

GE_GERICHTE CAPH/129/2010 vom 19. Juli 2010

GE Cour de justice, 2010-07-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_129_2010

FR: GE_GERICHTE CAPH/129/2010 du 19 juillet 2010

IT: GE_GERICHTE CAPH/129/2010 del 19 luglio 2010

Regeste

Résumé: Dans le cas d'espèce, la Cour rappelle que le caractère self-executing de l'article 7 du Pacte ONU-I, ne peut être maintenu, compte tenu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral sur la question. Ainsi les travailleurs payés à l'heure n'ont pas le droit à une rémunération des jours fériés, à l'exception du 1er août, lequel est ancré dans la constitution fédérale. La Cour modifie ainsi les conclusions des premiers juges, confirmant le jugement pour le surplus.

Erwägungen

E. 1

L'appel a été déposé dans le délai et suivant la forme prescrite. Il est, partant, recevable.

La cognition de la Cour est complète.

E. 2

Le Tribunal des Prud'hommes a admis la demande, considérant qu'elle se fondait sur l'art. 7 let. d du Pacte ONU-I, disposition qui devait être considérée comme "self-executing" en raison de sa clarté, ce que la Cour de Céans avait déjà précédemment retenu, notamment dans son arrêt CAPH/55/2002 précité, publié in JAR 2003, p. 185.

Dans cet arrêt, ainsi que dans d'autres (dont les arrêts CAPH/56/2008; CAPH/170 et 171/2009), la Cour de Céans s'était fondée sur les avis de BYRNE-SUTTON; op.cit. p.145, BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/ BRUCHEZ, (Comm. du contrat de travail, 3ème éd., n. 2 ad art. 329 CO) et KÄLIN/ MALINVERNI/NOWAK (Die Schweiz

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/24048/2008 - 5 - 7 -

* COUR D'APPEL *

und die UNO-Menschenrechtspakte, 2ème éd., p.119-120), et ce alors que d'autres auteurs maintenaient majoritairement l'avis que le droit positif suisse n'impose pas à l'employeur de rémunérer les jours fériés non travaillés, en cas de travail partiel, payé à l'heure ou à la tâche, à l'exception du 1er août (cf. notamment WYLER, Droit du travail, 1ème éd., 2008, chap. i, § 5 let. b, p. 50; AUBERT, Commentaire romand, 2003, no 8 ad art 329a CO; REHBINDER/PORTMANN, Comm. bâlois, 3ème éd., no 20 ad art. 322 CO).

L'appelante fait valoir que le droit positif suisse ne prescrit pas la rémunération obligatoire des jours fériés officiels non travaillés, à l'exception du 1er août et que, contrairement à l'opinion des premiers juges, le Pacte ONU-I, entré en vigueur le 18 décembre 1992, n'a pas de caractère self-executing. A l'appui de sa position, elle invoque l'avis de WYLER (Droit du travail, Berne 2008, p. 338), les travaux préparatoires de la nouvelle Constitution

fédérale entrée en vigueur le 1er janvier 2000 et un arrêt récent du Tribunal fédéral (4_A.478/2009 du 16 décembre 2009, consid. 5).

E. 2.1

La question de la rémunération des jours fériés non travaillés pour les travailleurs payés au mois ne pose pas problème, dans la mesure où la rémunération perçue inclut celle des jours fériés non travaillés. La question se pose en revanche, s'agissant des employés rémunérés à l'heure ou à la tâche, ou encore travaillant sur appel.

Ni le Code des Obligations, ni la Loi sur le travail ne contiennent de dispositions imposant à l'employeur le versement d'une rémunération pour les jours fériés non travaillés, ceci à l'exception du 1er août, qui constitue un jour férié rémunéré (art. 110 al. 3 Cst. Féd.). Il en résulte qu'en principe, une telle obligation à la charge de l'employeur doit résulter d'un accord exprès ou tacite entre les parties, d'une convention collective ou encore d'un contrat collectif de travail applicable au rapport de travail.

E. 2.2

Pour avoir un effet "self-executing", une norme conventionnelle doit avoir un contenu suffisamment clair et déterminé, de telle sorte qu'elle puisse servir de base à une décision, ce qui se détermine par la voie de l'interprétation (ATF 119 V consid. 4b; SJ 1992 p. 147, consid. 3a).

Il faut en particulier que cette norme se distingue de pures dispositions programmatiques. Une règle n'est pas non plus suffisamment précise, lorsqu'elle ne traite une matière que dans ses grandes lignes, en laissant à l'Etat partie une grande marge d'appréciation pour son application, ou lorsqu'elle prévoit des lignes directrices destinées non pas aux autorités administratives ou judiciaires, mais au légi-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/24048/2008 - 5 - 8 -

* COUR D'APPEL *

slateur national (ATF 121 V 246, consid. 2a; ATF 119 V 178 consid. 4b et réf. citées; ATF 118 Ia 112, JdT 1994 I 445; ATF 106 Ib 182 consid. c).

Dans son Message relatif à l'adhésion de la Suisse aux Pactes ONU-I (relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) et ONU-II (relatifs aux droits civils et politiques) du 30 janvier 1991, le Conseil fédéral a exposé que le Pacte ONU-I contenait un catalogue de droits économiques, sociaux et culturels que chaque Etat s'engageait à instituer progressivement et par tous les moyens appropriés, soit en particulier par des mesures législatives (art. 2 al. 1 du Pacte) ou d'assistance et de coopération (art 23 du Pacte), ce qui démontrait le caractère de programme de l'ensemble de ces droits (FF 1991 I no 22 p. 1133). Il découlait du texte clair du Pacte ONU-I que celui-ci avait été conçu comme un instrument fixant des objectifs de politique des droits de l'homme dans le domaine social, qui imposait aux Etats des obligations de droit international à caractère programmatique, que ceux-ci s'engageaient à réaliser progressivement, en particulier par l'adoption de mesures législatives, ce dont il résultait sans équivoque que les dispositions du Pacte ONU-I ne s'adressaient en principe pas aux particuliers, mais aux législateurs des parties contractantes, lesquelles devaient les considérer comme des lignes directrices. En conséquence, elles ne créaient pas de droits subjectifs pour les justiciables (sauf d'éventuelles exceptions, tel l'art.

8 par. 1, let a, relatif au droit de former un syndicat) et ne pouvaient dès lors pas être invoquées directement par les particuliers devant les autorités administratives ou judiciaires suisses; tout au plus le juge suisse pourrait-il s'inspirer, le cas échéant, de l'une ou de l'autre de ces dispositions pour interpréter une loi (Message cité, no 431 p. 1141). Dans son arrêt ATF 120 Ia 1 consid. 5b et réf. citées (trad. JdT 1996 I 627), le Tribunal fédéral a déjà retenu qu'à la différence des garanties découlant du Pacte ONU-II, dont l'applicabilité directe est généralement reconnue, les art. 6 à 15 du Pacte ONU-I se bornent à prescrire aux Etats, sous la forme d'idées directrices, des objectifs à atteindre dans les divers domaines considérés, en leur laissant la plus grande latitude quant aux moyens à mettre en oeuvre pour réaliser ceux-ci. Ces directives ne revêtent dès lors pas, sous réserve peut-être de quelques exceptions, le caractère de normes directement applicables. Cette différence fondamentale de nature entre les deux Pactes se traduit d'ailleurs sur le plan des mécanismes de contrôle instaurés, le Pacte ONU-I ne prévoyant à la charge des Etats parties qu'une obligation de présenter des rapports sur les mesures adoptées et sur les progrès accomplis en vue d'assurer le respect des droits reconnus, alors que le Pacte ONU-II institue une procédure permettant au Comité des droits de l'homme de recevoir et d'examiner des communications émanant d'Etats au sujet de la violation du Pacte par un autre Etat et le Protocole facultatif (instrument adopté sous

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/24048/2008 - 5 - 9 -

* COUR D'APPEL *

forme de traité séparé, non ratifié par la Suisse) prévoyant même la possibilité d'une saisine directe du Comité par les particuliers. Cette différence s'exprime aussi à propos de la mise en oeuvre des droits reconnus, les Etats signataires du Pacte ONU-II s'engageant à respecter sans délai les droits reconnus par cet instrument, ce qui n'est pas le cas pour les droits proclamés dans le Pacte ONU-I, lequel prévoyant seulement une mise en oeuvre progressive. Cette jurisprudence a été confirmée dans plusieurs arrêts subséquents (ATF 120 Ia 1 consid. 5c; 121 V 246 consid. 2a, 2c et 2e et réf. citées; 122 I 101 consid. 2a, résumé sur un autre point in SJ 1996 p. 562; 123 II 472 consid. 4d; 125 III 277 consid. 2 e; 126 I 240 consid. 2c; 130 I 113 consid. 3.3; 135 I 161 consid. 2.2). Plus particulièrement, dans lesdits arrêts, il a été retenu que, s'il n'était pas exclu que l'art. 8 al. 1 let. a et d du PACTE ONU-I (relatif au droit de former des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix et de faire grève) puisse avoir un caractère self-executing, tel n'était le cas ni des art. 9, 11 al. 1, 13 al. 1 let. c et al. 2, ni des art. 2 et 3, ces derniers n'ayant pas de portée propre. Sur le sujet spécifique de la rémunération des jours fériés non travaillés, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt récent et sans examiner la question sous l'angle de l'art.

E. 2.3

Plus récemment encore, statuant sur les recours formés contre les arrêts de la Cour de céans CAPH/170/2009 et 171/2009 cités supra, qui concernaient le même employeur et le même complexe de faits que celui de la présente espèce (arrêts 4A_54/2010 du 4 mai 2010, destiné à la publication et 4A-56/2010), le Tribunal fédéral a clairement retenu que l'art. 7 let. d du Pacte ONU-I n'avait, contrairement à l'avis de la Cour de céans, aucun caractère self-executing et que l'opinion émise dans l'arrêt 4A_478/2009 16 décembre 2009, au sujet de l'absence dans l'ordre juridique suisse d'une obligation légale de rémunérer les jours fériés, devait être maintenue. Dans lesdits arrêts, le Tribunal fédéral a rappelé (cons. 2.1 et

2.2) qu'à l'exception du 1er août (jour de la fête nationale assimilé au dimanche et rémunéré, pour au- tant qu'il tombe sur un jour normalement travaillé, art. 110 Cst. Féd.; art. 19 et 27 LTr., art. 2 al. 2 de l'Ordonnance du 30 mai 1994 sur la fête nationale, RS 116) la législation fédérale (soit les art. 20 LTr. et 329 al. 3 CO) ne disait mot d'une ré-

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/24048/2008 - 5 - 10 -

* COUR D'APPEL *

munération pour les 8 autres jours au plus, assimilables au dimanche par les can- tons, et qu'il n'y avait pas place, sur le sujet, à une législation cantonale, compte tenu de la force dérogatoire du droit fédéral. Ainsi, en définitive, la question était le cas échéant réglée par les conventions collectives ou les contrats-cadres de tra- vail, voire contractuellement dans chaque cas particulier, ou encore par un usage en la matière (art. 322d al. 1 CO). En conséquence, en considérant in casu que la travailleuse avait droit à la rémuné- ration de tous les jours fériés, la Cour de céans avait violé le droit fédéral et il n'y avait pas lieu d'allouer à la travailleuse davantage que ce que l'employeur avait spontanément accepté de lui verser à bien plaisir pour les jours fériés, incluant la fête nationale lorsque celle-ci était un jour de semaine. Le recours devait ainsi être admis, l'arrêt entrepris annulé et la demande rejetée.

E. 2.4

Compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée ci-dessus, l'opi- nion de la Cour de céans, exprimée dans les arrêts CAPH/55/200,; CAPH/56/2008, CAPH/170 et 171/2009 au sujet du caractère self-executing de l'art. 7 du Pacte ONU-I ne peut être maintenue.

3. 3.1 En l'espèce, il est constant que ni le contrat liant les parties, ni les conditions générales auxquelles il se réfère, ne prévoient l'obligation pour l'appelante de ré- munérer les jours fériés officiels non travaillés, alors qu'ils auraient dû l'être. Il est également constant qu'aucun contrat collectif ou convention collective pré- voyant une telle obligation n'est applicable aux rapports entre les parties et l'exis- tence d'aucun usage en la matière n'a été ni évoquée, ni établie.

En revanche, l'appelante a informé ses formateurs/trices, par le biais de son jour- nal interne, qu'elle leur verserait à dater du mois de mai 2008 une indemnité for- faitaire de 4%, calculée sur le taux horaire de base. Cet engagement, pris pour l'avenir (à dater du mois de mai 2008 inclus) et qui lie l'appelante à l'égard de ses formateurs et formatrices, n'est pas l'objet du présent litige.

Pour la période antérieure, l'appelante s'est engagée "au motif de l'indemnisation rétroactive des jours fériés", à verser spontanément un montant unique, majoré d'un intérêt de 5% à compter du 1er janvier 2008, correspondant aux heures n'ayant pu être travaillées, même si elles avaient été compensées ultérieurement, ceci sur la base du relevé individuel de mai 2003 à avril 2008.

L'appelante ne conteste pas être liée par l'engagement qui précède également à l'égard de l'intimée, qui exerçait chez elle la tâche de formatrice, nonobstant le fait

Juridiction des prud'hommes

* COUR D'APPEL *

que la relation de travail a pris fin antérieurement à la publication du communiqué ci-dessus. Ceci est d'ailleurs confirmé par l'attitude ultérieure de l'appelante, qui a établi, à l'attention de l'intimée, un relevé des jours qu'elle estimait indemnissables et reconnu lui devoir de ce chef un montant qu'elle a effectivement versé en août 2008.

L'appelante ne conteste enfin pas que son engagement, conformément au texte de la communication ci-dessus, porte sur la période courant de mai 2003 à fin février 2008 inclus. C'est d'ailleurs sur cette période qu'elle a établi le relevé des jours qu'elle s'est engagée à indemniser.

3.2 S'agissant du 1er août, jour de la Fête Nationale, qui doit être rémunéré en vertu du droit fédéral pour autant qu'il tombe sur un jour où l'intimée devait normalement travailler, l'appelante en a tenu compte pour les années 2003, 2005, et 2006.

S'agissant de l'année 2004, le 1er août tombait un dimanche, jour où l'intimée n'a jamais allégué dispenser des cours ou être chargée d'autres activités donnant droit à une rémunération spécifique. L'intimée n'a par ailleurs pas établi que le 1er août 2007 (tombant un mercredi) se serait situé dans une période de cours qu'elle était chargée de dispenser ou d'autres activités qui lui auraient été confiées durant la période estivale. Ces deux jours ne donnent ainsi pas lieu à rémunération.

Les jours fériés cantonaux ne donnent en revanche pas lieu à rémunération.

Il en résulte que l'intimée ne peut prétendre à aucune rémunération pour jours fériés non travaillés qui dépasserait le montant que l'appelante lui a spontanément versé en août 2008.

Ce qui précède conduit à annuler la condamnation de l'appelante à verser à l'intimée la somme de fr. 5'784.70 brut avec intérêts à 5% l'an dès le 23 février 2008.

Le jugement attaqué est confirmé dans ses autres dispositions, non litigieuses au stade de l'appel.

4. Compte tenu de la valeur litigieuse, la procédure demeure gratuite.

Il ne sera pas alloué de dépens, aucune des parties n'ayant plaidé de manière téméraire.

Juridiction des prud'hommes

* COUR D'APPEL *

E. 7

let. d du Pacte ONU-I., dit que devait être rejetée l'action en paiement d'une rémunération pour jours fériés non travaillés, aux motifs que les parties n'avaient rien convenu à ce sujet et que le droit suisse ne prévoyait aucune prestation de ce genre en faveur du travailleur payé à l'heure, aux pièces ou à la tâche, à l'exception du 1er août, (arrêt 4A_478/2009 16 décembre 2009, in Revue de droit du travail et d'assurance-chômage, DTA, 1/2010 p. 2).