

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 4 avril 2017

Composition : Mme PASCHE, juge unique
Greffière : Mme Rochat

Cause pendante entre :

W._____, à [...], recourante,

et

Z._____, à Lausanne, intimé.

Art. 17 et 30 LACI

E n f a i t :

A. W._____ (ci-après: l'assurée ou la recourante) a été engagée en qualité d'ouvrière de production par l'entreprise [...] pour exécuter une mission dès le 17 novembre 2015 au sein de l'entreprise [...]. L'assurée a été licenciée le 21 avril 2016 pour le 29 avril suivant, au terme d'un délai de résiliation de sept jours.

L'assurée s'est inscrite comme demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après: l'ORP) le 22 avril 2016. Elle a sollicité l'octroi de prestations de l'assurance-chômage dès le 1^{er} mai 2016.

Par décision du 3 mai 2016, l'ORP a suspendu le droit de l'assurée à l'indemnité de chômage pour une durée de neuf jours à compter du 1^{er} mai 2016, au motif que les recherches d'emploi présentées pour la période précédant son éventuel droit à l'indemnité de chômage étaient insuffisantes.

Par courrier du 1^{er} juin 2016, l'assurée s'est opposée à la décision du 3 mai 2016, en expliquant notamment que durant les mois qui avaient précédé son licenciement, elle avait entrepris des démarches dans le but de créer sa propre entreprise. Elle avait d'ailleurs informé son conseiller en placement de ses projets et ce dernier lui avait remis une documentation concernant le soutien à l'activité indépendante (SAI). Le lancement de son activité était prévu pour mi-juin ou début juillet 2016.

Par décision sur opposition du 9 août 2016, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après: le SDE), a confirmé la décision litigieuse. Il a considéré que les cinq recherches d'emploi effectuées par l'assurée durant les trois mois précédant sa demande d'indemnisation étaient insuffisantes. Par ailleurs, le fait que l'assurée se consacrait à son projet de création d'entreprise durant la période litigieuse ne constituait pas un juste motif qui permettait d'excuser le manquement

reproché. La sanction s'avérait ainsi justifiée tant dans son principe que dans sa quotité, de sorte que l'opposition de l'assurée était rejetée.

B. Par acte du 13 septembre 2016, W. _____ a recouru contre la décision sur opposition du 9 août 2016 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à son annulation et subsidiairement à la réduction de la sanction. Elle allègue s'être conformée à ses obligations vis-à-vis du chômage dans la mesure où elle a effectué des recherches d'emploi dès la résiliation de son contrat de travail, conclu pour une durée indéterminée. Elle expose avoir effectué cinq recherches d'emploi durant son délai de résiliation de sept jours, ce qui la distinguait du cas visé dans l'arrêt ACH 174/13-121/2014 du 12 août 2014, cité par le SDE, dans lequel l'assuré n'avait effectué aucune recherche d'emploi durant les deux mois de son délai de résiliation.

Dans sa réponse du 13 octobre 2016, l'intimé a conclu au maintien de la décision sur opposition ainsi qu'au rejet du recours. Il relève qu'un contrat de mission est un contrat précaire, ce d'autant que le délai de résiliation était de seulement sept jours. Une telle situation justifiait de la part de la recourante qu'elle recherche un emploi durant l'entier de ladite mission et non pas seulement depuis la date de son licenciement.

Dans sa réplique du 3 novembre 2016, la recourante a maintenu sa position et renvoyé à son écriture du 13 septembre 2016, ajoutant cependant que selon elle, il n'existait aucune obligation de faire des recherches d'emploi de manière continue passé le temps d'essai de trois mois.

Par courrier du 15 novembre 2016, l'intimé a renvoyé à ses déterminations du 13 octobre 2016, considérant que la recourante n'avait pas présenté de nouvel argument auquel il n'avait pas déjà répondu.

E n d r o i t :

1. a) Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 831.0) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 al. 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 ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; 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) et prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

b) En l'espèce, déposé en temps utile, compte tenu des fériés d'été (cf. art. 38 al. 4 let. b LPGA) et selon les formes prescrites par la loi, le recours est recevable. La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. au vu du nombre de jours de suspension du droit aux indemnités objet de la décision entreprise, la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son

ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; ATF 125 V 413 consid. 2c ; ATF 110 V 48 consid. 4a).

b) Le litige porte en l'occurrence sur la question de savoir si l'intimé était fondé à suspendre le droit à l'indemnité de chômage de la recourante pendant neuf jours à compter du 1^{er} mai 2016, au motif que ses recherches d'emploi au cours de la période qui a précédé l'ouverture de son droit étaient insuffisantes.

3. a) Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations 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 pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis. Pour cette raison, un formulaire doit être remis à l'ORP pour chaque période de contrôle (art. 26 al. 2 OACI).

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. Une telle mesure vise 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 à 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 ; ATF 126 V 520 consid. 4 ; ATF 126 V 130 consid. 1 et les références citées).

Le droit à l'indemnité de chômage a en effet pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage, et d'éviter le chômage (ATF 123 V 88 consid. 4c et les références citées). Les personnes qui revendiquent des

prestations de l'assurance-chômage ou qui envisagent de le faire doivent se comporter comme si cette assurance n'existait pas. C'est par rapport à cette fiction que doivent être évalués les efforts des assurés en vue de diminuer le dommage (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 4 *ad art.* 17 LACI).

b) Il s'ensuit que l'obligation de rechercher un emploi prend naissance déjà avant le début du chômage. L'assuré doit donc s'efforcer, déjà pendant le délai de congé, de trouver un nouvel emploi (TF 8C_589/2009 du 28 juin 2010 consid. 3.1 ; TF 8C_800/2008 du 8 avril 2009 consid. 2.1 ; DTA 2005 n° 4 p. 58 consid. 3.1 [TFA C 208/03 du 26 mars 2004] ; Rubin, *op. cit.*, n° 10 *ad art.* 17 LACI et les références citées). Il s'agit là d'une règle élémentaire de comportement, de sorte qu'un assuré doit être sanctionné même s'il n'a pas été renseigné précisément sur les conséquences de son inaction (ATF 124 V 255 consid. 5b ; TF 8C_271/2008 du 25 septembre 2008 consid. 2.1 ; Rubin, *op. cit.*, n° 61 *ad art.* 17 LACI et les références citées). Cette obligation vaut également durant les derniers mois (en principe trois) d'un rapport de travail de durée déterminée et durant la période qui précède l'inscription au chômage (DTA 1987 p. 40 consid. 1). On ajoutera que l'on est en droit d'attendre des assurés une intensification croissante des recherches à mesure que l'échéance du chômage se rapproche. En particulier, l'obligation de chercher un travail ne cesse que lorsque l'entrée en service auprès d'un autre employeur est certaine (TF 8C_271/2008 du 25 septembre 2008 consid. 2.1 et les références citées). Selon le Tribunal fédéral, l'inscription auprès d'agences d'emploi temporaire n'est pas assimilée à une recherche d'emploi (TF 8C_800/2008 du 8 avril 2009 consid. 5).

c) Le délai de résiliation des emplois temporaires est généralement très court. La doctrine précise à cet égard qu'un intérimaire doit s'attendre à ce que les rapports de travail prennent fin dans de brefs délais (en principe deux jours durant les trois premiers mois d'activité et sept jours entre le quatrième et le sixième mois d'activité). Ces délais de résiliation sont au demeurant consacrés par la Convention collective de travail de la branche du travail temporaire (ci-après: CCT de la branche du

travail temporaire), dont le Conseil fédéral a étendu le champ d'application par arrêté du 13 décembre 2011 (FF 2011 8459).

Il apparaît dès lors légitime d'imposer à l'intérimaire le devoir de rechercher un emploi au moins durant la période où le délai de dédite est de deux jours (soit trois mois), voire durant toute la période, comme durant les trois premiers mois. Un emploi intérimaire reste précaire par nature, même après les trois premiers mois, ce qui peut justifier des exigences élevées en matière de recherches d'emploi (Rubin, op. cit., n° 13 ad art. 17 LACI). En l'occurrence, la Cour de céans a précisé dans un arrêt ACH 174/13 - 121/2014 du 12 août 2014 que même lorsqu'une mission est prévue pour une durée indéterminée, un intérimaire doit s'attendre à ce que son rapport de travail prenne fin dans de brefs délais. Il s'impose dès lors d'autant plus à lui de rechercher un emploi à courte échéance (cf. également arrêt ACH 32/15 - 91/2015 du 16 juin 2015).

4. 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. 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 (ATF 130 III 321 consid. 3.2 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; ATF 121 V 45 consid. 2a et les références citées). Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 125 V 193 consid. 2 ; ATF 122 V 157 consid. 1a ; ATF 121 V 204 consid. 6c et les références citées). 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 (ATF 139 V 176 consid. 5.2 ;

ATF 130 I 180 consid. 3.2 ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; TF 9C_694/2014 du 1^{er} avril 2015 consid. 3.2).

5. a) En l'espèce, la recourante a été engagée le 17 novembre 2015 par [...] pour une mission auprès [...], pour une durée indéterminée. Elle a été licenciée par lettre du 22 avril 2016, pour le 29 avril suivant, soit cinq mois après le début de la mission. [...] est une entreprise de location de service à laquelle s'applique la CTT de la branche du travail temporaire (cf. consid. 3c). Cette entreprise s'y réfère d'ailleurs dans le contrat de mission du 13 novembre 2015 la liant à la recourante, de sorte qu'un délai de résiliation de sept jours est applicable, compte tenu de la durée des rapports de travail.

La recourante était engagée pour une mission temporaire et ne disposait pas de garantie d'un engagement durable, malgré le caractère indéterminé de la durée de la mission. Elle n'allègue au demeurant pas qu'elle comptait sur un engagement fixe à brève ou moyenne échéance. Les conditions de travail de l'assurée étaient en conséquence précaires, en l'absence de garantie de pérennité de l'emploi et compte tenu d'un délai de résiliation très bref de sept jours, conformément à la CCT à laquelle elle était soumise. Partant, au vu des exigences élevées en matière de recherches d'emplois et de la précarité de l'emploi en question, il lui appartenait d'entreprendre tout ce que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter le chômage au terme de sa mission qui pouvait se terminer en tout temps, à brève échéance, en effectuant notamment des recherches d'emploi tout au long de sa mission temporaire, à savoir même une fois passé le temps d'essai de trois mois prévu par la CCT (art. 10). En effet, il ne se justifie pas de réduire les exigences de recherches d'emploi parce que le délai de résiliation est passé de deux à sept jours, après les trois premiers mois de travail. Dans les deux cas, le délai de résiliation en question est très court et offre peu de garantie à l'assuré de conserver un emploi dans un avenir proche. Cela n'empêche néanmoins pas d'assouplir les attentes quant à la quantité des recherches d'emploi à effectuer durant la période considérée pour tenir compte de la situation particulière d'un tel travailleur.

En tout état de cause, la recourante n'a pas démontré qu'elle avait entrepris des démarches soutenues pour trouver un emploi stable, et cela même durant les trois premiers mois de son emploi. Hormis les cinq recherches d'emploi effectuées durant le délai de résiliation de sept jours, il ne ressort en effet pas du dossier qu'elle a fait d'autres postulations, ce qui est manifestement insuffisant.

b) La recourante allègue qu'elle n'a effectué aucune recherche d'emploi durant sa mission temporaire, préalablement à son licenciement, au motif que durant cette période, elle se concentrait sur la création de son entreprise indépendante. Cet argument ne convainc pas. En effet, d'une part, il n'excuse pas l'absence de recherches d'emploi dans le contexte d'un emploi précaire qui pouvait prendre fin à tout moment à brève échéance. D'autre part, il force à s'interroger sur l'aptitude au placement (art. 15 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]) de la recourante au moment de son inscription au chômage déjà. En effet, la question peut se poser lorsque la recourante déclare qu'elle a commencé à planifier au mois de février 2016 son activité d'indépendante, qu'elle a débuté au mois de mars 2016 les démarches de création de son entreprise et qu'elle entendait lancer son activité dès l'été 2016 (opposition du 1^{er} juin 2016). Il n'appartient cependant pas à l'autorité de céans d'examiner cette question, l'aptitude au placement n'étant pas l'objet du litige.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que la recourante n'a pas fourni tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter le chômage au sens de l'art. 17 al. 1 LACI ni ne peut être mise au bénéfice de justes motifs qui excuseraient le manquement reproché. L'intimé était donc fondé à prononcer une suspension du droit de la recourante aux indemnités de chômage pour recherches insuffisantes d'emploi.

6. La sanction étant justifiée dans son principe, il reste à en examiner la quotité.

a) La durée de la suspension est proportionnelle à la faute et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours (art. 30 al. 3 LACI). Selon l'art. 45 al. 3 OACI, la durée de la suspension est de 1 à 15 jours en cas de faute légère (let. a), de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne (let. b) et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (let. c). La faute légère est souvent retenue en cas d'entretiens manqués, de recherches d'emploi manquantes ou insuffisantes la première et la deuxième fois ou de refus de participer à une mesure de marché du travail de courte durée. La faute moyenne est quant à elle retenue en cas de recherches d'emploi manquantes ou insuffisantes dès la troisième fois ou de refus de participer à une mesure de marché du travail supérieure à quelques semaines (Rubin, *op. cit.*, nn. 115-116 *ad* art. 30 LACI). Il y a faute grave lorsque, sans motif valable, l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou refuse un emploi convenable (art. 45 al. 4 OACI).

En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO) a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution. Pour sanctionner l'insuffisance des recherches d'emploi pendant le délai de congé, les directives du SECO prévoient notamment une suspension de 3 à 4 jours en cas de préavis d'un mois, de 6 à 8 jours en cas de préavis de deux mois, respectivement de 9 à 12 jours lorsque le délai de résiliation est de trois mois et plus (*cf.* Bulletin LACI IC, D72). 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 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 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.* par ex. TF 8C_337/2012 du 26 juin 2012 consid. 3.2 ; TFA C 285/05 du 25 janvier 2006 *in* DTA 2006 n° 20 p. 229 consid. 2). En revanche, la durée effective du chômage ne constitue pas un critère d'évaluation de la

gravité de la faute (TFA C 14/97 du 26 novembre 1998 *in* DTA 1999 n° 32 p. 184).

Les tribunaux cantonaux des assurances peuvent contrôler l'exercice, par les organes compétents, du pouvoir d'appréciation dont ils jouissent lors de la fixation du nombre de jours de suspension. Mais en l'absence d'un excès ou d'un abus de pouvoir d'appréciation (constitutif d'une violation du droit), les tribunaux cantonaux des assurances ne peuvent, sans motif pertinent, substituer leur propre appréciation à celle de l'administration. Ils doivent s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître leur propre appréciation comme la mieux appropriée (Rubin, *op. cit.*, n° 111, ad art. 30 ; ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; TF 8C_285/2011 du 22 août 2011, consid. 3.1).

b) En l'espèce, l'intimé a qualifié de légère la faute de la recourante, au sens entendu par l'art. 45 al. 3 OACI et prononcé une suspension de neuf jours dans l'exercice de son droit à l'indemnité de chômage. Il a appliqué le barème prévu en cas de recherches d'emploi insuffisantes pendant le délai de congé lorsque celui-ci est de trois mois (Bulletin LACI IC D72).

Dans la mesure où il se justifiait dans le cas de la recourante d'attendre d'elle qu'elle effectue des recherches d'emploi durant l'entier de la période où elle travaillait en qualité d'intérimaire, soit cinq mois, l'application du barème précité se justifie, quand bien même il ne concerne pas spécifiquement la situation de l'intéressée. La quotité de la sanction se situe par ailleurs dans le milieu de la fourchette prévue par l'art. 45 al. 1 let. a OACI en cas de faute légère, telle que peut être qualifiée celle de la recourante.

La suspension de neuf jours infligée à la recourante ne prête ainsi pas le flanc à la critique et peut être confirmée.

7. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition litigieuse.

La procédure étant gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, la recourante, au demeurant non assistée, n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 9 août 2016 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaire ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- W. _____,
- 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 :