

# **GE\_GERICHTE ATA/697/2010 vom 12. Oktober 2010**

GE Cour de justice, 2010-10-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_697\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_697_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATA/697/2010 du 12 octobre 2010

IT: GE\_GERICHTE ATA/697/2010 del 12 ottobre 2010

## **Regeste**

Résumé: Recours interjeté par un chauffeur de bus employé des TPG contre le refus de ceux-ci de lui verser, pendant ses vacances, les primes pour inconvénients rémunérant le travail effectué la nuit, le samedi, le dimanche et les jours fériés. L'exclusion de ces primes du salaire afférent aux vacances étant prévue de manière licite par le statut du personnel et son règlement d'application, il ne reste pas de place pour l'application, à titre de droit supplétif, de l'art. 329d CO.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente contre un courrier revêtant les caractéristiques d'une décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le recours est recevable (art. 56A et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA ; ATA/555/2009 du

### **E. 3**

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. 4**

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 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 :

- 8/12 - A/506/2010

- 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 au bulletin secret, à la majorité simple, par les agents gradés et le personnel de l'administration ;

- deux agents non gradés, élus au 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. 5**

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 CO et 49 al. 1er de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101).

## **E. 6**

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

- 9/12 - A/506/2010 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. 7**

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. 8**

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 20h00 et 6h00 ; 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. 9**

Outre la prise en compte de ce travail dans le salaire de base, les heures effectuées la nuit entre 22h00 et minuit, comme entre minuit et 4h00 ou entre 4h00 et 5h00, 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 hebdomadaires de travail, outre les heures effectivement travaillées (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 20h00 et 22h00, ni celui du samedi, du dimanche et des jours fériés, qui n'est pas « bonifié » d'un temps supplémentaire (deuxième niveau de rémunération).

- 10/12 - A/506/2010

#### **E. 10**

En plus de ces deux formes de rétribution (une seule pour le travail de nuit entre 20h00 et 22h00, du samedi, du dimanche et des jours fériés), le chauffeur perçoit pour le travail de nuit (y compris entre 20h00 et 22h00) 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. 11**

La décomposition en trois niveaux du système de rémunération du travail de nuit (et en deux niveaux pour le travail effectué entre 20h00 et 22h00, 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. 12**

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 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 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 le recourant emporte une modification du statut, au sens de la disposition précitée.

#### **E. 13**

Enfin, 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

- 11/12 - A/506/2010 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. 14**

Enfin, cette réglementation ne viole pas le droit fédéral, soit en particulier les art. 4bis, 9, 10, 14 LDT et 13, 14 et 21 OLDT.

#### **E. 15**

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. 16**

Le recours sera en conséquence rejeté.

**E. 17**

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.