus tard le 5^{ème} jour du mois suivant, au sens de l'art. 26 al. 2bis OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02). Un délai comminatoire lui a été imparti, pour ce faire, au 25 juillet suivant, sous la menace que les recherches d'emploi produites après cette date ne seraient pas prises en considération, ce qui justifierait d'être sanctionné par une mesure de suspension, au sens de l'art. 30 al. 1 let. c LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0), à teneur duquel le droit de

l'assuré est suspendu s'il ne fait pas tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable.

L'intéressé n'a pas répondu dans le délai ainsi fixé.

C. Par décision du 5 août 2008, l'ORP a suspendu l'assuré dans son droit à l'indemnité pour une durée de cinq jours à compter du 1^{er} juillet 2008, au motif qu'il n'avait pas produit la preuve de ses recherches d'emploi pour le mois de juin 2008 dans le délai qui lui avait été imparti.

L'intéressé a formé opposition contre ce prononcé par courrier du 26 août 2008. En substance, il a fait valoir qu'il avait déposé, en présence de son épouse, la liste de ses recherches d'emploi pour le mois de juin 2008 au guichet de l'ORP, cela avant de partir en vacances, en même temps qu'il avait déposé, au guichet de la caisse, dont les locaux sont voisins, sa feuille de gain intermédiaire et le formulaire IPA du même mois. Il a précisé avoir informé son conseiller en placement de son départ en vacances à l'étranger pour tout le mois de juillet, de sorte qu'il s'étonnait de s'être vu impartir un délai échéant le 25 dudit mois, par un courrier dont il n'avait pu prendre connaissance en temps utile.

Par décision sur opposition rendue le 17 octobre 2008, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : l'IJC), a confirmé le prononcé de suspension de cinq jours au motif que l'assuré, dans l'obligation de rapporter la preuve de recherches d'emploi suffisantes, n'avait pu le faire dans le délai qui lui avait été imparti, ni subséquemment, en produisant une copie du formulaire de recherches ou des courriers adressés aux employeurs potentiels. L'assuré supportant le fardeau de la preuve dès lors que l'ORP avait certifié n'avoir jamais reçu les documents requis, la suspension infligée se justifiait donc pour sanctionner une faute qualifiée de légère, sans que la quotité de cinq jours soit critiquable.

D. X. _____ a recouru contre cette décision devant le Tribunal des assurances par acte du 29 octobre 2008. En substance, il soutient

avoir produit le formulaire de ses recherches d'emploi pour le mois de juin 2008 au guichet de l'ORP à fin juin, avant son départ en vacances pour la Tunisie, soit en temps utile. Il produit en outre six pièces rendant compte de recherches d'emploi pour le mois litigieux, soutenant en avoir en réalité effectué une dizaine pour le mois en question, comme ce fut du reste le cas pour chaque mois.

Dans le cadre de déterminations produites le 5 février 2010, l'IJC a observé que le recourant n'avait pas produit la preuve de ses recherches d'emploi dans le cadre de la procédure d'opposition, mais seulement dans le cadre de son recours, celles-ci étant au nombre de six. L'intimée en déduit que la sanction infligée devrait être prononcée pour recherches insuffisantes, et non plus pour absence de recherches, et pourrait ainsi être réduite de cinq à trois jours d'indemnités.

Le recourant a confirmé ses conclusions par acte du 15 février 2002.

E n d r o i t :

1. a) A teneur de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de dite loi sont traitées selon cette dernière. La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est donc compétente pour connaître du litige (art. 93 let. a LPA-VD). Le juge instructeur est compétent pour statuer seul (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

b) Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision attaquée, le recours l'a été en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]); il satisfait en outre aux autres

conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable en la forme.

2. La mesure de suspension litigieuse a été rendue par l'ORP et confirmée par l'IJC au motif que l'assuré n'aurait pas, en temps utile, rapporté la preuve de ses recherches d'emploi afférentes au mois de juin 2008, se rapportant ainsi au cas d'application de l'art. 26 al. 2bis OACI. Le recourant soutient quant à lui avoir déposé le formulaire établissant ses recherches d'emploi au guichet de l'ORP, qui l'aurait égaré. Il affirme avoir agi en temps utile, soit à fin juin 2008, mais sans pouvoir le prouver, sinon par le témoignage de son épouse, et observe qu'il n'a pas pu répondre en temps utile à l'interpellation écrite de l'ORP du 15 juillet 2008 dès lors qu'il était en vacances à l'étranger, ce dont il avait dûment avisé l'autorité.

3. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il satisfait, entre autres conditions, aux exigences du contrôle (art. 8 al. 1 let. g LACI). A cet effet, il lui incombe, avec l'assistance de l'office du travail compétent, d'entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger; en particulier, il est tenu de rechercher du travail et d'apporter la preuve des efforts fournis dans ce but (art. 17 al. 1 LACI).

A teneur de l'art. 30 al. 1 let. c LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable. L'art. 30 al. 1 let. c LACI prévoit une sanction en cas de violation de l'obligation de diminuer le dommage consacrée à l'art. 17 al. 1 LACI. 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, 130 consid. 1 et la référence).

Selon l'art. 26 al. 2bis OACI, l'assuré doit apporter la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail 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.

La conformité de l'art. 26 al. 2bis OACI à la loi a été reconnue par le Tribunal fédéral des assurances. Celui-ci a considéré, en effet, que le caractère obligatoire de l'obligation de diminuer le dommage consacrée à l'art. 17 al. 1 LACI ne peut être concrétisé que si la violation de ce devoir entraîne une sanction du point de vue des prestations. Aussi, n'est-il pas admissible de prendre en considération des recherches d'emploi, lorsque les justificatifs qui les attestent n'ont pas été déposés, sans excuse valable, avant l'expiration du délai supplémentaire prévu à l'art. 26 al. 2bis OACI (ATF 133 V 89, déjà cité, consid. 6.2.4).

4. Dans le cadre de son opposition, le recourant s'est plaint du fait que l'ORP lui avait impartit un délai comminatoire alors que cet office le savait en vacances à l'étranger et s'est proposé de rapporter la preuve, par témoin, que le formulaire relatif à ses recherches d'emploi avait été déposé au guichet de l'ORP en temps utile. Dans le cadre de son recours, il se plaint du fait que l'intimé n'ait pas pris les arguments précités en considération, posant ainsi implicitement la question d'une violation de son droit d'être entendu.

a) Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle expressément consacrée par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101). La jurisprudence en a déduit, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 16

consid. 2a/aa, 124 V 183 consid. 4a; TFA C_50/01 du 9 novembre 2001 consid. 1b). Le droit de s'exprimer sur les points pertinents implique la possibilité de prendre position, avant la décision, sur tous les éléments de fait et de droit qui peuvent l'influencer (Aubert/Mahon, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich/Bâle/Genève 2003, n° 6 ad art. 29 Cst., p. 267-168).

b) Le droit d'être entendu est de nature formelle. En principe, sa violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. En d'autres termes, il importe peu de savoir si cela peut conduire l'autorité, dont la décision est contestée, à modifier sa décision ou non (ATF 126 V 130 consid. 2b, 125 V 118 consid. 3; Aubert/Mahon, op. cit., n° 7 ad art. 29 Cst., p. 269).

La jurisprudence admet toutefois une exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu. Un manquement à ce droit peut être réparé lorsque la partie lésée a eu l'occasion de s'exprimer devant l'autorité de recours, à condition toutefois que cette dernière dispose du même pouvoir de cognition que l'autorité inférieure, et pour autant qu'il n'en résulte aucun préjudice pour la partie lésée; cette façon de faire, qui doit demeurer exceptionnelle, est exclue lorsque la violation comprend une atteinte grave aux droits des parties (ATF 126 I 68 consid. 2; 125 I 209 consid. 9a; 107 la 1; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Berne 2000, vol. II, n° 139; Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Zurich-Bâle-Genève 2002, n° 26 ad art. 29 Cst., pp. 404-405). En outre, il ne peut y avoir réparation du vice en seconde instance lorsqu'est en cause une question où l'autorité administrative de décision dispose d'un certain pouvoir d'appréciation, car le juge ne saurait se prononcer sur des questions d'opportunité, sauf à contrevenir au principe de la double instance, soit supprimer pour l'intéressé le bénéfice de deux instances qui, toutes deux, doivent se prononcer régulièrement. Il en va de même lorsqu'il s'agit d'interpréter un concept juridique indéterminé, qui dépend largement de la perception des circonstances, différente suivant le niveau de l'autorité qui statue (P. Moor,

Droit administratif, vol. II, Berne 2002, n° 2.2.7.4, p. 283 qui relève en outre que le recours à l'exception ne se justifie que lorsque l'administré a lui aussi intérêt à une économie de procédure).

Parmi les auteurs, J.-P. Muller relève que le Tribunal fédéral des assurances se montrerait plus réticent à appliquer la théorie de la guérison du vice que le Tribunal fédéral. Il n'admet pas cette manière de faire en présence de violations graves ou répétées des droits procéduraux, quand bien même l'autorité de recours disposerait du même pouvoir d'examen (Grundrechte in der Schweiz, Berne 1999, pp. 517-518). Dans la pesée des intérêts, le principe d'économie, ou de célérité de la procédure ne l'emportera que s'il se démarque nettement de l'intérêt à une application correcte des règles de procédure, au regard des intérêts de l'administré (ATF 119 V 208 consid. 6). En matière de suspension du droit aux indemnités de chômage, le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de juger qu'un assuré devait avoir la possibilité de s'exprimer et, cas échéant, de faire valoir des faits justificatifs, dans le cadre d'une procédure susceptible de déboucher sur une sanction administrative. Comme une telle décision porte atteinte de manière importante à ses intérêts, le fait de ne pas permettre à la partie de s'exprimer au préalable constitue une violation grave (schwerwiegende Verletzung) de son droit d'être entendu. Dans ces conditions, le vice ne peut être guéri par l'instance de recours (ATF 126 V 130 consid. 3c). Un tel manquement constitue, par principe, une violation grave du droit d'être entendu, qui conduit à l'annulation de la décision (L. Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, ZBI 3/1998, p. 97, spec. 112; J.-P. Muller, op. cit., pp. 517-518 et l'exemple de violation légère cité ; P. Moor, op. cit., n° 2.2.7.4, p. 283; contra H. Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 16/2004, p. 377, spec. 381).

c) En procédure administrative, telle que distinguée de la procédure juridictionnelle, 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 existe toutefois, non seulement dans le cadre de prononcés de suspension, comme vu plus haut, mais s'agissant de l'obligation ancrée à l'art. 26 al. 2bis OACI de laisser aux assurés le loisir de s'expliquer en cas de retard dans la communication des preuves de recherches d'emploi (B. Rubin, Assurance-chômage, 2^{ème} éd., ch. 12.2.3.1).

5. En l'espèce, il est constant que l'ORP a offert à l'assuré la possibilité de se déterminer au sujet du retard constaté quant à la communication des preuves de recherches d'emploi pour le mois de juin 2008, cela par courrier du 15 juillet 2008, avec délai comminatoire au 25 juillet suivant. N'ayant pas obtenu de réponse de l'intéressé à l'échéance dudit délai, ni donc pu prendre connaissance d'une excuse valable au sens de l'art. 26 al. 2bis in fine OACI, l'ORP a prononcé une sanction qui paraît ainsi fondée quant à son principe. Toutefois, précisément saisie d'une opposition à ce sujet, l'IJC se devait de constater que l'assuré faisait alors valoir, dans le cadre de dite procédure, sinon un motif pertinent de restitution du délai de détermination échu, un empêchement non fautif de respect dudit délai. En effet, il est établi que l'ORP avait été dûment avisé, dans le respect du délai de l'art. 27 al. 3 OACI, que l'intéressé prendrait des vacances - respectivement ferait usage de son droit à des jours sans contrôle - cela durant tout le mois de juillet, vacances qu'il prouve en l'occurrence avoir passées à l'étranger, de sorte qu'il se trouvait dans l'impossibilité non fautive de faire usage de son droit d'être entendu. Pareilles circonstances rendant à l'évidence compte d'une excuse valable, au sens de l'art. 26 al. 2bis in fine OACI, il se justifiait dès lors, pour l'autorité d'opposition, de constater que le droit d'être entendu n'avait pu être valablement exercé, cela sans faute de l'assuré, et de renvoyer en conséquence la cause à l'ORP, autorité de décision, comme objet de sa compétence ainsi qu'exposé au considérant 4c ci-dessus. L'ORP avait alors à se prononcer à nouveau sur la pertinence des arguments invoqués par l'assuré, en particulier celui de la preuve du dépôt du formulaire qui aurait

été égaré, respectivement à l'inviter à nouveau, dans un délai reconduit, à produire une liste de ses recherches d'emploi, respectivement la preuve de celles-ci, puis d'en apprécier le nombre et la qualité, conformément à la jurisprudence.

L'autorité intimée ne disconvient pas de ce qui précède, dès lors qu'elle admet, dans sa réponse au recours, que la suspension litigieuse n'a plus lieu d'être prononcée au motif d'un retard à produire des justificatifs, dont la prise en considération se serait ainsi trouvée exclue, mais en définitive compte tenu du nombre insuffisant des six recherches effectuées durant le mois en question, telles qu'alléguées dans le cadre du présent recours.

Cette argumentation ne saurait être suivie. En effet, outre que la production de six recherches d'emploi n'apparaît a priori pas manifestement insuffisante sur le plan quantitatif – le procès-verbal d'entretien avec le conseiller en placement du 18 décembre 2006 convenant de la recherche de 2/3 emplois par semaine –, la nature et la qualité des recherches, ainsi que les circonstances particulières qui peuvent prévaloir durant le mois en question, doivent être appréciées par l'autorité de décision, ce pouvoir d'appréciation ne pouvant être reporté sur la seule l'autorité judiciaire de recours, sauf à priver l'assuré de la garantie de la double instance, respectivement à consacrer une violation du droit d'être entendu en procédure administrative, qui ne peut être guérie en instance de recours.

De ce qui précède, il résulte que la décision attaquée s'avère mal fondée, ce qui justifierait son annulation et le renvoi de la cause à l'intimée, pour complément d'instruction quant aux griefs retenus à l'encontre de l'assuré et au regard des arguments que celui-ci pourrait invoquer. Toutefois, force est de constater que, la mesure de suspension litigieuse ainsi annulée, l'autorité se trouvera à tard pour prononcer une nouvelle mesure de suspension au regard de l'état de fait en question. En effet, l'exécution de la suspension est caduque six mois après le début du délai de suspension (art. 30 al. 3 in fine LACI), soit à compter de l'acte ou

de la négligence imputable à faute (art. 45 al. 1 let. c OACI), soit six mois après le 1^{er} juillet 2008 compte tenu de la prétendue insuffisance de recherches d'emploi pour le mois de juin 2008.

6. En conclusion, il convient d'admettre le recours et d'annuler purement et simplement la mesure de suspension litigieuse, sans qu'il se justifie de renvoyer l'intimée à statuer à nouveau.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais, la procédure étant gratuite (art. 60 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant, dès lors qu'il n'est pas représenté en procédure (art. 60 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 17 octobre 2008 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est annulée.
- 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 :

- X. _____
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage

- Caisse cantonale de chômage, agence de la Riviera
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)

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 :