[AZA 7]
C 76/00 Mh

IIe Chambre

composée des Juges fédéraux Lustenberger, Président, Meyer
et Ferrari; Vallat, Greffier

Arrêt du 10 mai 2001

dans la cause
Secrétariat d'Etat à l'économie, Bundesgasse 8, 3003 Berne, recourant,

contre
A._____, intimé,

et
Tribunal administratif du canton de Berne, Berne

A.- A._____ a été engagé comme décolleteur par l'entreprise X._____ dès le 8 mars 1999. Selon les termes du contrat adressé à l'employé par lettre du 5 mars 1999, il était prévu une période d'essai de trois mois. En outre, pendant les trois premiers mois, le congé pouvait être donné avec préavis d'une semaine, puis d'un mois durant la première année.
A une date indéterminée, employeur et travailleur ont convenu, oralement, de prolonger la période d'essai d'un mois. A._____ a été licencié au 16 juillet 1999, au motif déclaré qu'il ne répondait pas aux exigences du poste.
Le 15 juillet 1999, A._____ s'est annoncé à l'office du travail afin de bénéficier de prestations de l'assurance-chômage. Par décision du 23 septembre 1999, la Caisse de chômage du canton de Berne (la caisse de chômage) a suspendu l'assuré dans l'exercice de son droit à l'indemnité pour une période de 20 jours, pour avoir renoncé à faire valoir des prétentions de salaire envers son employeur.

B.- A._____ a recouru contre cette décision, dont il demandait l'annulation devant le Tribunal administratif du canton de Berne. Par jugement du 28 janvier 2000, la juridiction cantonale a admis le recours et annulé la décision de la caisse de chômage. En bref, les premiers juges ont considéré qu'il ne pouvait être prononcé de sanction fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LACI au regard de la Convention n°168 de l'OIT concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage, du 21 juin 1988 (Convention n°168).

C.- Le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation, partant la confirmation de la sanction prononcée par la caisse de chômage.
L'assuré n'a pas répondu.

Considérant en droit :

1.- a) Les premiers juges ont exposé les principes applicables en matière de droit du travail - conditions formelles de validité de clauses contractuelles, temps d'essai, résiliation immédiate et délai de résiliation, conséquences d'une résiliation injustifiée et d'une résiliation qui ne respecte pas les délais légaux; on peut s'y référer. Ils ont toutefois laissé ouverte la question de la date à laquelle le congé a été donné, à tort dès lors qu'il s'agit d'en déterminer les conséquences différentes tant au point du vue du droit du travail que de l'assurance-chômage.

Sauf convention contraire, le congé n'est soumis à aucune forme; il peut être donné oralement ou par écrit et prend effet dès qu'il est parvenu au cocontractant, conformément au principe de la réception. La confirmation écrite d'un congé donné antérieurement de vive voix prend effet à compter du jour où il a été donné

verbalement (Tercier, Les contrats spéciaux, 2ème éd., Zurich 1995, n°2811).

b) Selon les renseignements fournis à la caisse de chômage par l'employeur et par l'employé, le congé a été donné oralement le 9 juillet 1999 pour le 16 juillet, soit en toutes hypothèses, à une date postérieure à l'échéance du temps d'essai, dont les premiers juges ont, au demeurant, démontré de manière pertinente que sa durée allait à l'encontre de dispositions impératives de la loi. Ce congé est ainsi survenu alors que, achevé le temps d'essai, les parties étaient liées par un contrat de travail de durée indéterminée. On doit en déduire en droit qu'il s'agit d'une résiliation d'un contrat de travail qui ne respecte pas le délai contractuel et légal de congé d'un mois, lequel, dans le cas particulier, arrivait à terme le 31 août 1999.
La date de l'expédition de la lettre de congé (16 juillet 1999) n'est sous cet aspect pas déterminante pour fixer celle où le congé a été donné. Au regard notamment de la déclaration de l'intimé selon laquelle le congé a été donné oralement et par écrit, elle doit être comprise comme une confirmation du congé donné oralement. D'ailleurs, on ne comprendrait pas comment l'assuré pourrait s'annoncer à l'office du travail le 15 juillet si la résiliation n'avait été donnée que par lettre du lendemain.
Il s'ensuit que le congé donné n'est pas un licenciement immédiat fondé sur de justes motifs (art. 337 CO) dont il y aurait lieu, cas échéant, d'examiner le bien-fondé.

2.- a) Selon la jurisprudence, le comportement du salarié qui consiste à accepter un congé donné par un employeur en violation du délai contractuel ou légal, à consentir à la résiliation anticipée des rapports de travail ou à refuser la continuation du contrat jusqu'à son terme est susceptible de tomber sous le coup de l'art. 30 al. 1 let. a LACI (ATF 112 V 324 consid. 2b). En effet, dans le cas où, par exemple, le congé a été donné sans respecter le délai légal ou contractuel, l'employé n'est pas fondé à élever des prétentions de salaire ou en dommages-intérêts pour la période allant jusqu'au terme régulier du contrat lorsqu'il l'accepte sans opposition. Or, en l'absence de droit à un salaire, il ne peut ainsi pas y avoir renonciation à faire valoir des prétentions au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LACI (cf. Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, thèse Zurich 1997, p. 133 sv).

b) Comme la suspension du droit à l'indemnité de chômage doit être également examinée à la lumière de la Convention n°168 entrée en vigueur pour la Suisse le 17 octobre 1991 (ATF 124 V 230, 124 V 234), les premiers juges ont procédé à une analyse des dispositions des art. 30 al. 1 let. b LACI et 20 et 21 de la Convention n°168. Ils sont arrivés à la conclusion que le droit international, en particulier la Convention précitée, ne permettait pas de sanctionner d'une suspension l'assuré qui renonçait à faire valoir des prétentions de salaire ou d'indemnisation envers son dernier employeur, au détriment de l'assurance. C'est essentiellement pour ce motif qu'ils ont annulé la sanction prononcée par la caisse de chômage.
Toutefois, ainsi qu'on l'a vu plus haut (consid. 2b et 3a), le comportement de l'intimé n'est pas susceptible de relever de l'art. 30 al. 1 let. b LACI si bien qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur la compatibilité de la disposition précitée avec le droit international, question qui en l'état peut demeurer ouverte.

3.- a) Dans sa jurisprudence publiée (ATF 124 V 230, 124 V 234; cf. le commentaire de G. Riemer-Kafka in RSAS 1999 p. 71), le Tribunal fédéral des assurances a jugé les dispositions des art. 30 al. 1 let. a et c LACI, ainsi que 44 al. 1 let. b OACI compatibles avec la Convention n°168.
La notion d'inexigibilité de l'art. 44 al. 1 let. b OACI doit cependant être interprétée conformément à la convention qui permet de sanctionner celui qui a quitté volontairement son emploi sans motif légitime (art. 20 let. c convention).
Par ailleurs, la disposition de l'art. 44 al. 1 let. a OACI a également été jugée compatible avec la Convention n°168 (Arrêt M. du 17 octobre 2000, C 53/00). Il n'existe pas de motifs en l'état de s'écarter de cette jurisprudence.

b) Dans le cas d'espèce, on ne décèle pas de comportement fautif de l'assuré tombant sous le coup de l'art. 44 al. 1 let. a ou b OACI. Le contrat de travail a été résilié par l'employeur pour des motifs qui ne permettent pas de déduire l'existence d'un comportement constitutif d'une violation de ses obligations par l'employé. Ainsi qu'on l'a retenu, il s'agissait en effet d'une inadéquation objective au poste de travail occupé. Par ailleurs, au vu de l'attitude de l'employeur, manifestée notamment par sa lettre de congé, on ne peut retenir que l'assuré

aurait - sur le plan subjectif - quitté volontairement son emploi. Dans ces conditions, une suspension du droit à l'indemnité n'était pas justifiée.

par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances

prononce :

I. Le recours est rejeté.

II. Il n'est pas perçu de frais de justice.
III. Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal administratif du canton de Berne, Cour des affaires de langue française, ainsi qu'à l'Office cantonal

de l'industrie, des arts et métiers et du travail
du canton de Berne, Division caisse d'assurance-chômage.
Lucerne, le 10 mai 2001

Au nom du
Tribunal fédéral des assurances
p. le Président de la IIe Chambre :

Le Greffier :