

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 mars 2014

Présidence de Mme BERBERAT, juge unique
Greffière : Mme Preti

* * * * *

Cause pendante entre :

K. _____, à Lausanne, recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance Juridique Chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 17 al. 1 et 30 al. 1 let. c LACI; 26 al. 2 et 45 al. 3 OACI

E n f a i t :

A. K._____ (ci-après: l'assurée ou la recourante), née en [...], a sollicité le versement de prestations de l'assurance-chômage à compter du 1^{er} novembre 2011, après avoir travaillé en qualité de serveuse confirmée de 1988 au 31 octobre 2011 au R._____ à [...]. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert dès le 1^{er} novembre 2011 pour une durée de deux ans.

Dans un procès-verbal d'entretien entre l'assurée et sa conseillère auprès de l'Office régional de placement de Lausanne (ci-après: ORP) du 19 juillet 2013, il était inscrit sous la rubrique «synthèse de l'entretien» les éléments suivants:

«L'assurée nous informe qu'elle ne travaille plus au B._____ à [...] car finalement ils ne lui ont pas fait de contrat mais souhaiter la garder sur appel.

Par contre elle nous annonce une bonne nouvelle: elle est engagée auprès du C._____ de [...] depuis le 8.07.13. Elle n'a pas encore le contrat mais travaille déjà à 100%.

Elle nous confirmera la semaine prochaine si nous pouvons annuler son dossier.

Pas de nouvel entretien fixé.»

Le 13 août 2013, l'assurée a fait parvenir un courriel à sa conseillère ORP dont la teneur est la suivante:

«j'ai bien reçu votre message, je pense que je vais rester en gain intermédiaire, mais que se passe-t-il si je gagne plus que le chômage, la semaine passée j'ai fait environ 50 heures et combien de recherches je dois faire, pour juillet j'avais rien fait puisque le job devait être fixe ?
merci»

Par courriel du 14 août 2013, la conseillère ORP a répondu à l'assurée en ces termes:

«Madame,

Si vous gagnez plus que vos indemnités de chômage, la caisse ne compensera pas et aucune indemnité ne vous sera décomptée. Le dossier n'est pas automatiquement fermé pour autant. Par contre vous devez poursuivre vos recherches d'emploi en vue de trouver un emploi qui permette de sortir du chômage, ou au moins pour trouver un emploi dès la fin de votre gain intermédiaire.

Si vous travaillez à 100% vous pouvez faire 5 recherches par mois, réparties sur l'ensemble du mois (soit environ 1 par semaine).

Pour juillet vous n'étiez pas dispensée de recherches d'emploi puisque le contrat n'était pas signé. Si vous recevez une sanction vous pourrez toutefois faire opposition et expliquer les raisons qui vous ont poussée à ne pas faire de recherches d'emploi.

[...]»

Par décision du 26 août 2013, l'ORP a suspendu le droit à l'indemnité de chômage de l'assurée pendant cinq jours à compter du 1^{er} août 2013, en raison de l'absence de recherches d'emploi au mois de juillet 2013.

Enregistrée le 2 septembre 2013, l'opposition de l'assurée à l'encontre de la décision du 26 août 2013, indiquait ce qui suit:

«Début juillet je me présente au restaurant du C. _____ de [...], Madame [...] me dit de faire un essai pour un poste fixe, après une semaine elle me demande si je veux rester, je dis oui, donc pour moi c'est en ordre. J'ai un travail donc plus le souci d'en chercher un autre. Elle me dit qu'elle ne peut pas me faire de contrat, son mari est trop occupé.

Je lui donne n° AVS et n° de compte bancaire fin juillet. Mon salaire est viré et début août (environ le 5) quand je reçois mon décompte écrit mon CDI se transforme en CDD (j'ai terminé fin août).

Donc voilà pourquoi je n'ai pas cherché d'emploi en juillet mais en août.»

Dans un procès-verbal d'entretien entre l'assurée et sa conseillère ORP du 3 octobre 2013, il ressortait les éléments suivants:

«L'assurée a terminé son gain intermédiaire auprès du C. _____ de [...] à fin août puis a pu travailler un peu auprès du B. _____ en septembre.

Elle a effectué un essai à la G. _____ et est dans l'attente de nouvelles. Il semble que le propriétaire possède deux établissements, elle pourrait donc être engagée dans l'un des deux.

Elle va remplir une nouvelle demande d'ouverture de délai-cadre dès le 1^{er} novembre 2013 mais est consciente que son gain assuré sera inférieur au précédent.

Pas d'assignation possible mais trouvons un poste sur notre site.»

Par décision sur opposition du 28 novembre 2013, le Service de l'emploi (ci-après : le Service de l'emploi ou l'intimé) a maintenu la mesure de suspension. Il a considéré que l'assurée n'avait apporté aucune preuve de recherches d'emploi pour le mois de juillet 2013, malgré l'obligation qui lui incombait dès lors qu'elle avait continué à percevoir des indemnités de chômage et que le revenu qu'elle avait perçu dans le cadre de l'emploi au C. _____ de [...] était pris en compte en tant que gain intermédiaire.

B. Par acte du 12 décembre 2013, K. _____ a recouru contre la décision sur opposition du 28 novembre 2013, en concluant implicitement à son annulation. En substance, elle reprend les arguments invoqués à l'appui de son opposition enregistrée le 2 septembre 2013. Elle fait en outre valoir que dans un premier temps elle n'avait pas déclaré à sa caisse de chômage le salaire des mois de juillet et août 2013 en tant que gain intermédiaire, pensant qu'il ne donnerait pas lieu à un ajustement de l'assurance-chômage. Elle a ainsi reçu rétrospectivement une compensation par l'assurance-chômage pour les mois concernés et estimait ainsi ne pas avoir fauté en n'effectuant aucune recherche d'emploi en juillet 2013.

Dans sa réponse du 27 janvier 2014, l'intimé a maintenu ses conclusions et a proposé le rejet du recours. Il a précisé que lors de l'entretien de conseil du 15 juillet 2013 [recte: 18 juillet 2013], la conseillère ORP lui avait demandé de lui confirmer, la semaine suivante, que son dossier pouvait être annulé et que le fait qu'elle n'ait pas donné suite à cette demande indiquait qu'elle n'était pas au clair sur sa situation auprès de cet employeur et qu'elle préférait par précaution garder son dossier ouvert auprès de l'assurance-chômage.

La recourante n'a pas répliqué.

Par courrier du 4 mars 2014, la juge instructeur a sollicité de l'intimé la production des décomptes de chômage, ainsi que des attestations de gain intermédiaire des mois de juillet et août 2013, afin de compléter le dossier transmis par l'intimé.

Le 14 mars 2014, le Service de l'emploi a fait parvenir le décompte de chômage et l'attestation de gain intermédiaire pour le mois de juillet 2013.

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 celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, dans sa teneur au 1^{er} avril 2011; RS 837.02]), 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 dans le délai légal de trente jours dès sa notification (art. 60 al. 1 LPGA) et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) 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 toutefois 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 de la recourante durant cinq jours dès le 1^{er} août 2013, au motif qu'elle n'a effectué aucune recherche d'emploi durant le mois de juillet 2013.

a) Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations 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 (al. 1), raison pour laquelle une formule doit être remise à l'ORP pour chaque période de contrôle (art. 26 al. 2 OACI). A teneur de 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. 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; TF 8C_316/07 du 16 avril 2008 consid. 2.1.2).

b) En s'inscrivant pour toucher des indemnités, l'assuré doit fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (art. 26 al. 2 OACI). En particulier, l'obligation de chercher du travail ne cesse que lorsque l'entrée en service auprès d'un autre employeur est certaine (TF 8C_800/2008 du 8 avril 2009 consid. 2.1; 8C_271/2008 du 25 septembre 2008 consid. 2.1.). Quant à l'assuré qui a trouvé une activité prise en compte à titre de gain intermédiaire, il doit lui

aussi continuer à rechercher un travail convenable mettant fin au chômage, même s'il est alors en activité. Il faut toutefois tenir compte, lors de l'appréciation de la gravité de la faute, du fait qu'un assuré est entravé dans ses recherches d'emploi, lorsqu'il occupe un travail temporaire à plein temps (TFA C 258/99 du 16 mars 2000 consid. 2b et Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^{ème} éd. Zurich 2006, p. 390).

Selon la jurisprudence, dans la règle, on peut exiger en moyenne dix à douze offres d'emploi par mois, un peu moins pour les recherches de postes très qualifiés (ATF 124 V 234 consid. 6; TFA C 296/02 du 20 mai 2003 consid. 3.2). L'élément quantitatif, soit le nombre de recherches d'emploi par mois, n'est pas le seul à prendre en considération pour juger de la suffisance des efforts consentis par un assuré dans ses recherches d'emploi; il faut bien plutôt mener une appréciation globale des circonstances. Néanmoins, un nombre inférieur à quatre recherches d'emploi est objectivement insuffisant; il revient au conseiller en personnel de fixer à l'assuré des objectifs raisonnables (RUBIN, op. cit., p. 392).

3. a) En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante n'a effectué aucune recherche d'emploi durant le mois de juillet 2013, s'exposant ainsi à une sanction. La recourante prétend qu'elle n'était pas tenue d'effectuer des recherches d'emploi durant le mois précité, puisque son employeur lui avait laissé entendre que son contrat de travail serait de durée indéterminée. Toutefois, la recourante n'a fourni aucune preuve émanant de l'employeur lui garantissant un contrat de durée indéterminée. En effet, l'intéressée a invoqué uniquement des échanges verbaux entretenus avec le Restaurant du C. _____ sans apporter de preuve écrite. Or, à la lecture du dossier, aucun élément ne démontre que la recourante pouvait croire qu'elle bénéficierait d'un engagement ultérieur de durée indéterminée susceptible de lui permettre de sortir durablement du chômage. Ainsi, tant que la recourante n'était pas au bénéfice d'un contrat de travail, il lui incombait de poursuivre ses recherches d'emploi.

b) Comme l'a relevé l'intimé, et ainsi que cela résulte des principes exposés plus haut, l'obligation de faire tout son possible pour abrégé le chômage ne se concilie pas avec le fait de se concentrer exclusivement sur de seules croyances subjectives et de renoncer ainsi à toutes les autres occasions qui pourraient aboutir à la conclusion d'un contrat de travail de durée indéterminée à 100%. Tel n'a pas été le cas en l'espèce, puisque l'emploi au Restaurant du C._____ a finalement été considéré comme un gain intermédiaire, ce qui signifie que la recourante a continué à percevoir des indemnités de chômage y compris durant le mois de juillet 2013. En tout état de cause, aucun élément dans le dossier ne permet de retenir que cet emploi lui aurait permis de ne plus revendiquer l'intervention de l'assurance-chômage. Enfin, le fait de continuer à travailler pour un employeur n'est pas incompatible avec l'obligation de rechercher un emploi, la conseillère ORP de la recourante ayant d'ailleurs pris en considération cet élément pour fixer le nombre de recherches d'emploi à cinq par mois (cf. courrier du 14 août 2013).

c) Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimé a considéré que la recourante devait être sanctionnée en raison de l'absence de recherches d'emploi durant le mois de juillet 2013.

4. Il reste à examiner la quotité de la sanction.

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. 3 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. Un tel barème constitue un instrument précieux pour ces organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire des sanctions dans les différents cantons. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances - tant objectives que subjectives - du cas d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute (TF 8C_64/2012 du 26 juin 2012 consid. 2.1). Le barème du seco prévoit, en cas d'absence de recherche d'emploi durant la période de contrôle, une sanction de cinq à neuf jours lors du premier manquement et une sanction de dix à dix-neuf jours lors du second manquement. La troisième fois, le cas est renvoyé à l'autorité cantonale pour examen. En cas de recherches d'emploi insuffisantes, une sanction de trois à quatre jours est prononcée lors du premier manquement, une sanction de cinq à neuf jours lors du second manquement et de dix à dix-neuf jours en cas de troisième manquement. La quatrième fois, le cas est renvoyé à l'autorité cantonale pour examen (cf. 030-Bulletin LACI 2011/D72).

Un tel barème ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances - tant objectives que subjectives - du cas concret, notamment des circonstances personnelles, en particulier celles qui ont trait au comportement de l'intéressé au regard de ses devoirs généraux d'assuré qui fait valoir son droit à des prestations (cf. p. ex. DTA 2006 no 20 p. 229 consid. 2 [C 285/05]; TF 8C_33/2012 du 26 juin 2012 consid. 3.2).

b) En fixant la durée de la suspension à cinq jours, l'intimé s'est inspiré du barème du seco et a retenu le minimum de la sanction applicable au cas de la recourante (cf. 030-Bulletin LACI 2011/D72). Néanmoins, la Cour de céans estime qu'il convient de tenir compte des circonstances personnelles de la recourante laquelle a, durant la période litigieuse, réalisé un gain intermédiaire du 8 au 30 juillet 2013, travaillant régulièrement entre neuf et dix heures par jour. Il se justifie par

conséquent de réduire la durée de la suspension à trois jours, soit en dessous dudit barème, compte tenu des particularités du cas.

5. Vu ce qui précède, la décision attaquée doit être réformée en ce sens que la recourante est suspendue pour une durée de trois jours dans l'exercice de son droit aux prestations de l'assurance-chômage, ce qui entraîne l'admission partielle du recours.

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'ayant pas eu recours aux services d'un mandataire professionnel (art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 28 novembre 2013 par le Service de l'emploi de l'Etat de Vaud est réformée en ce sens que K._____ est suspendue dans l'exercice de son droit aux prestations pour une durée de trois jours.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- K._____, à Lausanne,
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, à Lausanne,
- 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 :