

200.2019.449.AC

N° AVS
ROB/JEC

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 27 juillet 2020

Droit des assurances sociales

B. Rolli, juge
C. Jeanmonod, greffière

A. _____

recourant

contre

Office de l'assurance-chômage (OAC)

Service juridique, Lagerhausweg 10, Case postale 730, 3018 Berne

intimé

relatif à une décision sur opposition de ce dernier du 24 mai 2019



En fait:

A.

A._____, né en 1982, titulaire d'une autorisation de séjour, est engagé depuis avril 2017 chez B._____ SA en tant qu'aide de cuisine. Son précédent contrat de travail de saisonnier à plein temps se terminant le 21 octobre 2018, il en a conclu un nouveau sur appel pour la durée du 23 octobre 2018 au 6 avril 2019. En raison d'un manque à gagner résultant de la basse saison, il s'est inscrit le 19 septembre 2018 auprès de beco Economie bernoise, Service de l'emploi de l'office régional de placement de C._____, et a demandé à pouvoir bénéficier d'indemnités de chômage à partir du 22 octobre 2018. Le 18 février 2019, constatant que l'assuré n'avait pas produit ses recherches d'emploi pour le mois de janvier 2019, beco Economie bernoise, Service de l'emploi, lui a offert la possibilité de s'expliquer à ce sujet. L'assuré s'est déterminé par courrier du 27 février 2019. Dans une décision du 26 mars 2019, beco Economie bernoise, Service de l'emploi, a suspendu l'assuré dans son droit aux indemnités de chômage à raison de 4 jours dès le 1^{er} février 2019 pour première absence de recherches d'emploi.

B.

L'opposition formée par l'assuré le 2 avril 2019 contre cette décision a été rejetée par décision sur opposition du Service juridique de l'Office de l'assurance-chômage (OAC) du 24 mai 2019.

C.

Par acte du 5 juin 2019, l'assuré a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA). Suite à l'ordonnance du 7 juin 2019 du juge instructeur, le recourant, par courrier du 21 juin 2019, a corrigé dans le délai imparti, les vices de son recours en exposant ses motifs et en concluant à l'annulation de la décision litigieuse

et à la restitution de Fr. 547.80. Dans son mémoire de réponse du 18 juillet 2019, l'intimé a conclu au rejet du recours. Le recourant, à qui le dernier écrit de l'intimé a été communiqué, a indiqué par téléphone du 5 août 2019 ne pas vouloir répliquer.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 24 mai 2019 représente l'objet de la contestation. Elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme une suspension du droit aux indemnités de chômage du recourant pour une durée de 4 jours à partir du 1^{er} février 2019. L'objet du litige porte sur l'annulation de la décision sur opposition et, partant, de la suspension.

1.2 Interjeté en temps utile, et, après correction, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir, le recours est recevable (art. 100 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0], en relation avec l'art. 128 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02]; art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1] et art. 15 et 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]). En procédure de recours de droit administratif, ne peuvent toutefois être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours (ATF 125 V 413 c. 2a). En l'espèce, le recours ne peut ainsi porter que sur la décision sur opposition rendue par l'intimé à l'encontre du recourant le 24 mai 2019 et s'avère irrecevable en

tant qu'il porte sur le principe de la restitution des indemnités perçues, cet élément dépassant les limites de l'objet de la contestation.

1.3 Le recourant conteste le bien-fondé de 4 jours de suspension dans son droit à l'indemnité de chômage. La valeur litigieuse étant manifestement inférieure à Fr. 20'000.-, le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le Tribunal examine librement la décision sur opposition contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPG; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, la personne assurée 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 d'elle pour éviter le chômage ou l'abréger. En particulier, il lui incombe de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'elle exerçait précédemment. Elle doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'elle a fournis. D'après l'art. 30 al. 1 let. c LACI, la personne assurée doit être suspendue dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'elle ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger d'elle pour trouver un travail convenable. Pour déterminer si une personne assurée a déployé des efforts suffisants en vue de trouver un emploi convenable, il faut non seulement tenir compte de la quantité, mais également de la qualité de ses démarches (ATF 139 V 524 c. 2.1.1 et c. 2.1.4).

2.2 En liant le devoir de diminution du dommage à une sanction en cas de non respect de ce devoir, la LACI a voulu inciter les personnes assurées à rechercher un emploi et à éviter la mise à contribution abusive de l'assurance-chômage. Cette sanction est exclusivement soumise aux dispositions spécifiques de l'assurance-chômage (non pas à l'art. 43 al. 3 LPG). Il en résulte que, sauf excuse valable, une suspension du droit à

l'indemnité peut être prononcée si les preuves de recherches d'emploi ne sont pas fournies dans le délai de l'art. 26 al. 2 OACI, sans qu'un délai supplémentaire ne doive être imparti. Peu importe que les preuves soient produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (ATF 139 V 164 c. 3.2 et 3.3).

3.

3.1 Dans la décision sur opposition contestée, l'intimé soutient que le recourant savait qu'il prenait des vacances non payées et que sur le formulaire "Annonces d'absences et de modifications", que ce dernier a rempli, figurait l'obligation de faire des recherches d'emploi durant les vacances non payées. Par ailleurs, l'intimé est d'avis que cette obligation restait valable même s'il séjournait sur un autre continent. Dans son mémoire de réponse, l'intimé précise que le recourant aurait dû se rendre compte, avec l'attention nécessaire, de son obligation, étant donné qu'on l'avait averti à l'avance qu'il disposerait de jours de vacances non payés.

3.2 Le recourant est en revanche d'avis que son conseiller de l'office régional de placement (ORP) aurait dû le rendre attentif à son obligation de recherches durant ses vacances et que par ailleurs, il lui était impossible de remplir son obligation, vu qu'il se trouvait en Côte d'Ivoire.

4.

4.1 En vertu de l'art. 26 OACI, l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires (al. 1). 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. A l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération (al. 2). Après 60 jours de chômage contrôlé dans les limites du délai-cadre, l'assuré a droit chaque fois à cinq jours consécutifs non soumis au contrôle qu'il peut choisir librement. Durant les jours sans

contrôle, il n'a pas l'obligation d'être apte au placement, mais doit remplir les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité (art. 8. LACI) (art. 27 al. 1 OACI). L'autorité compétente renoncera à la preuve des efforts entrepris pendant que l'assuré prend des jours non soumis au contrôle (Bulletin LACI Indemnité de chômage [Bulletin LACI IC] B320, dans sa teneur de juillet 2020 [identique à la teneur en vigueur à la date de la décision sur opposition contestée]). Selon la doctrine, il n'y a également pas d'obligation de rechercher un emploi durant les vacances en cas d'activité procurant un gain intermédiaire (BORIS RUBIN, *Assurance-chômage et service public de l'emploi*, 2019, p. 108 n. 519). Enfin, le Tribunal fédéral est d'avis que l'on peut attendre des assurés qu'ils organisent leurs vacances de telle manière qu'ils puissent faire un minimum de recherches pendant leur période de vacances (arrêt du Tribunal fédéral [TF] 8C_399/2009 du 10 novembre 2009 c. 4.2) et qu'en outre, avec les moyens de communication dont on dispose aujourd'hui [Internet, courriel] et les agences de placement, la personne assurée a l'obligation, même lors d'un séjour à l'étranger, de faire des offres d'emploi pour la période postérieure à son retour (Tribunal fédéral des assurances C 208/03 du 26 mars 2004 c. 3.2 ; voir aussi TF 8C_768/2014 du 23 février 2015 c. 2.2.3).

4.2.

4.2.1 Dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (art. 27 al. 1 LPGA). Cette disposition soumet les assureurs et les organes d'exécution à une obligation générale et permanente de renseignements indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées, laquelle est remplie essentiellement par la distribution de brochures d'information, d'aide-mémoire et de directives (ATF 131 V 472 c. 4.1; SVR 2012 ALV n° 3 c. 5.1.1). Plus spécifiquement en assurance-chômage, selon l'art. 19a OACI, les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrégier le chômage.

4.2.2 Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (art. 27 al. 2 LPGA). Il en découle un droit personnel à être conseillé par l'assureur compétent. Chaque assuré peut réclamer au cas particulier de l'assureur un conseil gratuit sur ses droits et ses obligations (ATF 131 V 472 c. 4.1). Le sens et le but du devoir de conseil est de permettre à la personne intéressée d'adopter un comportement dont les effets juridiques cadrent avec les exigences posées par le législateur pour que se réalise le droit à la prestation. Rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations fait partie de l'essence du devoir de conseil (ATF 131 V 472 c. 4.3; SVR 2018 IV n° 70 c. 5.2).

4.2.3 D'après une jurisprudence constante, le fait, pour un assureur, de ne pas se conformer à son devoir de renseigner et de conseiller au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA ou de ne remplir ce devoir qu'insuffisamment est assimilé à l'indication par l'assureur d'un renseignement erroné. En application du droit à la protection de la bonne foi, l'assureur doit dans ce cas répondre des conséquences de son omission, dans la mesure où toutes les conditions du droit à la protection de la bonne foi sont remplies (ATF 131 V 472 c. 5; SVR 2012 ALV n° 3 c. 5.1.3).

4.3 Le principe inquisitoire (ou de l'instruction d'office), lequel domine la procédure en matière d'assurances sociales, exclut en soi par définition le fardeau de la preuve dans la mesure où celui-ci représente un fardeau d'instruction de la preuve. En effet, il appartient au tribunal – et à l'autorité qui rend la décision – de se soucier de rassembler les preuves. Le fardeau de la preuve n'incombe donc en général aux parties que dans la mesure où, en l'absence de preuve, la décision serait défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé. Cette règle ne vaut cependant que s'il se révèle impossible, sur la base d'une appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui au degré de vraisemblance prépondérante corresponde à la réalité (ATF 144 V 427 c. 3.2, 138 V 218 c. 6).

4.4 L'administration en tant qu'autorité de décision et le juge, en cas de recours, ne peuvent considérer un fait comme établi que lorsqu'ils sont convaincus de son existence. En droit des assurances sociales, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement, le juge doit fonder sa décision sur les faits qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. La simple possibilité de l'existence d'un fait ne suffit pas. Le juge doit bien plus retenir les éléments qui, parmi les faits possibles, lui paraissent les plus probables (ATF 144 V 427 c. 3.2).

5.

5.1 Il ressort du dossier et il est incontesté entre parties que le recourant a pris des vacances entre le 7 janvier 2019 au 7 février 2019 (dossier [dos.] ORP 99 s.) avec l'aval de son conseiller ORP (dos. ORP 118 s.), que durant cette période il s'est rendu en Afrique (dos. ORP 105) et qu'il n'a pas remis à l'ORP la preuve de recherches d'emploi pour le mois de janvier 2019 (dos. ORP 103). Par ailleurs, il ressort du procès-verbal continu du Service de l'emploi (dos. ORP 118 s.), que, lors de l'entretien du 13 décembre 2018, le recourant, a été rendu attentif qu'il avait droit à 10 jours sans contrôle et que les jours supplémentaires ne seraient pas indemnisés par la caisse de chômage. Le recourant en indiquant dans son opposition du 2 avril 2019 (dos. ORP 117) que "[t]out ce que mon conseiller m'a dit de faire a été suivi, à savoir annoncer les dates de vacances, soit 10 jours payés", ne conteste ainsi pas le fait qu'il avait droit à 10 jours sans contrôle et qu'il était au courant qu'une partie de ses vacances n'était pas payée. Enfin, le recourant ne remet pas en question, et ce à juste titre, le principe même de son obligation de rechercher un emploi en-dehors des 10 jours sans contrôle au sens de l'art. 27 al. 1 OACI. Bien que ce dernier réalise un gain intermédiaire (dos. CC 31 s., 36 s., 40 s., 48 s., 82 s.), il ressort de différentes pièces du dossier de la caisse de chômage (CC), tel le contrat de travail (dos. CC 94) ou encore des fiches de salaire (dos. CC 24, 33, 52, 84) que le salaire horaire de l'intéressé comprend une indemnité de vacances. Du reste, l'attestation de gain intermédiaire pour le mois de janvier 2019 indique que son employeur ne lui a versé aucun salaire pendant ses vacances (dos. CC 36 s.).

5.2.

5.2.1 En l'espèce, vu la sanction prévue par la loi concernant l'absence de preuves de recherches d'emploi durant les vacances non payées, on peut affirmer que l'intimé avait le devoir d'attirer l'attention du recourant sur cette obligation. Il se pose dès lors la question de savoir si l'intimé a rempli son obligation de renseignements et de conseils prévue à l'art. 27 al. 2 LPGA. Il ressort du dossier que le recourant a rempli le formulaire "Annonces d'absences et de modifications" (dos. ORP 99 s.), établi à son nom et fourni par l'intimé, pour prendre ses vacances (dos. ORP 99 s. et 119). Ledit formulaire est constitué de deux pages et est composé de plusieurs rubriques. Sur la première page, figure notamment une rubrique "Vacances (jours pris non soumis au contrôle)" et une seconde "Vacances non payées", qui commence sur la page 1 du formulaire et se termine sur la seconde par la phrase "Pendant les vacances non payées, vous devez continuer à chercher du travail" (dos. ORP 99 s.). L'obligation de recherches d'emploi durant les vacances non payées est ainsi explicitement indiquée sur le formulaire. Il est vrai que le recourant a rempli de manière incorrecte ledit formulaire, en indiquant sous la rubrique "Vacances (jours pris non soumis au contrôle)" prendre des vacances du 7 janvier 2019 au 7 février 2019 et a laissé vide la rubrique "Vacances non payées" (dos. ORP 99 s.). Ceci est toutefois sans incidence en l'espèce. Premièrement, la signature du recourant au-bas de cette deuxième page atteste qu'il a eu connaissance de la seconde page dudit formulaire sur laquelle figure en toutes lettres l'obligation de rechercher du travail pendant les vacances non payées (dos. ORP 99 s.). Deuxièmement, il a été établi ci-dessus au considérant 5.1 que le recourant savait qu'il prenait des vacances non payées. Cette information suffisait pour comprendre que la phrase "Pendant les vacances non payées, vous devez continuer à chercher du travail" s'appliquait à son cas. Il convient dès lors de considérer que le recourant avait reçu les informations nécessaires concernant son obligation de rechercher du travail durant ses vacances non payées. Partant, l'intimé n'a pas violé son obligation de renseigner et le recourant ne peut ainsi se prévaloir de son droit à la protection de la bonne foi.

5.2.2 En ce qui concerne l'existence d'un motif d'excuse valable au sens de l'art. 26 al. 2 OACI, il a été premièrement établi ci-dessus que le recourant devait connaître son obligation indépendamment de son conseiller ORP. Deuxièmement, concernant l'argument du séjour sur le continent africain rendant impossible toute recherche d'emploi, il faut relever que le formulaire "Annonces d'absences et de modifications" (dos. ORP 99 s.), sur lequel figurait l'obligation de continuer à faire des recherches d'emploi, a été signé par le recourant le 3 janvier 2019. Il a ainsi été informé de son obligation au plus tard le jeudi 3 janvier 2019. Bien que ses vacances commençaient le lundi 7 janvier 2019 (dos. ORP 99 s.), il ne paraît toutefois pas excessif de retenir que le recourant aurait malgré tout pu s'organiser, afin de respecter son obligation. D'une part, il avait droit à 10 jours sans contrôle, ce qui lui laissait une certaine marge de manœuvre. D'autre part, le recourant n'allègue pas et aucun indice dans le dossier ne permet de penser que ce dernier n'a pas pu avoir accès à des moyens de communication en Côte d'Ivoire ou qu'il a été dans l'incapacité de contacter des agences de placement dès le jeudi 3 janvier 2020 ou durant ses vacances. Il s'ensuit qu'aucun motif valable au sens de l'art. 26 al. 2 OACI propre à justifier l'absence de recherches d'emplois en janvier 2019 ne peut être reconnu au recourant.

6.

Les conditions d'une suspension du droit aux indemnités de la caisse de chômage étant données, il convient encore d'examiner la question de la durée de la suspension prononcée.

6.1 La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 phr. 3 LACI) et est d'un à 15 jours en cas de faute légère, de 16 à 30 jours en cas de faute de gravité moyenne et de 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 3 let. a à c OACI; jusqu'au 31 mars 2011: anc. art. 45 al. 2 let. a à c OACI). La suspension ne vaut que pour les jours pour lesquels le chômeur remplit les conditions dont dépend le droit à l'indemnité (art. 30 al. 3 phr. 1 LACI). Dans ces limites, la caisse d'assurance-chômage dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. Le

Tribunal administratif ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de la caisse sans motifs pertinents, s'appuyant sur des circonstances qui rendent sa thèse plus vraisemblable que celle de l'administration (ATF 123 V 150 c. 2; DTA 2006 p. 229 c. 2.1).

6.2 En l'espèce, une durée de suspension de quatre jours se situe dans le cadre prévu en cas de faute légère (art. 45 al. 3 let. a OACI) et même en-deçà des limites du barème fixé par le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) dans le Bulletin LACI Indemnité de chômage (Bulletin LACI IC), dans sa teneur de juillet 2020 (identique à la teneur en vigueur à la date de la décision sur opposition contestée), qui prévoit une suspension de 5 à 9 jours dans le cas de première absence de recherches d'emploi pendant la période de contrôle (D79). En estimant ainsi la durée de la sanction, l'intimé a fait usage de son pouvoir d'appréciation et a tenu compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, sans trahir le principe d'égalité de traitement visé par l'échelle de suspension (Bulletin LACI IC D72). Il n'existe pas de motifs permettant de s'écarter de l'appréciation de cette autorité

7. Au vu de tous les éléments qui précèdent, le recours doit être rejeté.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, ni d'allouer de dépens au recourant qui succombe (art. 61 let. a et g LPGA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - au recourant,
 - à l'intimé,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).

Le président:

La greffière:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).