

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2015 668 vom 5. Juni 2015**

BE Verwaltungsgericht, 2015-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2015\\_668](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2015_668)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2015 668 du 5 juin 2015

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2015 668 del 5 giugno 2015

## **Regeste**

Suspension-preuve de recherches

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La décision sur opposition du 10 juillet 2015 représente, seule, l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et suspend le recourant dans son droit aux indemnités de chômage pour une durée de six jours à partir du 1er mai 2015. L'objet du litige porte sur le principe de la suspension. Quant aux autres conclusions du recourant, notamment l'annulation de la demande de restitution des indemnités

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 février 2016, 200.2015.668.AC, page 4 journalières, le TA ne peut entrer en matière à leur propos (voir ci-après c. 1.2).

### **E. 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, le recours est en principe 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

### **E. 1.3**

Le recourant conteste le bien-fondé de six jours de suspension dans son droit à l'indemnité. La valeur litigieuse (Fr. 973.45) étant 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]).

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 février 2016, 200.2015.668.AC, page 5

### **E. 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 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. 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). 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). 2.2 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. 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'AC. Cette sanction est exclusivement soumise aux dispositions spécifiques de l'AC (non pas à l'art. 43 al. 3 LPGA). Il en résulte que, 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'art. 26 al. 2 OACI, sans qu'un délai supplémentaire ne doive être imparti. Peu importe que les preuves soient

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 février 2016, 200.2015.668.AC, page 6 produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (ATF 139 V 164 c. 3.2 et 3.3). 2.3 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 138 V 218 c. 6). 3. 3.1 Il ressort du dossier et il est incontesté que le recourant a fait parvenir, par courriel, à l'ORP le 11 mai 2015 la preuve de ses recherches d'emploi pour le mois d'avril 2015, soit hors délai (art. 26 al. 2 OACI, voir c. 2.2 ci-dessus; dossier [dos.] ORP I 123). En effet, à la suite d'un courriel de l'ORP du 11 mai 2015 mentionnant l'absence du formulaire de recherches d'emploi pour avril 2015, le recourant a d'emblée, par retour de courriel du même jour, indiqué qu'il était désolé de n'avoir remarqué qu'à ce moment "que le message avec la preuve de [ses] recherches d'emploi n'avait pas été envoyé correctement et à temps par [s]a messagerie électronique" et a joint à son envoi le formulaire numérisé de ses recherches d'emploi pour le mois d'avril. Dans ces circonstances, il faut admettre que le recourant ne conteste pas que le formulaire de ses recherches d'emploi pour le mois d'avril 2015 n'est pas parvenu à l'ORP dans le délai légal. 3.2 Il convient ainsi d'examiner s'il existe, ainsi que semble le faire valoir le recourant, un motif d'excuse valable au sens de l'art. 26 al. 2 OACI justifiant la remise tardive de ce formulaire. 3.2.1 Le recourant fait en effet valoir, au stade de l'opposition puis dans son recours, un dysfonctionnement informatique exceptionnel et indétectable dans l'acheminement de son courriel (voir dos. ORP I 152-

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 février 2016, 200.2015.668.AC, page 7 153, 167-168 et 174-178; dos. ORP II 1-7 et 11-12). Ainsi, il explique avoir envoyé par courriel et dans le délai imparti le formulaire de ses recherches d'emploi pour le mois d'avril 2015 en utilisant une adresse électronique proposée par

Microsoft ([...]) par le biais du client de messagerie Outlook installé sur son ordinateur. Par la suite, il a utilisé deux autres adresses électroniques, l'une disponible uniquement sur internet ("Web-Client") et une autre utilisée dans un autre profil du client de messagerie Outlook. Ce n'est que le 11 mai 2015, lorsqu'il a de nouveau consulté le profil de son client de messagerie Outlook correspondant à l'adresse électronique "[...]" qu'il a reçu le mail de son conseiller ORP l'avertissant que son formulaire de recherches d'emploi pour le mois d'avril n'avait pas été reçu et qu'il s'est rendu compte que son courriel n'avait pas été envoyé correctement. A titre d'explication, le recourant fait valoir qu'il n'a pas reçu de message d'erreur l'informant que son courrier électronique n'avait pas été envoyé. Il invoque le mauvais acheminement de son courriel depuis son client de messagerie Outlook jusqu'au serveur de messagerie Microsoft, un dysfonctionnement de ce serveur, la présence d'un virus informatique dans son ordinateur détectée le 8 mai 2015 par son programme anti-virus, une mauvaise liaison sur le réseau internet ou encore un souci chez son fournisseur d'accès internet. Il fournit également des copies d'écran de son ordinateur faisant état d'une erreur dans l'envoi d'un courriel depuis son client de messagerie Outlook et de l'explication y relative donnée par l'aide intégrée à ce dernier ("aide et support"). Aux dires du recourant, ses explications techniques – résumées qui plus est de manière erronée par l'intimé – seraient la preuve de sa bonne foi et de sa collaboration. Raisonnant par analogie, il explique qu'il ne peut être tenu responsable du mauvais acheminement par la poste d'une lettre postée en temps et en heure. De la même façon, il prétend ne pas pouvoir être tenu responsable du mauvais acheminement de son courriel, dès lors qu'il a personnellement envoyé le formulaire dans le délai utile, ses explications valant "quittance" d'une valeur égale à celle de la poste pour l'envoi d'un courrier recommandé. Ainsi, selon lui, le dysfonctionnement informatique qui a suivi ne lui est pas imputable.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 février 2016, 200.2015.668.AC, page 8 3.2.2 Le cadre légal de l'AC institue un fardeau de la preuve particulier en ce qui concerne la preuve des recherches d'emploi effectuées. Ainsi, l'assuré doit apporter la preuve de ses efforts en vue de rechercher du travail pour chaque période de contrôle (art. 17 al. 1 phr. 3 LACI), sous peine d'être sanctionné (art. 30 al. 1 let. c LACI); l'art. 26 al. 2 OACI concrétise ces dispositions légales en les précisant (voir ATF 139 V 164 c. 3.2; voir ci-avant c. 2.2). Or, en l'espèce, le recourant s'est contenté, selon ses propres explications, d'envoyer un courriel avec le formulaire scanné de ses recherches d'emploi, sans demander d'accusé de réception ni s'enquérir de la bonne réception de son envoi. Certes, il ressort du dossier qu'il avait déjà procédé de la sorte pour ses recherches des mois d'août 2014, de septembre 2014, d'octobre 2014 et de mars 2015 (dos. ORP I 51, 59, 77, 116 et 129), mais il faut bien constater qu'un tel procédé, même admis par l'ORP, était risqué. En effet, en ce qui concerne un acte déposé à la poste, c'est la date de remise dans un bureau de poste suisse (respectivement du timbre postal) qui permet de déterminer si un délai a été respecté (voir art. 39 al. 1 LPGa). Si l'acte n'est pas remis à la poste suisse, par exemple dans le cas de l'envoi d'un courriel, c'est la date de réception par l'assureur qui est déterminante, charge à l'expéditeur de s'assurer de la bonne réception de son acte en demandant, par exemple, un accusé de réception. Dans ces circonstances, le recourant ne peut alléguer que ses explications équivalent à une quittance de la poste pour un envoi recommandé, ni expliquer qu'il ne peut être tenu pour responsable du mauvais acheminement de son courriel. Il faut bien au contraire reconnaître qu'il ne s'est nullement enquis de la bonne réception de son envoi (que ce soit par téléphone, en demandant à son conseiller d'en accuser réception ou un accusé de réception électronique) et n'a ainsi pas

entrepris tout ce qui était exigible de sa part pour garantir que son formulaire de recherches d'emploi parvienne à son conseiller en temps utile. En particulier, on relèvera que le recourant aurait pu aisément vérifier que l'envoi de son courriel s'était bien effectué en consultant, par exemple, les messages envoyés dans son client de messagerie Outlook, ce qu'il admet avoir fait suite au rappel de l'ORP dans son courriel de réponse ("Suite à votre rappel le 11.5.2015, j'ai vérifié les messages envoyés et j'ai constaté avec stupéfaction que le Client Outlook ne vous avait pas envoyé correctement mes preuves de recherches pour le mois d'avril 2015")

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 février 2016, 200.2015.668.AC, page 9 [dos. ORP I 152]). Il faut ainsi admettre que le recourant a été négligent en ce qui concerne la remise de son formulaire de recherches d'emploi pour le mois d'avril 2015. Au surplus, on relèvera encore que l'un des buts de l'art. 26 al. 2 OACI est de limiter le devoir de l'administration de clarifier la situation (voir BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, art. 17 n° 30). Ainsi, en ce qui concerne les motifs d'excuse valable, la pratique judiciaire, très sévère en la matière, a précisé qu'il faut entendre par empêchement non fautif, non seulement l'impossibilité objective, comme la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable (TF B 14/07 du 16 mai 2007, C 63/01 du 15 juin 2001 c. 2b et les références citées; ATAF C-4067/2012 du 24 octobre 2012). En d'autres termes, ce n'est que dans de très rares cas et dans certaines circonstances précises que le retard d'un assuré peut être excusé. A titre d'exemple, en ce qui concerne la jurisprudence récente du TA dans le domaine de l'AC, on relèvera qu'une assurée qui s'est fourvoyée en écrivant l'adresse électronique de sa conseillère (la terminant par ".cc" en lieu et place de ".ch") en vue de lui envoyer par courrier électronique la preuve de ses recherches d'emploi a vu sa suspension dans son droit aux indemnités confirmée (VGE ALV/2015/932 du 6 janvier 2016), de même qu'une autre assurée qui avait omis d'ajouter l'adresse de sa conseillère en tant que destinataire principale, n'inscrivant que sa propre adresse électronique dans le champ "Cci" ("Bcc" en allemand; voir VGE ALV/2015/662 du 23 septembre 2015). En l'espèce, la situation du recourant se rapproche beaucoup de ces deux situations et les explications techniques qu'il avance ne permettent en aucun cas d'excuser son retard. Au demeurant, ses arguments ne convainquent guère; à titre d'exemple, on mentionnera que la copie d'écran faisant état d'un dysfonctionnement dans l'envoi d'un courriel depuis le client de messagerie Outlook correspond à une autre adresse électronique ["bluewin.ch"] que celle utilisée par le recourant pour envoyer le formulaire de ses recherches d'emploi ["hotmail.fr"]). Peu importe finalement la nature exacte du dysfonctionnement dans l'acheminement du courrier électronique, dans la mesure où il était exigible de la part du recourant qu'il

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 février 2016, 200.2015.668.AC, page 10 vérifie de lui-même la bonne réception de son envoi, ainsi d'ailleurs qu'il le fait actuellement de manière systématique (dos. ORP I 152-153). 3.3 Au vu de ce qui précède, le recourant n'a pas entrepris tout ce qui était exigible de sa part pour que son formulaire de recherches parvienne à son conseiller en temps utile. Ses explications techniques ne changent aucunement ce qui précède. Les allégations du recourant quant aux erreurs de fait commises par l'autorité précédente – si tant est qu'elles existent – sont sans aucune incidence sur la situation à trancher dans le cas d'espèce. En l'occurrence, le recourant a fait preuve de négligence en omettant de vérifier que l'envoi de son message

s'était bien effectué, ce qui est suffisant pour écarter tout motif d'excuse valable au sens de l'art. 26 al. 2 OACI. Cette solution s'impose à plus forte raison, dans la mesure où les exigences posées par la pratique judiciaire sont très sévères en la matière et qu'aucun motif pertinent ne justifie de s'écarter de cette pratique, au demeurant bien établie. Dans le même contexte, l'assuré qui remet son formulaire de recherches d'emploi de main à main à l'ORP supporte aussi la charge d'une absence de preuve de cette remise dans l'hypothèse où cette pièce s'égarerait. Il incombe à l'assuré de réclamer une quittance. Il s'ensuit que le recourant doit être sanctionné pour avoir fait parvenir à son conseiller ses recherches d'emploi tardivement. 4. 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. 4.1 Les autorités précédentes ont qualifié le retard du recourant de faute légère et l'ont sanctionné par une suspension de six jours dans son droit à l'indemnité de chômage. 4.2 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). Dans ces limites, la caisse

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 février 2016, 200.2015.668.AC, page 11 d'AC dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. Le TA 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). 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 (THOMAS NUSSBAUMER, *Arbeitslosenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, 2007, n° 855, p. 2435). A la différence d'autres domaines des assurances sociales, dans l'AC, les prestations doivent être réduites également en cas de faute commise par négligence légère. Renoncer à considérer la négligence légère comme une forme de la faute pouvant être sanctionnée contreviendrait dès lors à la LACI (ATF 124 V 225 c. 4d; DTA 2007 p. 212 c. 3.2). 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 des sanctions. 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 d'espèce et de fixer la sanction en fonction de la faute. 4.3 En l'espèce, la suspension de six jours prononcée se situe dans le cadre légal en cas de faute légère (art. 45 al. 3 let. a OACI) et dans les limites du barème fixé dans le Bulletin LACI Indemnité de chômage (Bulletin LACI IC), dans sa teneur de janvier 2016 (identique à sa teneur de janvier 2015), qui prévoit une suspension de cinq à neuf jours en cas d'absence de recherches d'emploi pendant un période de contrôle (D72). Elle correspond par ailleurs à la sanction de base prononcée dans les deux causes de nature relativement similaires résumées au c. 3.2.2 ci-dessus. Dans ces circonstances, il n'existe pas de motifs permettant de s'écarter de l'appréciation effectuée par les autorités précédentes.

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 février 2016, 200.2015.668.AC, page 12 5. En principe, dans la mesure où le recourant a aussi contesté, dans le délai mentionné par le décompte du 29 juin 2015, la compensation effectuée par la

Caisse de chômage, il conviendrait de transmettre cette protestation à cette autorité, afin qu'elle rende une décision formelle que l'assuré pourrait, le cas échéant, contester (art. 49 LPGA; voir également ci-dessus c. 1.2). Toutefois, il ressort des conclusions du recourant qu'il s'offusque de l'exécution de la sanction parce qu'il s'était opposé au principe même de cette sanction et que son opposition emportait un effet suspensif. Or, l'exécution des suspensions en matière d'AC présente des particularités. En effet, une suspension est exécutable immédiatement; une opposition ou un recours n'ont pas d'effet suspensif (art. 100 al. 4 LACI). La raison en est que l'exécution d'une suspension est caduque six mois après le début du délai de suspension, lequel est fixé selon les critères de l'art. 45 al. 1 OACI (art. 30 al. 3 phr. 4 LACI). Après l'écoulement du délai de six mois, le droit d'exiger l'exécution de la suspension est ainsi périmé (FF 1980 III 594; TF C 412/00 du 25 septembre 2001 c. 3). Si, par le biais de l'effet suspensif, les indemnités faisant l'objet de la suspension litigieuse étaient versées, l'AC, quand bien même la sanction serait finalement confirmée, ne pourrait pratiquement pas exécuter sa décision, compte tenu de la durée des procédures et du couperet des six mois de l'art. 30 al. 3 phr. 4 LACI (voir aussi ATF 124 V 82). Cela inciterait tous les assurés sanctionnés à faire usage des voies de droit. La Caisse de chômage était ainsi en droit de procéder à une compensation sur le décompte des indemnités journalières du recourant du mois de juin 2015, conformément à la décision de suspension du 5 juin 2015, laquelle prévoit d'ailleurs une exécution immédiate. En conséquence, par économie de procédure (voir MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., 2011, n. 2.2.4.7), il peut être renoncé à la transmission de ce point litigieux à la Caisse de chômage, en tant qu'objet de sa compétence.

## **E. 6**

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

Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 février 2016, 200.2015.668.AC, page 13 Il n'y pas lieu de percevoir de frais judiciaires, ni d'allouer de dépens au recourant qui succombe (art. 61 let. a et g LPGA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.