

## **BGer 4A\_56/2010 vom 4. Mai 2010**

Bundesgericht, 2010-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_56\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_56_2010)

FR: TF 4A\_56/2010 du 4 mai 2010

IT: TF 4A\_56/2010 del 4 maggio 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

La recourante admet que la valeur litigieuse n'atteint pas le seuil de 15'000 fr. permettant normalement le recours en matière civile en matière de droit du travail ( art. 74 al. 1 let. a LTF ), mais soutient que le recours serait néanmoins recevable parce que la contestation soulèverait une question juridique de principe ( art. 74 al. 2 let. a LTF ). Conformément aux exigences de l' art. 42 al. 2 2<sup>ème</sup> phrase LTF, elle a expliqué de manière précise en quoi l'affaire remplirait cette condition.

La jurisprudence a souligné qu'il fallait se montrer restrictif dans l'admission d'une dérogation à l'exigence de la valeur litigieuse sur la base de l' art. 74 al. 2 let. a LTF ; elle s'est efforcée de cerner la notion de contestation soulevant une question juridique de principe. En résumé, il faut qu'il soit nécessaire, pour résoudre le cas d'espèce, de trancher une question juridique qui donne lieu à une incertitude caractérisée, laquelle appelle de manière pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire suprême chargée de dégager une interprétation uniforme du droit fédéral ( ATF 135 III 397 consid. 1.2 p. 399).

En l'espèce, la recourante allègue que la question litigieuse, qui est celle de savoir si l'employeur est tenu, en droit suisse, de verser au travailleur payé à l'heure une indemnité forfaitaire pour jours fériés correspondant à 3.87 % du salaire, n'a jamais été tranchée par le Tribunal fédéral; elle montre par ailleurs que les jurisprudences cantonales sont contradictoires (dans le sens inverse aux décisions genevoises susmentionnées, cf. arrêt du Tribunal d'appel du canton du Tessin du 13 mars 1995, reproduit in JAR 1996 p. 149; arrêt de la Cour civile du Tribunal cantonal jurassien du 4 mai 1994, reproduit in RJJ 1994 p. 179) et en outre que la doctrine est divisée; elle expose que le besoin d'une jurisprudence fédérale serait d'autant plus vif que la question intéresserait tous les salariés payés à l'heure et tous les employeurs; la présente cause serait d'ailleurs un procès-pilote annonciateur de procédures ultérieures de salariés de la même employeuse, déjà pendantes devant l'autorité cantonale; elle indique qu'il faudrait un cas très particulier pour que la valeur litigieuse, dans une cause, atteigne 15'000 fr. uniquement sur le problème de la rémunération des jours fériés; elle ajoute enfin qu'à l'échelle d'une entreprise ou d'une branche comptant de nombreux salariés payés à l'heure, les enjeux économiques seraient considérables.

La recourante précise encore que la question de principe susmentionnée ne peut être jugée que si, à titre préalable, le Tribunal fédéral se prononce sur une autre question de principe qui lui est étroitement liée, soit celle de savoir si l'employeur est tenu d'indemniser le travailleur payé à l'heure qui ne peut pas travailler un jour férié, lorsqu'un jour de travail coïncide avec le jour férié légal. En effet, en l'absence d'obligation d'indemniser les jours fériés, la question de l'application d'un taux forfaitaire ne se poserait pas; or, les

jurisprudences cantonales (cf. les références susmentionnées) et la doctrine (cf. infra) seraient aussi divisées à cet égard.

C'est le lieu de relever que la Cour de céans a eu l'occasion de dire que la loi ne prévoyait aucune obligation de rémunérer les jours fériés en faveur du travailleur rémunéré à l'heure, que seul le 1er août était un jour férié rémunéré et que de ce point de vue, le régime des jours de congé différait de celui des vacances ou des périodes d'incapacité de travail (arrêt 4A\_478/2009 du 16 décembre 2009 consid. 5, reproduit in *Revue de droit du travail et d'assurance-chômage [DTA]* 1/2010 p. 23); cet arrêt, non publié aux ATF, a été rendu dans un cas où la question présentement litigieuse n'était pas centrale et n'avait pas été spécifiquement discutée, en particulier sous l'angle de l'art. 7 let. d du Pacte ONU-I; il reste dès lors une question de principe à trancher. Pour le surplus, il se justifie d'adhérer à l'argumentation convaincante de la recourante et de recevoir le recours en matière civile sur la base de l'art. 74 al. 2 let. a LTF.

### **E. 1.2**

Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions libératoires (art. 76 al. 1 LTF) et dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai, compte tenu des fêtes (art. 45 al. 1, art. 46 al. 1 let. c et art. 100 al. 1 LTF), et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

### **E. 1.3**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris les droits constitutionnels (ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 382). Saisi d'un tel recours, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), dont il ne peut s'écarter que s'ils l'ont été de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 135 III 397 consid. 1.5) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

## **E. 2**

Il convient de commencer par examiner si l'ordre juridique suisse contient une obligation d'indemniser les jours fériés pour les travailleurs payés à l'heure.

### **E. 2.1**

A teneur de l'art. 110 al. 3 Cst., le 1er août est le jour de la fête nationale, il est assimilé aux dimanches du point de vue du droit du travail - ce qui implique que tout travail est en principe interdit, sauf circonstances particulières (cf. art. 19 et 27 LTr ainsi qu'art. 2 al. 2 de l'Ordonnance du 30 mai 1994 sur la fête nationale [RS 116]) - et il est rémunéré. Il est incontestable que cette disposition consacre une obligation de payer le salaire pour le jour férié fédéral, laquelle concerne également les travailleurs rémunérés à l'heure (Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, 2009, n° 4 ad art. 329 CO, p. 351; Portmann, in Basler Kommentar, 4e éd. 2007, n° 5 ad art. 329 CO), pour autant toutefois que le 1er août tombe sur un jour à l'occasion duquel l'employé aurait normalement travaillé (Carruzzo, *op. cit.*, n° 4 ad art. 329 CO, p. 351; dans le même sens, cf. Staehelin/Vischer, *Zürcher Kommentar*, 3e éd. 1996, n° 11 ad art. 329 CO).

### **E. 2.2**

Selon l' art. 20a al. 1 LTr , outre le jour de la fête nationale, les cantons peuvent assimiler au dimanche huit autres jours fériés par an au plus; cette disposition ne dit toutefois pas mot de la question de la rémunération de ces jours. Le Code des obligations, en particulier l' art. 329 al. 3 CO relatif aux congés usuels, ne traite pas davantage la question. Pour le surplus, compte tenu de la force dérogatoire du droit fédéral en matière de droit privé, les cantons ne sont pas habilités à légiférer à ce sujet, de sorte qu'une obligation de rémunération ne saurait découler du droit cantonal (cf. ATF 76 I 305 , 321). En résumé, le droit interne ne prévoit donc pas une obligation de payer les jours fériés pour les travailleurs payés à l'heure, la question étant le cas échéant réglée par les conventions collectives ou les contrats-cadres de travail, voire contractuellement dans chaque cas particulier, ou encore s'il existe usage (cf. art. 322 al. 1 CO ) en la matière (sur ces différents points, cf. arrêt 4A\_478/2009 du 16 décembre 2009 consid. 5, reproduit in Revue de droit du travail et d'assurance-chômage [DTA] 1/2010 p. 23; arrêt du Tribunal d'appel du canton du Tessin du 13 mars 1995 consid. 2.1, reproduit in JAR 1996 p. 149; arrêt de la Cour civile du Tribunal cantonal jurassien du 4 mai 1994, reproduit in RJJ 1994 p. 179; Carruzzo, op. cit., n° 5 ad art. 329 CO , p. 352; Geiser/Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2009, p. 169 n° 485; Müller, ArG, 2009, n° 2 ad art. 20a al. 1 LTr ; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4e éd. 2009, p. 529 n° 3564; Wyler, Droit du travail, 2e éd. 2008, p. 338; Portmann, op. cit., n° 9 ad art. 329 CO ; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6e éd. 2006, n° 14 ad art. 329 CO , p. 415; Portmann/Petrovic, in Loi sur le travail, 2005, n° 17 et 18 ad art. 20a LTr , p. 319; Aubert, in Commentaire romand, 2003, n° 8 ad art. 329 CO ; Staehelin/Vischer, op. cit., n° 11 ad art. 329 CO ; Rehbindler, Berner Kommentar, 1985, n° 15 ad art. 329 CO ).

### **E. 2.3**

Cela étant, les tenants de la théorie du droit des travailleurs payés à l'heure à la rémunération des jours fériés - cantonaux - sont d'avis que celui-ci découlerait du droit international, spécifiquement de l' art. 7 let . d du Pacte ONU-I, qui dispose que les Etats parties audit Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment: le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés.

Ce point de vue, initialement soutenu par BYRNE-SUTTON dans sa thèse de doctorat (Le contrat de travail à temps partiel, 2001, p. 145), a été repris sans autre explication par la jurisprudence genevoise susmentionnée et quelques auteurs isolés (cf. PORTMANN, op. cit., n° 9 ad art. 329 CO , p. 1891; Portmann/Petrovic, op. cit., n° 19 ad art. 20a LTr ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3e éd. 2004, n° 2 ad art. 329 CO ). Les autres auteurs précités n'en parlent purement et simplement pas, sous réserve de Streiff/von Kaenel (op. cit., n° 14 ad art. 329 CO , p. 415 s.), qui relèvent la question sans toutefois prendre position.

#### **E. 2.3.1**

Le Pacte ONU-I contient, à ses art. 6 à 15, un catalogue de droits économiques, sociaux, et culturels; en vertu de son art. 2 ch. 1, chacun des Etats parties s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice de ces droits par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives.

Le Tribunal fédéral a jugé à plusieurs reprises que les dispositions de ce Pacte énonçaient un programme, s'adressaient au législateur et ne conféraient en principe pas aux particuliers de droits subjectifs que ceux-ci pouvaient invoquer en justice (cf. ATF 135 I 161 consid. 2.2 p. 163; 130 I 113 consid. 3.3 p. 123; 126 I 240 consid. 2c p. 242 s.; 123 II 472 consid. 4d p. 478; 122 I 101 consid. 2a; 121 V 246 consid. 2a et 2c; 120 Ia 1 consid. 5c p. 11 s.; cf. également Message du 30 janvier 1991 sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi d'organisation judiciaire, FF 1991 I 1129 ss, spéc. p. 1141 ch. 431).

Le Tribunal fédéral a toutefois admis qu'il n'était pas exclu que l'une ou l'autre des normes du Pacte ONU-I puisse être considérée comme directement applicable ou "self-executing" (cf. ATF 121 V 246 consid. 2e au sujet de l'art. 8 al. 1 let. a relatif au droit de toute personne de former des syndicats et de s'affilier à celui de son choix, ainsi que ATF 125 III 277 consid. 2e en rapport avec l'art. 8 al. 1 let. d concernant le droit de grève, qui laissent la question indécise). Savoir si tel est le cas est une question d'interprétation (ATF 121 V 246 consid. 2b p. 249), étant précisé qu'une norme est directement applicable si elle est suffisamment déterminée et claire par son contenu pour constituer le fondement d'une décision (cf. ATF 126 I 240 consid. 2b; 125 III 277 consid. 2d/aa p. 281; 121 V 246 consid. 2b p. 249; 120 Ia 1 consid. 5b).

### **E. 2.3.2**

S'agissant de l'interprétation des traités, la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111) pose des principes directeurs, qui sont relativement semblables aux méthodes d'interprétation valant pour les règles générales et abstraites en droit interne, au nombre desquelles figurent les traités internationaux qui, en Suisse, sont introduits dans l'ordre juridique national dès leur entrée en vigueur sur le plan du droit international (cf. ATF 135 V 339 consid. 5.3; 130 I 312 consid. 4.1 p. 325).

Sur le plan interne, la loi s'interprète selon sa lettre, son esprit et son but, ainsi que selon les valeurs sur lesquelles elle repose, conformément à la méthode téléologique; si la prise en compte d'éléments historiques n'est pas déterminante pour l'interprétation, cette dernière doit néanmoins s'appuyer en principe sur la volonté du législateur et sur les jugements de valeur qui la sous-tendent de manière reconnaissable (cf. ATF 135 III 20 consid. 4.4 p. 23).

### **E. 2.3.3**

En l'occurrence, l'on ne voit pas qu'en dérogation à la règle selon laquelle les dispositions du Pacte ONU-I ne confèrent en principe pas aux particuliers de droits subjectifs susceptibles d'être invoqués en justice, son art. 7 let. d doit être considéré comme directement applicable. Il apparaît au contraire que cette norme s'adressait au législateur, respectivement au Constituant, lequel en a précisément tenu compte en édictant l'art. 110 al. 3 Cst. pour ce qui est du jour férié fédéral. Comme la recourante le souligne de façon pertinente, l'adoption de cette dernière disposition, singulièrement de l'obligation de rémunération, a donné lieu à de nombreuses discussions (cf. Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1996 I 1 ss, spéc. p. 327 s.; Mahon, in Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 2003, n° 24 ad art. 110 Cst., p. 859 s.), ce qui n'aurait probablement pas été le cas si le caractère "self-executing" de l'art. 7 let. d du Pacte ONU-I avait semblé si évident, car alors la réglementation constitutionnelle n'aurait pas eu de raison d'être.

En outre, l'on ne saurait admettre, comme l'ont soutenu les auteurs favorables à l'application directe, que de par sa clarté, la disposition litigieuse ne nécessiterait pas de mesure interne de concrétisation (cf. Byrne-Sutton, op. cit., p. 145 s.; Portmann/Petrovic, op. cit., n° 19 ad art. 20a LTr ). En effet, cette norme n'est pas si claire et sa lecture ne permet nullement d'en déduire si elle concerne tous les travailleurs, à savoir également ceux payés à l'heure, le cas échéant à partir de combien d'heures de travail, ni comment elle s'appliquerait concrètement; elle ne fait ainsi que poser une idée générale.

Il y a encore lieu de relever que, quoi que semble en penser la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève qui les cite à l'appui de sa position, les commentateurs helvétiques du Pacte ONU-I n'affirment pas non plus que les jours fériés devraient être rémunérés pour les travailleurs payés à l'heure, mais indiquent seulement que l'effectivité du droit à des conditions de travail justes et favorables au sens de l'art. 7 du Pacte ONU-I, autant qu'aucun effet horizontal direct ne lui est reconnu sur le plan interne, dépend dans une large mesure de l'état de la législation, car il doit se concrétiser en première ligne dans les domaines de l'économie privée (Künzli/Kälin, Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für das schweizerische Recht, in La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, 2e éd. 1997, p. 119; dans le même sens, cf. Craven, The international Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, Oxford 1995, p. 246).

#### **E. 2.4**

En définitive, il convient donc de s'en tenir à ce qui découlait déjà de l'arrêt 4A\_478/2009 du 16 décembre 2009 (reproduit in Revue de droit du travail et d'assurance-chômage [DTA] 1/2010 p. 23), à savoir qu'il n'existe aucune obligation d'indemniser les jours fériés pour les travailleurs payés à l'heure, sous réserve du 1er août donnant droit à un salaire, à la condition encore qu'il tombe sur un jour qui aurait été travaillé.

Il s'ensuit qu'en considérant que l'intimée avait droit à la rémunération de tous les jours fériés, la cour cantonale a violé le droit fédéral. Il n'y avait pas lieu d'allouer à l'employée davantage que ce que la recourante avait spontanément accepté, à bien plaisir, de lui verser pour les jours fériés - incluant la fête nationale lorsque celle-ci était un jour de semaine -, étant précisé que le montant concerné n'est en soi pas remis en cause. Par conséquent, le recours doit être admis, l'arrêt entrepris annulé et la demande rejetée.

#### **E. 3**

Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires sont mis à la charge de l'intimée qui, bien que s'étant abstenue de répondre et s'en étant remise à justice, ne saurait échapper à la condamnation aux frais et doit être considérée comme la partie qui succombe, dans la mesure où la décision attaquée est modifiée à son détriment (cf. art. 65 al. 4 let . c et 66 al. 1 LTF; ATF 123 V 156 consid. 3; Corboz, Commentaire de la LTF, 2009, n° 38 ad art. 66 LTF ); elle indique certes avoir des moyens très modestes et être dans une situation financière momentanément difficile, mais elle n'a pas pour autant demandé sa mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, qui lui aurait le cas échéant permis d'être dispensée de payer les frais judiciaires (cf. art. 64 al. 1 LTF ).

En outre, l'intimée payera à la recourante une indemnité à titre de dépens, dont le montant sera réduit du fait que la présente procédure est traitée en parallèle avec une autre totalement similaire (4A\_54/2010), dans laquelle les parties sont représentées par les mêmes mandataires (cf. art. 68 al. 1 LTF ; art. 8 al. 2 du règlement du 31 mars 2006 sur les

dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral [RS 173.110.210.3]).

Pour le surplus, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens (cf. art. 68 al. 5 LTF ), dès lors que la procédure cantonale était gratuite.

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