

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 10 mars 2017

Composition : Mme DESSAUX, juge unique
Greffier : M. Cloux

Cause pendante entre :

C._____, aux [...], recourant, représenté par Orion Assurance de
Protection Juridique SA, à Lausanne,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne,
intimé.

Art. 26 OACI

E n f a i t :

A. C._____ (ci-après: l'assuré ou recourant), né le 13 février 1990, titulaire d'un CFC de constructeur/dessinateur technique, est inscrit auprès de l'Office régional de placement de la Riviera (ci-après: l'ORP) depuis le 23 octobre 2015.

A la suite de son inscription, l'assuré a régulièrement déposé auprès de l'ORP les détails mensuels de ses recherches d'emploi.

Par décision du 17 octobre 2016, l'ORP a suspendu pendant cinq jours le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré, au motif que celui-ci n'avait pas remis ses recherches d'emploi relatives au mois de septembre 2016 dans le délai légal.

Par acte non daté, mais reçu le 1^{er} novembre 2016 par le Service de l'emploi (ci-après également: l'intimé), l'assuré a contesté cette décision. Alléguant avoir déposé la liste de ses recherches d'emploi du mois de septembre 2016 au soir du 2 octobre 2016 dans la boîte aux lettres de l'ORP, il a produit deux pièces à titre preuves. La première est une photographie, sur laquelle on distingue la liste en question et un objet en arrière-plan portant l'inscription "boîte aux lettres"; la seconde est une capture d'écran du téléphone portable de l'assuré sur laquelle figurent les informations relatives à cette photographie, qui aurait selon ces informations été prise le 2 octobre 2016 à 19 heures 47.

Il ressort d'une fiche d'"Examen de la recevabilité d'une opposition / d'un recours" établie le 1^{er} novembre 2016 par le Service de l'emploi, puis complétée le 4 novembre 2016, qu'une recherche a été effectuée dans les archives du 30 septembre ainsi que des 3, 4, 5 et 6 octobre 2016, qui n'a abouti à aucun résultat.

Par décision sur opposition du 16 novembre 2016, envoyée pour notification par courrier "B", le Service de l'emploi a rejeté

l'opposition formée par l'assuré et confirmé la décision de l'ORP, en particulier pour les motifs suivants:

"(...) On ne trouve cependant aucune recherche d'emploi au dossier pour le mois de septembre 2016, hormis celles mentionnées sur la copie de la photographie jointe à l'acte d'opposition et qui sont ainsi parvenues tardivement, et l'opposant n'apporte aucune preuve à l'appui de ses déclarations selon lesquelles il avait remis les justificatifs de ses recherches d'emploi à l'ORP dans le délai fixé par les dispositions de l'art. 26 al. 2 OACI. En effet, les indications figurant sur une capture d'écran d'un smartphone quant à la date et l'heure d'une prise de vue ne sauraient constituer un élément de preuve, dans la mesure où rien n'indique à quelle prise de vue ces indications se rapportent et que l'image en question ne permet pas d'établir que c'est effectivement dans la boîte aux lettres de l'ORP que l'assuré a remis ses recherches d'emploi.

On relève également que, sur la base des déclarations de l'opposant, l'ORP a entrepris des recherches dans les archives du courrier qui lui est parvenu entre le 30 septembre et le 6 octobre 2016, lesquelles n'ont rien donné. (...)"

B. Par acte du 16 décembre 2016 envoyé sous pli recommandé,
C. _____ - désormais représenté par Orion Assurance de Protection Juridique SA - a recouru contre cette décision sur opposition, concluant à son annulation et à l'annulation de la décision du 17 octobre 2016, ainsi qu'au versement de cinq jours d'indemnités chômage, le tout sous suite de frais et dépens. Le recourant a produit diverses pièces, et en particulier deux photographies sur plan élargi de la boîte aux lettres de l'ORP (pièce 9), et une déclaration écrite de [...] attestant que la capture d'écran jointe à l'opposition du recourant correspondait à la photographie produite à la même occasion (pièce 10); la capture d'écran est reproduite sur cette déclaration en meilleure définition, de sorte que l'on y distingue désormais la photographie en question en arrière-plan.

Répondant le 18 janvier 2017, l'intimé a estimé que les arguments soulevés et les pièces produites ne suffisaient pas à prouver la remise des recherches d'emploi dans le délai légal.

Dans sa réplique du 10 février 2017, le recourant a en substance fait valoir que les moyens de preuve issus des nouvelles technologies ne pouvaient pas sans autre être écartés et a requis, pour le

cas où un doute subsisterait encore, une expertise tendant à démontrer le bien-fondé des informations figurant sur la pièce 10.

Par lettre du 3 mars 2017, l'intimé a déclaré renoncer à se déterminer plus avant.

E n d r o i t :

1. **a)** Sauf dérogation expresse, 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 à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982; RS 837.0]). Les points de procédure qui ne sont réglés de manière exhaustive ni par les lois spéciales, ni par les art. 27 ss LPGA sont régis par la PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative; RS 172.021).

b) Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 LPGA). En matière d'indemnité de chômage, le tribunal du lieu où l'assuré se soumet au contrôle obligatoire est compétent (art. 100 al. 3 LACI; art. 119 al. 1 let. a et 128 al. 1 OACI [ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983; RS 837.02]). Dans le canton de Vaud, cette compétence échoit à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 let. a LPA-VD [loi vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008; RSV 173.36]), respectivement à l'un de ses membres, lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

Au vu de la durée de la suspension ici litigieuse (cinq jours), la Juge unique est manifestement compétente pour connaître du cas d'espèce.

c) L'acte de recours, qui doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que les conclusions (art. 61 let. b LPGA), doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

L'acte de recours a en l'occurrence été adressé le 16 décembre 2016, moins de trente jours après le prononcé de la décision sur opposition litigieuse du 17 novembre 2016 – qui a en outre été notifiée par courrier "B" –, soit manifestement en temps utile. Il remplit au surplus les conditions légales de recevabilité.

2. a) 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 (art. 17 al. 1 LACI). Son droit à l'indemnité est suspendu notamment lorsqu'il est établi qu'il ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable (art. 30 al. 1 let. c LACI).

L'art. 26 OACI prévoit en particulier que l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires (al. 1) et qu'il 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, les recherches d'emploi n'étant plus prises en considération à l'expiration de ce délai, sous réserve d'une excuse valable (cf. al. 2). Pour observer ce délai, les écrits doivent être remis à l'autorité ou, à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le dernier jour du délai au plus tard (cf. art. 21 al. 1 PA).

Selon la jurisprudence relative au respect des délais de recours, le délai est considéré comme respecté lorsque l'acte a été remis au plus tard le dernier jour du délai à minuit dans une boîte aux lettres (ATF 109 Ia 183 consid. 3a; TF 9C_791/2015 du 1^{er} septembre 2016 consid. 2). Est ici litigieuse la remise, par le recourant, de la preuve de ses

recherches d'emploi pour le mois de septembre 2016 directement à l'ORP, au travers de la boîte aux lettres de celui-ci. Conformément à l'art. 26 al. 2 OACI et à la jurisprudence précitée – que l'on peut appliquer au cas d'espèce par analogie –, cette remise devait avoir eu lieu avant le 5 octobre à minuit.

b) En vertu de l'art. 61 let. c LPGA, le tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige et administre les preuves nécessaires qu'il apprécie librement.

Le principe inquisitoire 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 (TF 9C_460/2013 du 16 avril 2014 consid. 3 et les arrêts cités).

Le juge fonde en principe sa décision 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 324 consid. 3.2 et 3.3; TF 9C_694/2014 du 1^{er} avril 2015 consid. 3.2 et réf. cit.). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a; TF 9C_694/2014 précité).

Cela étant, il n'est pas certain que les faits relatifs au respect des règles procédurales, et en particulier des délais, soit soumis à l'exigence de la seule vraisemblance prépondérante. Dans l'arrêt 9C_791/2015 précité, qui a trait à une procédure en matière d'AVS – dans laquelle le degré de la vraisemblance prépondérante est en principe

applicable –, le Tribunal fédéral a considéré que la remise en temps utile d'un acte de recours devant l'autorité cantonale devait être prouvée à l'aune de la preuve stricte (consid. 2). Dans plusieurs arrêts relatifs à la remise des recherches d'emploi en vertu de l'art. 26 al. 2 OACI, le Tribunal fédéral a constaté l'existence – respectivement l'absence – d'un faisceau d'indices permettant de retenir la remise en temps utile de ces recherches, mais sans se prononcer expressément sur le degré de la preuve requise (cf. TF 8C_46/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.3; TF C 3/07 du 3 janvier 2008 consid. 3.2). Entrent en particulier en considération les preuves que la personne ayant déposé le recours n'était pas seule lors de la remise, par exemple une inscription sur l'enveloppe selon laquelle un tiers a assisté à cette remise, ou une photographie prise par un tiers (cf. TF 9C_791/2015 précité consid. 4 et l'arrêt cité).

3. a) En l'occurrence, le fait décisif pour l'issue de la cause est la remise auprès de l'ORP, au soir du 2 octobre 2016 respectivement avant le 5 octobre 2016 à minuit, de la preuve des recherches d'emploi de l'intimé pour le mois précédent.

Le recourant invoque à cet égard les pièces produites, savoir d'une part les photographies de la liste de ses recherches d'emploi avec en arrière-plan la boîte aux lettres de l'ORP, et d'autre part une capture d'écran attestant du moment de cette photographie. De son côté, l'intimé fait valoir qu'une recherche rétroactive, effectuée dans les premiers jours du mois de novembre 2016, pour trouver une trace des courriers reçus entre le 30 septembre et le 6 octobre 2016, n'avait abouti à aucun résultat, et que le document litigieux ne lui serait parvenu qu'au cours de la procédure d'opposition.

b) En admettant par hypothèse la valeur probante des photographies précitées, on pourrait seulement tenir pour établi qu'une personne – le recourant ou un tiers – se trouvait à côté de la boîte aux lettres de l'ORP au soir du 2 octobre 2016, avec la liste des recherches de l'intéressé pour le mois écoulé.

Une telle situation donne naissance à deux hypothèses divergentes, chacune étant en substance soutenue par l'une des parties. D'une part, le recourant soutient que le document a été déposé dans la boîte aux lettres après la prise des photographies; dans ce cas, et comme l'ORP n'en a trouvé aucune trace, il faudrait admettre que celui-ci a été immédiatement perdu. D'un autre côté, l'intimé soutient que la remise effective du document n'a jamais eu lieu; selon cette hypothèse, les photographies n'ont pas été suivies par le dépôt du document.

Force est de constater que les deux hypothèses sont possibles, mais que chacune a d'importantes faiblesses. Il est ainsi plausible d'une part que le document ait été déposé comme le recourant l'allègue, mais sa perte immédiate sans qu'il en reste la moindre trace, même si elle est théoriquement envisageable, est très peu vraisemblable. D'autre part, s'il paraît logique que la photographie d'un document devant une boîte aux lettres soit suivie par le dépôt du premier dans la seconde, cet acte relève dans le cas d'espèce de la simple théorie, et l'on ne peut exclure que la remise effective n'ait jamais eu lieu, faute d'indices concluant. Les clichés produits ne sont à cet égard guère révélateurs: comme on l'a déjà mentionné, ils ne permettent pas d'identifier le photographe (quand bien même le recourant allègue - mais sans l'établir - qu'il a pris les clichés lui-même), et il est ainsi imaginable qu'ils soient l'œuvre d'un tiers qui aurait omis de déposer le document; d'autres hypothèses imaginables existent, qui sont légion.

c) Les pièces produites par le recourant ne permettent ainsi pas de favoriser la version de l'une ou l'autre partie de manière convaincante. On doit dès lors se rabattre sur les autres pièces au dossier, dont il ressort que l'ORP et l'intimé, malgré des recherches spécifiques conduites dans le cadre de la procédure d'opposition, n'ont pas trouvé trace de la liste de recherches d'emploi litigieuse.

Dans ces conditions, il faut retenir que la preuve de la remise du document en temps utile au soir du 2 octobre 2016 a échoué: admettre le contraire reviendrait à favoriser l'hypothèse du recourant au détriment

de celle de l'intimé sans juste motif, soit en d'autres termes à appliquer une présomption de fait en faveur du recourant. Comme exposé au considérant précédent, un tel procédé est toutefois prohibé par la jurisprudence, qui prévoit que le recourant supporte le fardeau de la preuve, et par conséquent les conséquences de l'absence d'une telle preuve.

d) C'est encore le lieu de préciser que le juge peut mettre fin à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire des preuves qui lui sont proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son avis (ATF 134 I 140 consid. 5.3; ATF 131 I 153 consid. 3; ATF 130 II 425 consid. 2; TF 9C_748/2013 du 10 février 2014).

En l'occurrence, il ressort de tout ce qui précède que la valeur probante des photographies et capture d'écran produites par le recourant est sans incidence pour l'issue de la cause, de sorte qu'il est inutile d'ordonner l'expertise requise par l'intéressé.

e) On retiendra par conséquent que la remise en temps utile de la preuve des recherches d'emploi du recourant pour le mois de septembre 2016 n'est pas établie, tant au degré de la vraisemblance prépondérante qu'à celui – plus exigeant – de la preuve stricte.

La suspension de l'indemnité du recourant est dès lors justifiée tant dans son principe que dans ses conditions qui, non remises en cause mais vérifiées d'office, peuvent être confirmées.

Il s'ensuit en définitive le rejet du recours.

4. La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais judiciaires.

Vu le sort du recours, il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

- I. Le recours interjeté le 16 décembre 2016 par C._____ contre la décision sur opposition rendue le 17 novembre 2016 par le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, est rejeté.

- II. La décision sur opposition attaquée est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Orion Assurance de Protection Juridique SA (pour C._____),
- 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).

Le greffier :