



E\_\_\_\_\_ Gmbh

**Dom. élu** : Me Nathalie BORNOZ  
Rue de l'Athénée 4  
Case postale 330  
1211 Genève 12

**Partie appelante**

T\_\_\_\_\_

**Dom. élu** : Syndicat des  
Services publics SSP/VPOD  
Rue des Terreaux-du-Temple 6  
1201 Genève

**Partie intimée**

**D'une part**

**D'autre part**

**ARRÊT**

du 30 juillet 2010

M. Blaise GROSJEAN, président

MM. Daniel CHAPELON et Jean-Paul METRAL, juges employeurs

MM. Marc LABHART et Alberto FERNANDES, juges salariés

Mme Aline MEIER, greffière d'audience

**EN FAIT**

- A. Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes le 23 décembre 2009, E\_\_\_\_\_ GmbH (ci-après E\_\_\_\_\_ GmbH) appelle d'un jugement du Tribunal des prud'hommes du 27 novembre 2009, rendu dans la cause n° C/30278/2008-2, expédié pour notification aux parties par pli recommandé du 2 décembre 2009, dont le dispositif est le suivant :

Préalablement :

1. déclare recevable la demande formée le 5 janvier 2009 par T\_\_\_\_\_ contre E\_\_\_\_\_ GmbH ;

Cela fait :

2. donne acte à E\_\_\_\_\_ GmbH de ce qu'elle reconnaît devoir à T\_\_\_\_\_ les sommes brutes de fr. 133.60 (cent trente-trois francs et soixante centimes) et de fr. 7.00 ( sept francs) ;
3. la condamne en tant que besoin ;
4. condamne E\_\_\_\_\_ GmbH à verser à T\_\_\_\_\_ la somme brute de fr. 342.70 (trois cent quarante-deux francs et septante centimes), plus intérêts moratoires à 5% l'an dès le 22 août 2008 ;
5. invite la partie qui en a la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles.
6. déboute les parties de toute autre conclusion.

E\_\_\_\_\_ GmbH demande la confirmation du jugement, sauf le chiffre 4 du dispositif portant sur fr. 342.70, en capital. Il s'agit de la question du paiement d'un temps de repos compensatoire au sens des articles 20 al. 2 LTr. L'examen de la Cour de céans ne portera donc que sur la question de savoir si l'intimée avait droit ou non à deux jours de compensation pour deux jours fériés travaillés pendant la durée du contrat de travail.

- B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

- a) Par contrat du 1<sup>er</sup> mai 2008, T\_\_\_\_\_ a été engagée par E\_\_\_\_\_ Gmbh en qualité d'employée à temps partiel au sein du service « Opérations/QVGO-Equipement), situé à l'aéroport de Genève. Le contrat prévoyait un horaire hebdomadaire de 45 heures maximum, conformément à la Loi fédérale sur le travail. Le salaire horaire s'élevait à fr. 19.00, supplément vacances de 8.33% inclus.

Un document intitulé « conditions d'engagement pour les employés travaillant à temps partiel avec salaire horaire » a été annexé audit contrat et remis à T\_\_\_\_\_.

- b) Par courrier du 24 juin 2008, E\_\_\_\_\_ Gmbh a informé T\_\_\_\_\_ que désormais le temps de travail au sein de la société était calculé sur une base de temps complet de 42 heures de travail net par semaine dès le 1<sup>er</sup> juillet 2008, que son salaire horaire était augmenté à fr. 19.80 et que l'indemnité pour travail de nuit était porté à fr. 5.00 par heure. Une nouvelle édition des « conditions d'engagement pour les employés auxiliaires » a été joint audit courrier. Le 23 juillet 2008, T\_\_\_\_\_ a retourné cette lettre avec la mention « pour accord et pour réception des conditions d'engagement pour les employés auxiliaires ». E\_\_\_\_\_ Gmbh a indiqué que cette évolution faisait suite à une décision exécutoire dès le 1<sup>er</sup> juillet 2008 concernant l'organisation du travail de l'ensemble du personnel fixe.
- c) Suite à son licenciement, avec effet au 31 juillet 2008, T\_\_\_\_\_ a saisi la Juridiction des prud'hommes d'une demande du 29 décembre 2008, réclamant notamment fr. 338.00 à titre de majoration pour jours fériés. Dans son mémoire, T\_\_\_\_\_ demande notamment la majoration de 3.87% du salaire horaire brut pour le paiement des jours fériés, soit fr. 108.70 pour le mois de mai 2008 (fr. 2'808 x 3.87%), fr. 110.70 pour le mois de juin 2008 (fr. 2'865 x 3.87%) et fr. 118.60 pour le mois de juillet 2008 (fr. 2'930.85 + fr. 133.60 x 3.87%), le total représentant Frs. 338.00.

T\_\_\_\_\_ invoque une inégalité de traitement entre le personnel fixe et celui payé à l'heure. La première catégorie reçoit un congé compensatoire en plus d'une indemnité de fr. 5.00 par heure accordée pour les jours fériés, alors que le personnel auxiliaire ne reçoit que l'indemnité de fr. 5.00 par heure mais sans congé compensatoire. De plus, tout en reconnaissant que la CCT du personnel fixe ne s'applique pas pour le personnel auxiliaire, T\_\_\_\_\_ soutient qu'une CCT pour le personnel auxiliaire aurait été en vigueur au moment de son engagement.

- d) Dans son mémoire réponse du 22 avril 2009, E\_\_\_\_\_ Gmbh a fait valoir que tous les travailleurs engagés à son service étaient amenés à travailler durant les jours fériés, sans que ceux-ci puissent être récupérés en jours de vacances par les travailleurs fixes soumis à la CCT. Dès lors, un jour férié travaillé donne lieu à une indemnité versée en plus du salaire, qu'il s'agisse des travailleurs fixes et auxiliaires.
- e) Dans son jugement du 27 novembre 2009, la Tribunal des prud'hommes a retenu que la demanderesse avait travaillé deux jours fériés pendant la durée du contrat, en étant certes payée un supplément de fr. 5.00 par heure travaillée, mais sans avoir bénéficié d'un congé compensatoire. Il a condamné l'employeur à payer fr. 342.70, soit le 3.87% des salaires perçus au cours des mois de mai, juin et juillet 2008.
- f) Dans son mémoire d'appel, E\_\_\_\_\_ Gmbh invoque les articles 4 et 47 OLT2 qui autorise expressément le travail du dimanche, sans autorisation spéciale, du personnel au sol du secteur de la navigation aérienne suisse. Cette dérogation écarte l'application de l'article 20 LTr pour tous les employés, soit le régime compensatoire en cas de travail le dimanche et les jours fériés, compte tenu de la spécificité de cette activité.

### **EN DROIT**

1. Déposé dans le délai et la forme prévus à l'article 59 LJP, l'appel est recevable à la forme.
2. L'appel est limité à la seule question juridique de savoir si l'intimé a droit à une rémunération à titre de compensation pour deux jours fériés travaillés et dans l'affirmative quel en est le montant.
3. Aux termes des conditions d'engagement pour les employés auxiliaires, dont fait partie l'intimée, une indemnité de fr. 5.00 par heure est versée pour le travail de nuit et le travail les dimanches et jours fériés. Il s'agit d'une indemnité forfaitaire. C'est le lieu de préciser que la convention collective de travail entre E\_\_\_\_\_ Gmbh et le Syndicat suisse des services publics SSP/VPOD ne s'applique pas au personnel auxiliaire (1.2.2 CCT).
4. Selon article 20 LTr, le jour de repos hebdomadaire doit coïncider avec un dimanche complet, et suivre ou précéder immédiatement le temps de repos

quotidien. Tout travail dominical durant plus de cinq heures devra être compensé par un repos compensatoire d'au moins 24 heures consécutives coïncidant avec un jour de travail.

L'article 20 lettre a LTr assimile à un dimanche la fête nationale et les jours fériés officiels cantonaux.

5. Cependant, l'ordonnance 2 relative à la Loi sur le travail, prévoit des dérogations à l'obligation de solliciter une autorisation pour le travail du dimanche pour certaines catégories de travailleurs. L'article 47 OLT2 vise expressément le personnel au sol du secteur de la navigation aérienne. Ainsi, le travail accompli par les travailleurs de l'appelante pendant les dimanches et les jours fériés ne devait pas obligatoirement faire l'objet d'un congé compensatoire prévu à l'article 20 LTr. Un régime de paiement d'une indemnité forfaitaire pouvait être convenu, comme cela a été le cas en l'espèce, puisque le personnel auxiliaire percevait à cette fin fr. 5.00 par heure travaillée en sus de leur salaire.
6. Contrairement aux affirmations de l'intimée, il n'existait pas de convention collective pour le personnel auxiliaire entre E\_\_\_\_\_ GmbH et le SST/VPOD au moment de l'engagement de celle-ci. D'ailleurs, si cela avait été le cas, le conseil de l'intimée ne se serait pas privé de produire ce document.
7. La question est de savoir si le personnel auxiliaire devait bénéficier des mêmes conditions que celles du personnel fixe prévues dans la CCT, afin de respecter le principe d'égalité de traitement.
8. Doctrine et jurisprudence reconnaissent, sous certaines conditions, un droit général à l'égalité de traitement dans les rapports de travail en se fondant sur l'article 328 CO. Cette disposition impose à l'employeur de protéger et de respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur en lui manifestant les égards voulus pour sa santé et en veillant aux maintiens de la moralité (R Wyler, Droit du travail, Berne 2008, p. 743 ; Rehinder, Commentaire bernois, ad art 328 CO, N.8-10 ; ATF 129 III 276 = JdT 2003 p. 352).

Le principe d'égalité de traitement s'oppose à celui de la liberté contractuelle. Toutefois, l'égalité de traitement ne peut exister que dans les situa-

tions où l'employeur traite collectivement une situation (R Wyler, op cit., p 143). Une décision subjective et arbitraire de l'employeur ne porte atteinte à la personnalité et donc contrevient à l'interdiction de discrimination que si elle laisse transparaître une sous-évaluation de la personnalité du travailleur qui soit blessante pour ce dernier (P. Carruzzo, Le contrat individuel de travail, p. 308 ; ATF 129 III 276 = JdT 2003, p. 352). Lorsqu'un accord est collectivement ou individuellement intervenu, il doit respecter le principe d'égalité de traitement. C'est le cas d'un règlement d'entreprise qui devrait être uniforme pour l'ensemble des travailleurs (Brunner/Bühler/Waerber/ Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3éd. p. 145). Dans le cas d'espèce, l'appelante a clairement distingué deux catégories de travailleurs : le personnel fixe - qui fait l'objet d'une convention collective de travail – et le personnel auxiliaire qui est soumis à des conditions d'engagement pour les employeurs travaillant à temps partiel avec salaire horaire. La convention collective de travail exclut d'ailleurs expressément (ch. 1.2.2) le personnel à temps partiel avec salaire horaire (dont les conditions d'engagement sont fixées séparément). Dans ces conditions, on ne saurait retenir que le traitement différent fait par l'employeur pour les deux catégories de personnel pourrait impliquer une sous-évaluation de la personnalité du travailleur qui soit blessante pour ce dernier. Une telle sous-évaluation ne pourrait être admise que si l'employée était dans une situation clairement moins avantageuse qu'un grand nombre d'autres employés ; elle ne serait pas donnée si l'employeur favorise simplement quelques employés. En l'occurrence, l'intimée ne se trouve pas, à titre personnel, dans une situation moins favorable que la majorité des travailleurs se trouvant dans une situation comparable (R Wyler, op. cit., p. 744). L'intimée est traitée de la même manière que tous les autres employés auxiliaire de E\_\_\_\_\_ GmbH. Il n'y a dès lors pas eu violation du principe d'égalité de traitement.

Le jugement sera donc modifié en ce sens que l'employeur de doit pas être condamné à payer une indemnité au titre de remplacement de deux jours fériés, en plus de l'indemnité compensatoire de fr. 5.00 par heure travaillée.

9. Selon l'article 76 LJP la procédure est gratuite pour les parties.

**PAR CES MOTIFS**

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 2

A la forme :

- Reçois l'appel formé par E\_\_\_\_\_ GmbH contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 27 novembre 2009, rendu dans la cause n° C/30278/2008-2 ;

Au fond :

- Confirme les chiffres 1, 2, 3, 5, 6 du dispositif du jugement attaqué.
- Annule le chiffre 4 du dispositif du jugement attaqué.

Statuant à nouveau sur le chiffre 4 :

- Déboute T\_\_\_\_\_ de sa conclusion.
- Déboute les parties de toute autre conclusion.

Le greffier de juridiction

Le président