

Assurance chômage Arbeitslosenversicherung

ATC (Cour des assurances sociales) du 20 avril 2018, X. c. Service de l'Industrie, du Commerce et du Travail - TCV S1 18 41

Suspension au droit à l'indemnité ; fardeau de la preuve

- Portée du droit d'être entendu au sens de l'article 17 LPJA.
- L'assuré doit remettre la preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle au plus tard le 5 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 sont plus prises en considération (art. 26 al. 2 OACI).
- Le fait que les allégations relatives à la remise des justificatifs de recherches d'emploi soient plausibles ne suffit pas à démontrer une remise effective des justificatifs. Une preuve fondée sur des éléments matériels est nécessaire.
- La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité.

Einstellung des Taggeldanspruchs; Beweislast

- Tragweite des rechtlichen Gehörspruchs laut Art. 17 VVRG.
- Der Versicherte muss den Nachweis der Arbeitsbemühungen für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tag des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag einreichen. Die Arbeitsbemühungen werden nicht mehr berücksichtigt, wenn er die Frist verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht (Art. 26 Abs. 2 AVIV).
- Die Tatsache, dass die Darlegungen im Zusammenhang mit der Einreichung von Arbeitsbemühungen glaubhaft erscheinen, reicht nicht aus, um eine tatsächliche Abgabe dieser zu beweisen. Es ist ein auf tatsächlichen Feststellungen beruhender Beweis notwendig.
- Die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist nicht allein anhand des Verschuldens, sondern ist auch in Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips festzulegen.

Faits

A. X., né le ..., s'est inscrit comme demandeur d'emploi à l'Office régional de placement (ORP) de C. le 17 mai 2016, après avoir été licencié par son employeur. Pour cette raison, la Caisse cantonale de chômage a suspendu son droit à l'indemnité de chômage pour une durée de 38 jours, par décision du 7 juin 2016.

Convoqué à une séance d'information le 19 mai 2016, l'assuré ne s'y est pas présenté. Après explications, aucune sanction n'a été prise par l'ORP et l'intéressé a été convoqué une nouvelle fois pour le 25 mai 2016.

A cette occasion, l'assuré a été informé du fait que les entretiens de conseil et de contrôle étaient obligatoires et ne pouvaient être déplacés que pour des cas de force majeure. X. ne s'est toutefois pas présenté à l'entretien du 17 novembre 2016 et n'a pas fourni d'excuses valables. Pour cette raison, son droit à l'indemnité a été suspendu durant 5 jours (décision du 30 novembre 2016 remplacée par la décision du 23 janvier 2017).

B. Lors de la séance d'information, X. a également été rendu attentif au fait qu'il devait faire douze recherches d'emploi de qualité par mois et qu'il devait les remettre à l'ORP avant le 5 du mois suivant. Sur le formulaire de preuves des recherches personnelles, il est également précisé que les recherches d'emploi déposées après le cinquième jour du mois suivant ne peuvent plus être prises en considération, sauf en cas d'excuses valables.

L'assuré a respecté ce délai jusqu'aux recherches d'emploi du mois de décembre 2016, dont le formulaire daté du jeudi 5 janvier 2017 a été reçu par l'ORP le lundi 9 janvier 2017, soit hors délai.

Lors de l'entretien de contrôle du 12 janvier suivant, le conseiller ORP de l'assuré lui a remis une demande de prise de position pour recherches d'emploi rendues hors délai. Le procès-verbal de cette séance ne mentionne pas que l'assuré se serait expliqué par oral sur ce retard. En revanche, il indique que X. s'est présenté à un entretien de candidature à l'hôtel A., à B., le 5 janvier 2017 et qu'il attend une réponse de l'établissement pour la mi-janvier.

Par courriel du 12 janvier 2017, X. a expliqué que le jeudi 5 janvier 2017, il avait eu un entretien d'embauche à B., dont il transmettrait le courriel de confirmation séparément, qu'il avait avec lui l'enveloppe avec les recherches d'emploi et qu'en raison des mauvaises conditions météorologiques et de la durée de l'entretien, il avait déposé lui-même l'enveloppe neutre avec les recherches d'emploi dans la boîte aux lettres de l'ORP à 18h30. Il a précisé que sa compagne était avec lui car elle l'avait accompagné à B. Il a relevé que s'il avait oublié de

déposer l'enveloppe le jeudi soir, il l'aurait remise au guichet le lendemain, soit le vendredi 6 janvier 2017.

Par décision du 23 janvier 2017, l'ORP a suspendu le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré pour une durée de 7 jours, considérant que les motifs invoqués n'étaient pas valables.

C. Le 21 février 2017, X. s'est opposé à la décision de suspension en remettant une attestation rédigée par sa compagne le 15 février 2017 dans laquelle elle déclarait qu'elle avait accompagné l'assuré le jeudi 5 janvier 2017 vers 18h30 pour remettre les recherches d'emploi dans la boîte aux lettres de l'ORP.

Le 24 février 2017, l'ORP a transmis le dossier au Service de l'industrie, du commerce et du travail (SICT) pour traitement.

Par décision sur opposition du 16 janvier 2018, le SICT a estimé que l'attestation de la compagne ne pouvait pas être considérée comme un élément probant et a confirmé la suspension de 7 jours, en rappelant que le comportement de l'assuré n'était pas irréprochable puisqu'il avait déjà été sanctionné pour absence à un entretien de conseil et de contrôle.

D. Le 16 février 2018, X. a recouru à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre ce prononcé, estimant que l'intimé avait violé l'article 17 alinéa 1 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA) en refusant d'entendre sa compagne et en considérant que l'attestation fournie était dépourvue de toute valeur probante.

Dans sa réponse du 6 mars 2018, le SICT a conclu au rejet du recours. Il a relevé que l'assuré avait fourni une attestation écrite de sa compagne, de sorte qu'il n'avait pas besoin d'effectuer une instruction complémentaire. Il a ensuite estimé que ce témoignage n'était pas probant au vu du haut degré de convergence d'intérêts et qu'il n'était appuyé par aucune preuve matérielle, de sorte que la remise effective dans les temps n'était pas établie.

Répliquant le 12 mars 2018, le recourant a répété que l'intimé aurait dû entendre sa compagne, indépendamment de la question de savoir quelle appréciation devait être faite de son témoignage, dont la teneur pouvait être en substance tirée de l'attestation du 15 février 2017.

Prenant position le 20 mars 2018, l'intimé a rappelé que, contrairement à ce qu'affirmait l'assuré, l'autorité avait administré et apprécié le témoignage écrit de sa compagne, en considérant qu'au vu du haut degré de convergence d'intérêts entre les concubins, ce moyen de preuve, sans être étayé par d'autres éléments de preuve, ne pouvait pas être retenu.

Le 20 avril 2018, le Tribunal cantonal a rejeté le recours.

Considérant en droit

(...)

2.1 Selon l'article 17 alinéa 2 LPJA, les parties ont le droit de participer à la procédure probatoire et de présenter leurs moyens de preuve. Ceux-ci seront pris en considération dans la mesure où ils paraissent propres à favoriser l'établissement des faits.

Le droit de faire administrer les preuves, composante du droit d'être entendu que garantit l'article 29 alinéa 2 Cst. (RS 101), n'est pas absolu. La prise en considération de moyens de preuve suppose que ceux-ci apparaissent utiles à l'établissement des faits pertinents. L'autorité de décision peut donc se livrer à une appréciation anticipée de l'utilité du moyen de preuve offert et renoncer à l'administrer lorsque le fait dont les parties veulent établir la réalité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque sa preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'elle arrive à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 130 II 425 consid. 2.1 et la jurisprudence citée).

Au demeurant, le droit d'être entendu découlant de l'article 29 alinéa 2 Cst. ne comprend pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; RVJ 2009 p. 46 consid. 3b). L'autorité peut ainsi mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

2.2 En l'occurrence, l'intimé a estimé que le dépôt de l'attestation de la compagne du recourant avait été accepté, ce qui rendait superflu l'audition de son auteur. Cette argumentation n'est pas critiquable au regard de la jurisprudence précitée. L'intimé pouvait, sans violation du droit, considérer l'audition de cette personne comme non essentielle pour le fond de la cause puisque - comme le déclare le recourant lui-même - le contenu de l'attestation correspond en substance au témoignage que ferait oralement sa compagne. L'autorité a tenu compte, dans sa décision, de ce témoignage écrit, mais en a apprécié la force probante au regard des autres éléments du dossier. Cette manière de faire ne prête pas le flanc à la critique.

3.1 Aux termes de l'article 26 alinéa 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI) (RS 837.02), 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 sont plus prises en considération.

La loi n'impose pas de délai supplémentaire (cf. Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 30 ad art. 17) ; sauf excuse valable, une suspension du droit à l'indemnité peut être prononcée si les preuves ne sont pas fournies dans le délai de l'article 26 alinéa 2 OACI ; peu importe qu'elles soient produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (ATF 139 V 164).

Le principe inquisitoire, applicable en droit des assurances sociales, dispense les parties de l'obligation de prouver, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve : en cas d'absence de preuve, il s'agit de savoir qui en supporte les conséquences. En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi (cf. arrêt C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n. 25 p. 122 ; cf. aussi arrêt 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1).

Le fait que les allégations relatives à la remise des justificatifs de recherches d'emploi soient plausibles ne suffit pas à démontrer une remise effective des justificatifs. Une preuve fondée sur des éléments matériels est nécessaire. Des allégations de l'assuré, du conjoint ou de tiers ne sont en principe pas assimilées à une telle preuve (cf. arrêt C

3/07 du 3 janvier 2008 consid. 3.2). Toutefois, la valeur probante d'un témoignage - oral ou écrit - doit être appréciée de cas en cas (cf. arrêt 8C_591/2012 du 29 juillet 2013). Enfin, le fait que l'assuré ait été ponctuel par le passé ne laisse pas présumer de l'absence de toute omission future (arrêt 8C_46/2012 consid. 4.3 ; Rubin, op. cit., n. 32 ad art. 17).

3.2 En l'espèce, hormis le témoignage de sa compagne, le recourant n'apporte aucune preuve matérielle du dépôt des recherches dans la boîte aux lettres de l'ORP le jeudi 5 janvier 2017 au soir. Or, si la déposition de sa concubine ne peut pas être d'emblée écartée, elle ne saurait suffire à elle seule à démontrer que le recourant a bien remis en temps utile ses recherches d'emploi, étant donné la convergence d'intérêts entre l'assuré et son amie. En effet, contrairement à ce qui était le cas du témoignage de l'époux pris en compte à l'arrêt 8C_591/2012 cité par le recourant, l'attestation de sa compagne ne contient pas de détails précis sur le déroulement des faits. L'intéressée ne fournit pas non plus d'explications sur les raisons qui ont empêché l'assuré de remettre ses recherches à temps, soit au guichet de l'ORP avant la fermeture des bureaux soit à un office postal.

Si le recourant explique qu'il a passé un entretien à B. le 5 janvier 2017 et n'a pas pu arriver à C. avant 18h30 en raison des mauvaises conditions météorologiques, ce qui est parfaitement plausible, il n'a toutefois pas remis la preuve de ce rendez-vous comme il l'avait pourtant annoncé dans son mail du 12 janvier 2017. Il n'a pas non plus prétendu que lui-même ou sa compagne n'avaient pas été en mesure de déposer l'enveloppe contenant les recherches - que l'assuré a déclaré avoir prise avec lui à B. - à un office postal, ce qui aurait permis de respecter le délai.

La Cour relève que le recourant avait été rendu attentif à l'importance de déposer les preuves des recherches avant le 5 du mois pour qu'elles soient prises en compte et considère qu'il aurait dû téléphoner à l'ORP le lendemain, soit le vendredi 6 janvier 2017, pour s'assurer que les documents avaient bien été reçus.

Les seules allégations du recourant et de sa concubine ne permettent pas d'établir que l'assuré a remis en temps utile la liste de ses recherches d'emploi pour le mois de décembre 2016. Dans ces conditions, la décision de suspension du droit à l'indemnité de chômage est bien fondée.

4.1 La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR, Vol. XIV, 2^e éd., n. 855 p. 2435). En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution. 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. arrêts 8C_537/2013 du 16 avril 2014 consid. 5 ; 8C_601/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1, non publié in ATF 139 V 164 et les références).

Suivant l'échelle des sanctions, 5 à 9 jours de suspension doivent être prononcés en cas de remise tardive pour la première fois. Une suspension inférieure de l'ordre de 1 à 4 jours ne pourra être prononcée qu'en cas de léger retard de recherches d'emploi suffisantes et pour autant que l'assuré ait eu jusque-là un comportement irréprochable (conditions cumulatives ; cf. arrêt 8C_537/2013 cité ci-dessus consid. 6 ; Rubin, op. cit., n. 30 ad art. 17).

4.2 En l'espèce, dans la mesure où l'assuré n'a pas toujours eu un comportement irréprochable puisqu'il a été sanctionné pour ne pas s'être présenté à un entretien sans excuse valable, il n'y a pas lieu de s'écarter du barème du SECO prévoyant de 5 à 9 jours de suspension pour une première remise tardive. En fixant la durée de la sanction à 7 jours, soit à la moitié de la fourchette prévue par le SECO, l'intimé n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation.