Urteilskopf

112 V 242

42. Arrêt du 21 août 1986 dans la cause Cekci contre Caisse cantonale bernoise d'assurance-chômage et Tribunal des assurances du canton de Berne
Regeste (de):
Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG und 44 lit. a AVIV, Art. 321c OR. Nicht arbeitslos durch eigenes Verschulden ist ein Versicherter, der

- nicht einverstanden ist, Überstunden durch Freizeit von mindestens gleicher Dauer auszugleichen (Erw. 2b), oder

- sich weigert, einen zusätzlichen Arbeitsvertrag über eine Tätigkeit abzuschliessen, die ohne Bezug zu jener ist, wozu er sich verpflichtet hat (Erw. 2c).

Regeste (fr):
Art. 30 al. 1 let. a LACI et 44 let. a OACI, art. 321c CO. N'est pas sans travail par sa propre faute l'assuré qui

- ne donne pas son accord à la compensation d'heures supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale (consid. 2b) ou

- refuse de conclure un contrat de travail accessoire relatif à une activité sans rapport avec celle pour laquelle il a été engagé (consid. 2c).

Regesto (it):
Art. 30 cpv. 1 lett. a LADI e 44 lett. a OADI, art. 321c CO. Non è senza lavoro per colpa propria l'assicurato che

- non consente il compenso di ore straordinarie con un congedo di durata almeno uguale (consid. 2b) o

- rifiuta di concludere un contratto di lavoro accessorio relativo ad un'attività non in relazione con quella per cui è stato assunto (consid. 2c).

Sachverhalt ab Seite 243

BGE 112 V 242 S. 243

A.- Toros Cekci travaillait depuis le 1er janvier 1983 au service de l'entreprise X S.A. en qualité d'ouvrier au tournage et de manutentionnaire. Par lettre du 30 novembre 1984, son employeur lui a notifié la résiliation de son contrat de travail pour le 31 janvier 1985. Afin d'être indemnisé à partir du 1er février 1985, le prénommé a présenté une demande d'indemnité de chômage à la Caisse cantonale bernoise d'assurance-chômage. L'instruction à laquelle procéda la caisse fit apparaître que l'assuré avait perdu sa place parce qu'il avait refusé d'accomplir des travaux de conciergerie le vendredi, après les heures habituelles. Dans sa demande d'indemnité de chômage, il exposait que s'il avait refusé d'accomplir ces travaux accessoires, c'est parce qu'ils n'étaient pas payés et s'ajoutaient à son temps de travail normal. Interrogé sur ce point, l'employeur a précisé que, lors d'une période de chômage précédente, Toros Cekci avait effectué des heures de conciergerie "en lieu et place

du chômage", le vendredi après-midi à raison de quatre heures en moyenne, lesquelles étaient compensées par un congé le lundi matin. Lors de la reprise du travail à 100%, il avait demandé à son employé de "continuer [à assurer]la conciergerie le vendredi après les heures de travail habituelles", les heures consacrées à cette tâche supplémentaire devant être compensées par un congé durant la semaine, ce que l'intéressé avait refusé. Par décision du 4 avril 1985, la caisse a prononcé la suspension, pour une durée de 21 jours, du droit de l'assuré à l'indemnité de chômage, pour le motif qu'il avait perdu son emploi par sa faute.

B.- Toros Cekci a recouru devant le Tribunal des assurances du canton de Berne contre cette décision dont il demandait l'annulation, alléguant qu'il n'avait commis aucune violation de ses obligations contractuelles. Par décision du 10 juillet 1985, notifiée à l'assuré avant le dépôt de sa réponse au recours, la caisse a annulé sa décision du 4 avril 1985,

en réduisant à 15 jours la durée de la suspension du droit de Toros Cekci à l'indemnité de chômage, au motif qu'il avait commis une faute qui devait être qualifiée de moyenne en raison de "circonstances atténuantes", une instruction complémentaire ayant fait apparaître qu'il existait une incompatibilité d'humeur avec son chef d'atelier. L'assuré ayant maintenu son recours, le Président de la IIIe chambre de l'autorité cantonale de recours, statuant comme juge unique, l'a rejeté par jugement du 5 septembre 1985. Il a considéré, en bref: qu'il était "patent" que - contrairement à ce qu'il alléguait - le recourant aurait été payé pour accomplir les travaux de conciergerie en cause, étant donné qu'il aurait pu compenser ce temps de travail en prenant congé le lundi suivant, de sorte que son horaire de travail aurait été de 43 heures par semaine, conformément à la convention collective de travail, et qu'il n'aurait pas dû accomplir des heures supplémentaires; que, dans ces conditions, on pouvait exiger de l'assuré qu'il acceptât de travailler quelques heures de plus le vendredi soir jusqu'au moment où il aurait trouvé éventuellement un autre emploi lui convenant mieux; qu'il aurait pu aussi chercher un terrain d'entente avec son employeur plutôt que de refuser catégoriquement d'accomplir les travaux dont celui-ci voulait le charger, lesquels entraient manifestement dans le cadre de son contrat d'engagement; que, par conséquent, la sanction prononcée par la caisse apparaissait comme adéquate par rapport à la faute de gravité moyenne commise par le recourant.

C.- Toros Cekci interjette recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant à la suppression de toute suspension de son droit à l'indemnité de chômage. Par l'intermédiaire de l'Office cantonal bernois de l'industrie, des arts et métiers et du travail, la caisse renonce à prendre position sur le recours, alors que l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail propose de le rejeter.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Selon l'art. 30 al. 1 let. a LACI, l'assuré doit être suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il est sans travail par sa propre faute. Tel est notamment le cas de 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 (art. 44 let. a OACI). La suspension du droit à l'indemnité prononcée en raison du chômage dû à une faute de l'assuré, en application de l'art. 44 let. a OACI, ne suppose pas une résiliation des rapports de travail pour de justes motifs au sens des art. 337 et 346 al. 2 CO. Il suffit que le comportement général de l'assuré ait donné lieu au congédiement de celui-ci, même sans qu'il y ait des reproches d'ordre professionnel à lui faire. Tel peut être le cas aussi lorsque l'employé présente un caractère, dans un sens large, qui rend les rapports de travail intenables (arrêts non publiés Xhema du 30 janvier 1986 et Kamponis du 9 janvier 1986; sur la jurisprudence analogue rendue sous l'ancien droit, voir DTA 1982 No 18 p. 112, 1981 No 11 p. 51 consid. 2, 1978 No 21 p. 76 consid. 3a). Une suspension du droit à l'indemnité ne peut cependant être infligée à l'assuré que si le comportement reproché à celui-ci est clairement établi. Lorsqu'un différend oppose l'assuré à son employeur, les seules affirmations de ce dernier ne suffisent pas à établir une faute contestée par l'assuré et non confirmée par d'autres preuves ou indices aptes à convaincre l'administration ou le juge (arrêts non publiés Gonzalez du 9 octobre 1985, Schmidlin du 30 septembre 1985 et Weinmann du 5 juillet 1985; sur la jurisprudence analogue rendue sous l'ancien droit, voir DTA 1980 No 6 p. 15 s., 1977 No 30 p. 149, 1972 No 14 p. 36).

2. a) Tant l'intimée que le premier juge sont d'avis que, dans le cas particulier, le recourant avait donné à son employeur un motif de résiliation du contrat de travail par son comportement, en particulier par la violation de ses obligations contractuelles de travail. Pour sa part, le recourant allègue qu'il avait accepté d'effectuer des travaux de conciergerie le vendredi après-midi durant la période pendant laquelle son employeur avait réduit l'horaire de travail, parce qu'il limitait de la sorte son chômage, mais qu'il avait refusé en revanche, après le rétablissement de l'horaire de travail normal, d'accomplir les mêmes travaux de conciergerie le vendredi soir, avec un congé compensatoire la semaine suivante, car cela ne lui convenait pas. En outre, il fait observer qu'il avait été engagé pour effectuer des travaux d'atelier et de manutention, mais non pour s'occuper de conciergerie. Aussi n'était-il ni obligé d'accomplir ces travaux accessoires ni tombé au chômage par sa faute.

b) En vertu de l'art. 321c al. 1 CO, si les circonstances exigent des heures de travail plus nombreuses que ne le prévoit le contrat ou l'usage, un contrat-type de travail ou une convention collective, le travailleur est tenu d'exécuter ce travail supplémentaire dans la mesure où il peut s'en charger et où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander. A cet égard, la Cour de céans a jugé que le refus, par un assuré, d'accomplir des heures supplémentaires, provoquant ainsi son licenciement, constitue un comportement fautif au sens du droit de l'assurance-chômage, qui justifie une suspension du droit à l'indemnité journalière (DTA 1982 No 18 p. 111). Selon l'alinéa 2 de la disposition légale précitée, l'employeur peut, avec l'accord du travailleur, compenser les heures de travail supplémentaires par un congé d'une durée au moins égale, qui doit être accordé au cours d'une période appropriée. Or, en l'espèce, l'employeur avait proposé au recourant d'effectuer des travaux de conciergerie le vendredi soir, en dehors des heures habituelles, et de les compenser par un congé de même durée la semaine suivante, ce que le recourant a toutefois refusé. On ne saurait lui en faire le reproche puisque, selon la loi, la compensation des heures supplémentaires par l'octroi d'un congé d'une durée au moins égale nécessite l'accord du travailleur, conformément à l'art. 321c al. 2 CO (VISCHER, Le contrat de travail, p. 79). Si les heures de travail supplémentaires ne sont pas compensées par un congé, l'art. 321c al. 3 CO - auquel il ne peut être dérogé, en vertu de l'art. 361 CO - dispose que l'employeur est tenu de les rétribuer en versant le salaire normal majoré d'un quart au moins, sauf clause contraire d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective. Une réglementation analogue figure à l'art. 13 al. 1 LTr (sur les rapports entre ces deux normes légales, voir ATF 110 II 267 consid. 2). On ne saurait donc déduire de la jurisprudence précitée (DTA 1982 No 18 p. 111) que l'assuré qui refuse d'accomplir des heures supplémentaires moyennant un congé compensatoire - au lieu d'une rétribution majorée de 25% au moins - enfreint ses obligations contractuelles, attendu qu'un tel refus est parfaitement licite selon les dispositions légales relatives au contrat de travail. c) Il est douteux, toutefois, qu'en l'espèce l'employeur ait entendu exiger de la part du recourant qu'il accomplisse

des heures supplémentaires. En réalité, bien plutôt voulait-il conclure un contrat de travail autonome, pour les travaux de conciergerie du bâtiment

BGE 112 V 242 S. 247

de l'usine. Sur ce point, le cas d'espèce présente une certaine analogie avec celui jugé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt publié aux ATF 110 II 267 consid. 3. Dans cette affaire, en effet, il existait un contrat de gérance concernant exclusivement un snack-bar, dont le propriétaire avait par la suite également confié à ses employés la gérance d'un kiosque situé à l'intérieur de l'établissement public. Or, le Tribunal fédéral a considéré que, dans une telle situation, le litige - relatif notamment à la rétribution des heures de travail consacrées au kiosque - n'avait pas trait à un travail supplémentaire mais à un contrat de travail distinct de celui qui portait sur la gérance du snack-bar. Le recourant avait été engagé en qualité d'ouvrier au tournage et de manutentionnaire, soit pour exercer deux sortes d'activités qui n'ont, en elles-mêmes, rien à voir avec celles d'un concierge. Or, s'il est certain que l'employeur était libre de charger l'un de ses ouvriers d'accomplir occasionnellement des travaux de conciergerie comme ceux qu'il entendait confier au recourant, et cela même dans le cadre d'heures supplémentaires, il ne pouvait, en revanche, obliger ce dernier à exercer régulièrement une telle activité, supplémentaire et différente de celles pour lesquelles il avait été engagé, et cela d'autant moins que cette activité impliquait un surplus de travail le vendredi soir, après les heures normales de travail, c'est-à-dire à un moment de la semaine où la plupart des travailleurs aspirent à pouvoir disposer librement de leur temps. Aussi ne saurait-on reprocher au recourant d'avoir fait preuve de mauvaise volonté en déclinant l'offre de conclure un contrat de travail particulier pour les activités de conciergerie, attendu que ce n'est pas celles-ci en tant que telles qu'il a refusées - preuve en soit qu'il a spontanément accepté de les accomplir à l'époque où il était au chômage partiel - mais les modalités de cette nouvelle tâche. Ce refus ayant entraîné de la part de l'employeur la résiliation des rapports de travail, il apparaît donc que les circonstances ne permettaient pas d'exiger de l'assuré qu'il conservât son ancien emploi, contrairement à l'avis du premier juge. Dès lors, on ne saurait imputer à faute au recourant son chômage. La suspension de son droit à l'indemnité de chômage, même réduite à 15 jours, est contraire à la loi. Le recours est bien fondé.

BGE 112 V 242 S. 248

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce: Le recours est admis et le jugement du Tribunal des assurances du canton de Berne, du 5 septembre 1985, ainsi que la décision de la Caisse cantonale bernoise d'assurance-chômage, du 10 juillet 1985, sont annulés.