

# **GE\_GERICHTE ATA/59/2011 vom 1. Februar 2011**

GE Cour de justice, 2011-02-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_59\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_59_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/59/2011 du 1 février 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/59/2011 del 1 febbraio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

- 7/13 - A/521/2010

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

### **E. 2**

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente contre un courrier revêtant les caractéristiques d'une décision au sens de l'art. 4 LPA, le recours est recevable (art. 56A ss de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 - aLOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA dans sa teneur en vigueur au 31 décembre 2010 ; ATA/555/2009 du 3 novembre 2009).

### **E. 3**

Les TPG concluent préalablement à l'apport de l'arrêt B\_\_\_\_\_ à la présente procédure.

En tant que source du droit, la jurisprudence de la chambre administrative n'a pas besoin d'être versée à la procédure pour servir de fondement à la décision.

Cette demande sera donc écartée.

### **E. 4**

Les parties se querellent sur le droit applicable au calcul du salaire afférent aux vacances. Le recourant soutient que le statut ne règle pas cette question et que l'art. 329d CO est applicable au litige. L'autorité intimée est d'un avis contraire. Elle considère que la situation est réglée par ledit statut et par le RSP, interprétés dans leur contexte et à la lumière de leur but (interprétation historique, systématique et téléologique).

### **E. 5**

Selon l'art. 342 al. 1er let. a CO, les dispositions du CO régissant le contrat de travail (art. 319 ss CO) sont applicables sous réserve, notamment, de l'adoption par « la Confédération, [...les] cantons et [...les] communes » de dispositions « concernant les rapports de travail de droit public, sauf en ce qui concerne les art. 331, al. 5, et 331a à 331e [CO] ». ».

Cette réserve signifie que les collectivités précitées peuvent, si elles le souhaitent et à condition de ne pas contredire les dispositions auxquelles il est renvoyé et qui concernent la prévoyance professionnelle, adopter un régime propre s'écartant, cas échéant, en défaveur du travailleur, des garanties offertes par l'art 329d CO, alors même que le contenu de cette disposition est relativement impératif au sens de l'art. 362 al. 1er CO.

## **E. 6**

Il convient préalablement de déterminer si les dispositions statutaires et réglementaires des TPG qui régissent les relations de travail avec les employés de cette entreprise sont visées par l'art. 342 al. 1er let. a CO.

a. Selon l'art. 160C al. 3 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst.-GE - A 2 00), un établissement de droit public, soumis à la surveillance du Conseil d'Etat, est chargé de la gestion des transports ■■■■■■■■■■■■ ■■■  
■■■■■■■■■■■■ ■■■ ■■■ ■■■ ■■■ ■■■ ■■■ 555/2009

- 8/13 - A/521/2010 publics. En application de cette disposition, le législateur a adopté la LTPG, instituant et chargeant les TPG de cette mission.

b. Conformément à l'art. 9 al. 1er LTPG, l'administration des TPG est confiée à un conseil d'administration formé de :

- a) un membre de chaque parti représenté au Grand Conseil, désigné par ce dernier ;
- b) six membres, dont au moins un conseiller d'Etat, désignés par le Conseil d'Etat ;
- c) un membre, choisi en son sein, par le Conseil administratif de la ville de Genève ;
- d) un membre, choisi en son sein, par l'Association des communes genevoises ;
- e) un membre pour la région frontalière française, nommé par le Conseil d'Etat ;
- f) trois membres faisant partie du personnel des TPG, dont :
  - un agent gradé ou appartenant à l'administration, élu à bulletin secret, à la majorité simple, par les agents gradés et le personnel de l'administration ;
  - deux agents non gradés, élus à bulletin secret par le personnel non gradé, selon le système proportionnel appliqué à l'élection du Conseil national, à l'exception de la disposition concernant le cumul.

Cette autorité est le pouvoir supérieur des TPG (art. 19 LTPG). La loi lui donne le pouvoir, notamment, d'établir le statut et de fixer les traitements, après consultation du personnel (art. 19 al. 2 let. o LTPG).

c. Enfin, aux termes de l'art. 2 ch. 2 du statut, les employés des TPG sont liés à ces derniers par un rapport de droit public.

d. Dès lors que les TPG sont un établissement de droit public et que les rapports de travail liant cette entreprise à ses employés sont de droit public, le statut et son règlement d'application, adoptés par le Conseil d'administration sur la base de compétences octroyées directement par le législateur, constituent du droit public cantonal au sens de l'art. 342 al. 1er let. a CO.

## **E. 7**

Le CO ne s'applique donc que si le statut et le RSP ne règlent pas exhaustivement la question de la rémunération des vacances ou que la réponse apportée par ces textes heurte un autre texte de rang fédéral (art. 342 al. 1er let. a

- 9/13 - A/521/2010 CO et 49 al. 1er de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

### **E. 8**

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 132 V 321 consid. 6 p. 326 ; 129 V 258 consid. 5.1 p. 263-264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 125 II 206 consid. 4a p. 208-209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Cst. (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

### **E. 9**

Il résulte du statut (art. 28), de ses dispositions d'application (art. 31 ch. 1 et 3, 32 RSP), ainsi que des explications fournies de façon convergente par les parties dans leurs courriers des 30 août et 21 septembre 2010 que le travail de nuit, du samedi, du dimanche et des jours fériés est actuellement rémunéré selon un système comportant trois niveaux, dont seuls les deux premiers sont pris en compte dans le calcul du salaire afférent aux vacances.

### **E. 10**

En effet, selon l'art. 15 du statut, la durée moyenne du travail d'un chauffeur de bus est de quarante heures par semaine (recte : trente-huit heures par semaine, selon les courriers précités). Ces heures comprennent le travail de nuit (soit le travail effectué entre 20h et 6h ; art. 31 al. 1er RSP), du samedi, du dimanche et des jours fériés.

Le traitement de base, déterminé par l'échelle des traitements (art. 22 du statut) et versé pendant les vacances, inclut le paiement de l'intégralité de l'horaire de travail.

Le salaire afférent aux vacances comprend, dans cette mesure, une rémunération pour le travail de nuit, du samedi, du dimanche et des jours fériés (premier niveau de rémunération).

### **E. 11**

Outre la prise en compte de ce travail dans le salaire de base, les heures effectuées la nuit entre 22h et minuit, comme entre minuit et 4h ou entre 4h et 5h, donnent droit à une bonification en temps oscillant entre 10 et 40 % selon l'horaire et l'âge du chauffeur (art. 31 ch. 3 RSP). Sont ainsi imputées sur les trente-huit heures hebdomadaires de travail, outre celles effectivement travaillées

- 10/13 - A/521/2010 (horaire effectif), la portion de temps correspondant à cette bonification (horaire fictif).

En se fondant sur l'horaire fictif de travail, le salaire de base versé pendant les vacances inclut cette deuxième forme de rémunération du travail de nuit, qui ne concerne toutefois pas le travail de nuit effectué entre 20h et 22h, ni celui du samedi, du dimanche et des jours fériés, qui n'est pas « bonifié » d'un temps supplémentaire (deuxième niveau de rémunération).

#### **E. 12**

En plus de ces deux formes de rétribution (une seule pour le travail de nuit entre 20h et 22h, du samedi, du dimanche et des jours fériés), le chauffeur perçoit pour le travail de nuit (y compris entre 20h et 22h) et pour le travail du samedi, du dimanche et des jours fériés, une prime appelée « prime pour inconvénients ».

La prime du travail de nuit est calculée par heure effective, une fraction d'heure étant arrondie à l'unité supérieure (art. 31 ch. 3 RSP).

Celle octroyée pour le travail du samedi, du dimanche et des jours fériés est fixée à la journée, à la demi-journée ou à l'heure, selon qu'un horaire entier ou partiel est effectué par le chauffeur concerné (art. 32 RSP).

Ces primes pour inconvénients ne sont pas incluses dans le traitement de base et, partant, dans le calcul du salaire afférent aux vacances.

Seul ce troisième niveau de rémunération forme l'objet du litige, ainsi qu'en conviennent les parties.

#### **E. 13**

La décomposition en trois niveaux du système de rémunération du travail de nuit (et en deux niveaux pour le travail effectué entre 20h et 22h, ainsi que le samedi, le dimanche et les jours fériés) prévue par les dispositions susmentionnées donne aux primes litigieuses le caractère d'une rétribution spéciale et complémentaire destinée à compenser les inconvénients effectifs, directs ou indirects, causés par l'horaire de travail. Ces désagréments n'ayant plus à être subis par le chauffeur pendant ses vacances, la prime correspondante n'est pas octroyée par le statut et le RSP. Cette interprétation résulte de l'articulation complexe des art. 15, 22, 28 et 53 du statut, d'une part, et des art. 31 et 32 RSP, d'autre part, exposée en détail ci-dessus.

#### **E. 14**

Il découle en outre de l'art. 90 du statut, que « toute modification du statut du personnel, du RSP et des règlements particuliers devra faire l'objet d'une négociation avec les organisations représentatives du personnel ». Le recourant ne peut se prévaloir de cette disposition à son seul avantage et imposer aux TPG une réglementation contraire à ce qui a été négocié lors de l'adoption du statut. Or, la question de la rémunération des vacances dans les professions impliquant du travail de nuit et de week-end n'est pas récente. Elle était actuelle en 1999, lorsque le statut a été négocié. L'absence de toute contestation à cet égard par les

- 11/13 - A/521/2010 syndicats pendant les dix premières années démontre que la pratique aujourd'hui contestée par le recourant correspondait à ce qui avait été convenu et que l'interprétation soutenue par ce dernier emporte une modification du statut, au sens de la disposition précitée.

#### **E. 15**

De plus, par ailleurs, l'art. 61 ch. 3 RSP prévoit que les employés engagés ou démissionnaires en cours d'année qui n'ont pu prendre leurs vacances pendant le délai de congé comme le voudrait l'art. 53 ch. 6 du statut, reçoivent pour le travail de nuit, du samedi, des dimanches et des jours fériés une rémunération proportionnelle à leur droit aux vacances, calculée sur le salaire de base (premier et deuxième niveaux de rémunération). Les primes pour inconvénients ne leur sont donc pas octroyées.

Cette disposition vient conforter la thèse selon laquelle le statut et le RSP excluent, d'une manière générale, le paiement des primes litigieuses pendant les vacances. En effet, l'application du principe énoncé à l'art. 61 al. 3 RSP au seul détriment des employés engagés ou démissionnaires en cours d'année causerait une inégalité de traitement contraire à l'art. 8 Cst.

#### **E. 16**

Enfin, cette réglementation ne viole pas le droit fédéral, soit en particulier les art. 4bis, 9, 10, 14 de la loi fédérale du 8 octobre 1971 sur le travail dans les entreprises de transports publics du 8 octobre 1971 (LDT - 822.21) et 13, 14 et 21 de l'ordonnance sur le travail dans les entreprises publiques du 26 janvier 1972 (OLDT - 822.211).

#### **E. 17**

Il résulte de cette analyse que le statut et le RSP excluent expressément le paiement de ces primes et qu'en conséquence l'art. 329d CO ne trouve pas application.

#### **E. 18**

Le recours sera en conséquence rejeté.

#### **E. 19**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Aucune indemnité ne sera allouée à l'autorité intimée, faute de conclusions expresses dans ce sens (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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