

**200.2023.428.AC**

N° bénéficiaire

N° AVS

BCE/EGC

## **Tribunal administratif du canton de Berne**

Cour des affaires de langue française

### **Jugement du juge unique du 18 octobre 2023**

Droit des assurances sociales

C. Tissot, juge

C. Wagnon-Berger, greffière

**A.** \_\_\_\_\_  
représenté par **B.** \_\_\_\_\_

recourant

contre

#### **Unia Caisse de chômage**

Centre de compétences D-CH Ouest

Monbijoustrasse 61, case postale 3398, 3001 Berne

intimée

relatif à une décision sur opposition du 3 mai 2023 de cette dernière



**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, né en 1967, marié et père de cinq enfants mineurs, s'est adressé le 17 août 2022 à Unia Caisse de chômage (ci-après: la Caisse de chômage) pour exercer son droit à l'indemnité de chômage à partir du 16 août 2022. Le 19 août 2022, il a conclu un contrat de travail à durée indéterminée avec une agence de placement, prenant effet au 22 août 2022. Le 31 août 2022, l'intéressé a été engagé pour une durée indéterminée par une autre agence de placement, de sorte qu'il a résilié le 2 septembre 2022 le contrat qui le liait à la première. Il a débuté sa nouvelle activité le 6 septembre 2022, puis s'est vu attester une incapacité de travail totale entre le 3 et le 7 octobre 2022. La seconde agence a mis un terme au contrat de travail pour le 11 octobre 2022.

**B.**

Par décision du 20 octobre 2022, la Caisse de chômage a suspendu le droit de l'intéressé à l'indemnité de chômage pour une durée de huit jours à compter du 3 septembre 2022. Elle lui a reproché la perte fautive de son emploi à la suite de la résiliation intervenue le 2 septembre 2022. L'opposition du 7 novembre 2022 formée par l'intéressé contre cette décision a été rejetée par la Caisse de chômage le 3 mai 2023.

**C.**

Le 31 mai 2023, l'assuré, représenté par un secrétaire syndical, a interjeté recours contre la décision sur opposition du 3 mai 2023 de la Caisse de chômage auprès du Tribunal administratif du canton de Berne, en concluant à son annulation. Dans son mémoire de réponse du 12 juin 2023, la Caisse de chômage a conclu au rejet du recours.

## **En droit:**

### **1.**

**1.1** La décision sur opposition du 3 mai 2023 constitue l'objet de la contestation. Elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme la décision du 20 octobre 2022, laquelle prononce une suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de huit jours à partir du 3 septembre 2022. L'objet du litige porte sur le principe et, implicitement, sur la quotité de cette suspension.

**1.2** Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir et dûment représentée, 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 les art. 128 al. 1 et 119 al. 1 let. a et 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], qui s'applique par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI, 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]).

**1.3** Le recourant conteste le bien-fondé de huit jours de suspension de son droit à l'indemnité de chômage. La valeur litigieuse étant inférieure à Fr. 20'000.- (8 x Fr. 188.60; voir dossier [dos.] intimée 184), le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif (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 LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

## **2.**

**2.1** Dans la décision sur opposition litigieuse, l'intimée a comparé les conditions de travail (salaires et horaires convenus) offertes par les deux entreprises de placement. S'appuyant sur les contrats des 19 et 31 août 2022 (dos. intimée 53 et 74), elle a constaté que les salaires horaires proposés par celles-ci étaient similaires, mais que les horaires convenus différaient sensiblement. Elle en a conclu que l'assuré avait renoncé à exercer une activité au profit d'une autre, moins rémunérée. Elle a ainsi estimé que l'intéressé, par son comportement, avait provoqué une augmentation du droit à la compensation de la perte de gain qu'elle devait prendre en charge. Dans ces conditions, la Caisse de chômage a jugé que l'assuré avait violé son obligation de diminuer le dommage. Elle a par conséquent confirmé, tant le principe d'une suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité de chômage, que la durée de cette sanction.

**2.2** A l'appui de son recours, l'assuré conteste le caractère fautif de la résiliation des rapports de travail intervenue le 2 septembre 2022. Il allègue en particulier, pièces à l'appui, que l'activité qu'il a débutée le 6 septembre 2022 était mieux rémunérée que celle à laquelle il avait renoncé. Il se défend ainsi d'avoir causé un dommage à la Caisse de chômage.

## **3.**

A teneur d'un courrier d'information du 7 octobre 2022 adressé par la Caisse de chômage à l'assuré (dos. intimée 184), celui-ci bénéficiait dès le 16 août 2022 d'un gain assuré de Fr. 5'116.-, représentant une indemnité journalière de Fr. 188.60 brut. Toujours selon ce courrier, le délai-cadre d'indemnisation expirait le 30 novembre 2022. Il n'est en outre pas contesté entre les parties que le 2 septembre 2022 le recourant a résilié son contrat de travail de durée indéterminée auprès de la première entreprise de location de services, conclu le 19 août 2022. Ce contrat prévoyait une activité d'environ 42 heures par semaines à Fr. 23.45 de l'heure (sans l'indemnité de vacances; dos. intimée 53). Précédemment à cette résiliation, le 31 août 2022, l'assuré avait été engagé par la seconde

entreprise, également pour une durée indéterminée, avec un début d'activité au 6 septembre 2022 (dos. intimée 74 et 81). Ce second contrat prévoyait une activité de 32 heures en moyenne par semaine à Fr. 22.79 de l'heure (sans l'indemnité de vacances; dos. intimée 74). Durant le mois de septembre 2022, l'assuré a perçu un montant de Fr. 4'138.57 auprès de cette seconde entreprise (dos. intimée 76 [Fr. 3'629.29 + 116.68 + 344.63 + 47.97]). Ce deuxième contrat a été résilié par l'entreprise de placement le 7 octobre 2022 pour le 11 octobre 2022 (dos. intimée 73), à la suite d'une incapacité de travail totale du recourant entre le 3 et le 7 octobre 2022 (dos. intimée 58 et 61). Finalement, il ressort encore notamment du dossier que, par décision du 20 octobre 2022 entrée en force, la Caisse de chômage a rejeté le versement d'indemnités de chômage pour la période de contrôle de septembre 2022 en raison de l'absence de perte de gain à prendre en considération (dos. intimée 67), cette autorité ayant retenu pour la période de contrôle en question un gain intermédiaire par jour de Fr. 206.03, supérieur à l'indemnité journalière de Fr. 188.60.

#### **4.**

Est ainsi en premier lieu litigieux le principe de la suspension dans le droit à l'indemnité de chômage du recourant.

#### **4.1**

**4.1.1** 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'abrèger. D'après l'art. 17 al. 1 phr. 2 LACI, les recherches personnelles de travail de l'assuré doivent aussi s'étendre au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. L'art. 16 al. 1 LACI prescrit qu'en règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. L'al. 2 de la même disposition prévoit que n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, notamment tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou

des contrats-type de travail (let. a), qui ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (let. b), qui compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (let. d), qui nécessite un déplacement de plus de deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour (let. f), ou qui procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires (gain intermédiaire) conformément à l'art. 24 LACI (let. i). D'après la jurisprudence, l'assuré a droit à l'indemnisation de sa perte de gain conformément à l'art. 24 al. 1 à 3 LACI tant qu'il ne retrouve pas, dans la période de contrôle en question, un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI. Si l'assuré retrouve, pendant la période de contrôle litigieuse, un travail convenable – en particulier en ce qui concerne le salaire – qui lui procure un revenu au moins égal au montant de l'indemnité de chômage, on ne peut plus retenir l'existence d'un gain intermédiaire. Est en principe aussi considéré comme gain intermédiaire, le revenu issu de la poursuite de l'activité antérieure à un taux d'occupation réduit. Aux termes de l'art. 41a al. 1 OACI – reconnu conforme à la loi (SVR 1999 ALV n° 8 c. 2c) –, lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation (ATF 127 V 479 c. 2; SVR 2006 ALV n° 24 c. 4.3).

**4.1.2** Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI, la personne assurée sera suspendue dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il est établi qu'elle est sans travail par sa propre faute. Cet état de fait vise les comportements des personnes assurées qui violent l'obligation d'éviter le chômage total ou partiel (arrêt du Tribunal fédéral [TF] 8C\_315/2022 du 23 janvier 2023 c. 3.2 et les références, 8C\_121/2016 du 2 septembre 2016 c. 4.1). A teneur de l'art. 44 al. 1 OACI, est notamment réputé sans travail par sa propre faute l'assuré qui, par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail, a donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail (let. a); a résilié lui-même le contrat de travail, sans avoir été préalablement assuré d'obtenir un autre emploi, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi (let. b); a résilié lui-même un contrat de travail

vraisemblablement de longue durée et en a conclu un autre dont il savait ou aurait dû savoir qu'il ne serait que de courte durée, sauf s'il ne pouvait être exigé de lui qu'il conservât son ancien emploi (let. c); a refusé un emploi convenable de durée indéterminée au profit d'un contrat de travail dont il savait ou aurait dû savoir qu'il ne serait que de courte durée (let. d). Cette liste exemplative de l'art. 44 OACI n'est pas exhaustive (ATF 122 V 43 c. 3c/bb; TF 8C\_315/2022 du 23 janvier 2023 c. 3.2). La jurisprudence a souligné qu'il fallait s'en tenir à des critères stricts lorsqu'il s'agissait de déterminer si l'on pouvait exiger d'une personne qu'elle conserve son emploi (SVR 1997 ALV n°105 c. 1).

## **4.2**

**4.2.1** En l'occurrence, grâce à son contrat à durée indéterminée conclu le 19 août 2022, le recourant bénéficiait d'une activité rémunérée à Fr. 23.45 de l'heure pour environ 42 heures de travail par semaine dès le 22 août 2022. Cet emploi assurait ainsi un salaire journalier de Fr. 196.98 au recourant, supérieur à l'indemnité journalière de Fr. 188.60. En outre, le temps de déplacement (en transports publics) entre le domicile de l'intéressé et le lieu de travail était d'un peu plus d'une heure. Cette activité réunissait ainsi toutes les conditions d'un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI (voir arrêt de l'ancien Tribunal fédéral des assurances [TFA] C 253/06 du 6 novembre 2007 c. 5.1.1 qui retient qu'un emploi qui procure à l'assuré une rémunération au moins égale à l'indemnité journalière de chômage est en principe réputé convenable). Pour des raisons qui sont propres au recourant, celui-ci a unilatéralement mis fin à ce contrat, après en avoir conclu un autre. Ce second contrat, qui prévoyait un salaire horaire de Fr. 22.79 pour une moyenne de 32 heures de travail par semaine et un temps de trajet semblable au précédent emploi, assurait donc à l'intéressé un salaire journalier de Fr. 145.85. Une telle rémunération était donc inférieure de plus de 30% au gain assuré journalier (Fr. 5'116.- / 21.7 [art. 40a OACI]) de sorte que l'intimée restait tenue de verser au recourant une indemnité de chômage pour compenser la perte de gain (voir art. 16 al. 2 let. i LACI). Certes, sur le vu de l'art. 16 LACI, compte tenu du fait que le recourant avait encore droit à des indemnités compensatoires, cette seconde activité pouvait encore être considérée

comme convenable, malgré le fait qu'elle ne procurait pas à l'assuré une rémunération d'au moins 70% du gain assuré (voir c. 4.1.1). Toutefois, si le salaire horaire était relativement semblable entre les deux contrats, le recourant a sciemment choisi de réduire son temps de travail d'environ 25%, se retrouvant ainsi de fait partiellement sans travail par sa faute (TF 8C\_121/2016 du 2 septembre 2016 c. 4.1; THOMAS NUSSBAUMER, *Arbeitslosenversicherung*, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3<sup>e</sup> éd. 2016, p. 2514 n. 836). Par son comportement, et même si l'art. 44 OACI – dont la liste n'est pas exhaustive – n'en prévoit pas exactement un tel, l'assuré a donc violé l'obligation d'éviter le chômage partiel qui lui incombait (voir c. 4.1.2). Ainsi, et contrairement à ce qu'il affirme, il remplit bel et bien les conditions posées à une suspension de son droit à l'indemnité de chômage.

**4.2.2** Il est vrai que, comme le relève à juste titre le recourant, durant le mois de septembre 2022, la seconde entreprise de placement lui a versé un salaire de Fr. 4'138.57 (dos. intimée 76), auquel s'ajoute une somme de Fr. 262.41 obtenue par l'exercice de son activité pour la première entreprise (dos. intimée 80; salaire horaire de Fr. 20.80 + 0.67 + 1.98, soit Fr. 23.45 x 11.19 heures), c'est-à-dire un total de Fr. 4'400.98. Ce montant, divisé par les 24 jours contrôlés durant la période en cause, représente une rémunération journalière de Fr. 183.37, très légèrement inférieure à l'indemnité journalière. La somme perçue par le seul exercice de l'activité débutée le 6 septembre 2022 (22 jours contrôlés en septembre 2022), est du reste équivalente à l'indemnité journalière (Fr. 4'138.57 / 22 jours contrôlés; soit Fr. 188.10). En raison du cumul des revenus obtenus en septembre 2022, l'intimée a d'ailleurs rendu la décision du 20 octobre 2022, par laquelle elle a refusé de verser des indemnités journalières pour septembre 2022. Il n'en demeure pas moins que le recourant a résilié un contrat lui assurant une activité de 42 heures par semaine pour en conclure un ne prévoyant que 32 heures de travail par semaine en moyenne. A la signature de ce second contrat, l'intéressé ne pouvait prévoir qu'au début de son engagement, il serait amené à fournir un nombre plus important d'heures de travail par semaine que ce qui avait été initialement convenu. Toutefois, on doit retenir qu'à terme, les heures auraient dû être compensées afin d'atteindre une moyenne de 32 heures par semaine. De

ce fait et à la suite de la période de contrôle de septembre 2022, l'assuré aurait inévitablement été amené à travailler en-dessous du taux horaire hebdomadaire convenu par contrat du 31 août 2022, engendrant de ce fait le versement d'indemnités de chômage par l'intimée pour compenser sa perte de gain. A toutes fins utiles, on ajoutera encore que durant la période de contrôle en cause, le recourant remplissait toutes les conditions posées pour l'octroi d'une indemnisation au sens de l'art. 8 LACI (art. 30 al. 3 LACI) et en particulier la condition de la perte de travail de l'art. 11 al. 1 LACI. Cette disposition prévoit en effet qu'il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives. Or, selon la pratique, la perte de travail se détermine en fonction de l'horaire habituel de travail dans l'activité concernée et dans le cas particulier, selon la convention passée, c'est-à-dire sur la base de l'horaire et de la rémunération convenus (ATF 109 V 156 c. 2a; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 11 n. 19).

**4.2.3** En application de l'art. 45 al. 1 let. a OACI, le délai de suspension du droit à l'indemnité prend effet à partir du premier jour qui suit la cessation du rapport de travail lorsque l'assuré est devenu (à tout le moins partiellement) chômeur par sa propre faute. En outre, aux termes de l'art. 30 al. 3 LACI, la suspension du droit à l'indemnité est caduque six mois après le début du délai de suspension précité. Le législateur a ainsi considéré que six mois après la commission d'un acte susceptible d'être sanctionné selon l'art. 30 al. 1 LACI, le chômage ne pouvait plus être considéré comme étant en relation de causalité avec l'acte fautif, raison pour laquelle la sanction devient caduque au-delà de ce temps (TFA C 325/01 du 21 janvier 2003 c. 4.3.2). En l'espèce, le recourant a mis un terme à son premier contrat lui rapportant une rémunération supérieure à son indemnité journalière le 2 septembre 2022. C'est ainsi à juste titre que l'autorité précédente a confirmé le début de la suspension du droit à l'indemnité au 3 septembre 2022, c'est-à-dire le premier jour suivant la cessation du rapport de travail (art. 45 al. 1 let. a OACI). Toutefois, comme on l'a vu, durant la période de contrôle de septembre 2022, l'intimée n'a versé aucune indemnité de chômage à l'assuré, faute pour celui-ci d'avoir subi une perte de gain. C'est ainsi à juste titre qu'elle a reporté la

suspension au mois d'octobre 2022 (dos. intimée 35), période de contrôle durant laquelle le recourant n'a perçu qu'un montant de Fr. 765.05 à titre de gain intermédiaire et avait ainsi droit à des indemnités journalières pour compenser sa perte de gain (art. 24 al. 3 LACI; art. 41a al. 1 OACI).

## **5.**

Reste à déterminer si la sanction de huit jours de suspension prononcée par l'intimée est conforme au droit.

**5.1** La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 phr. 3 LACI) et est de 1 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). 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). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le droit à l'indemnité de l'assuré qui refuse de prendre un travail susceptible de lui procurer un gain intermédiaire ne doit être suspendu que dans la mesure correspondant à la différence entre l'indemnité de chômage et les indemnités compensatoires (compensation de la différence entre les indemnités; ATF 125 V 197 c. 6a). 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; SVR 2020 ALV n° 11 c. 3.3; DTA 2020 p. 93 c. 4.2).

**5.2** En l'occurrence, dans sa décision sur opposition, l'intimée a infligé à l'assuré une sanction de huit jours de suspension en prenant en compte la différence entre l'indemnité journalière de Fr. 188.60 et l'indemnité convenue contractuellement le 31 août 2022 de Fr. 145.85. Elle a ainsi constaté qu'en changeant d'activité, le recourant avait renoncé à l'équivalent de 23% de son indemnité journalière. Considérant que la renonciation à une activité procurant une rémunération plus importante que l'indemnité journalière constituait une faute grave passible de 35 jours de

suspension, elle en a retenu le 23%, afin de faire correspondre la sanction au dommage subi. Cette façon de procéder, qui respecte en particulier le principe de la compensation de la différence entre les indemnités posé par le Tribunal fédéral (voir c. 5.1), ne porte pas le flanc à la critique. En outre, considérer l'acte du recourant comme une faute grave équivalant à 35 jours de suspension (bas de la fourchette de l'art. 45 al. 3 let. c OACI) est conforme aux directives du Secrétariat d'Etat à l'économie et prend en compte le comportement de l'intéressé dans le cas concret (voir TF 8C\_577/2011 du 31 août 2012 c. 3.2.2). La sanction doit par conséquent être confirmée et le recours rejeté sur ce point également.

## **6.**

**6.1** Sur le vu des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté.

**6.2** Il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 61 let. <sup>f</sup>bis LPGA en relation avec l'art. 1 al. 1 LACI), ni alloué de dépens (art. 61 let. g *a contrario* LPGA et art. 104 al. 3 LPJA).

**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 mandataire du recourant,
  - à l'intimée,
  - au Secrétariat d'Etat à l'économique (SECO).

Le juge:

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).