



02 MARS 2009

OCIRT
Santé et sécurité au travail
Case postale 1255
1211 Genève 26 La Praille

RECOMMANDE

Syndicat suisse des services publics
c/o Me Maugue Eric
Rue Marignac 14
Case postale 504
1206 Genève

N/réf. : HT/ROB/RK/628565-1

V/réf. :

Genève, le 25 février 2009

Concerne : Causes A/147/2009 -DIVFP et A/139/2009 - DIVFP

DECISION

Madame, Monsieur,

Nous avons le plaisir de vous notifier ci-joint une nouvelle décision, annulant et remplaçant celle rendue le 16 décembre 2008.

EN FAIT:

1. Par lettre datée du 29 août 2008, le Syndicat SSP/VPOD, agissant par son mandataire Maître Éric MAUGUÉ, reprochait à l'Aéroport International de Genève (ci-après AIG), établissement public dont l'adresse est localisée au 21, route de l'Aéroport, 1215 Genève, de ne pas respecter les prescriptions de la loi fédérale sur le travail du 13 mars 1964 (LTr) et ses ordonnances d'application relatives au décompte des dimanches libres.
2. Le syndicat SSP/VPOD reprochait à l'AIG d'avoir adopté un règlement d'entreprise le 1^{er} janvier 2007 dont deux dispositions contredisent les prescriptions légales sur le travail du dimanche.
3. En effet, le contenu de l'article 44 alinéa 2 mentionne que les membres du personnel au sol des transports aériens, bénéficient d'au moins 26 dimanches de congé par année civile, vacances comprises (article 44 alinéa 2 du règlement du temps de travail - RTT).

4. D'autre part, les membres du personnel exerçant un travail continu bénéficient de 61 périodes de repos au minimum par année civile. Ces périodes de repos doivent inclure au moins 26 dimanches de congé vacances comprises, selon l'article 51 alinéa 1 RTT.
5. En date du 15 février 2007, la direction de l'AIG écrivait au Seco lui demandant notamment d'indiquer quelle interprétation il convenait d'accorder à l'article 12 de l'ordonnance 2 d'application de la LTr (OLT2), lequel précise le nombre de dimanches de congé devant être octroyés au personnel.
6. Le syndicat SSP/VPOD reproche à l'AIG sa manière de calculer les 26 dimanches de congé garantis par l'article 12 OLT2 étant donné que l'AIG n'ajoute pas les dimanches de vacances dans son calcul (cf. infra chiffre 18).
7. Le syndicat SSP/VPOD reprochait également à l'AIG de s'appuyer sur des motifs d'égalité de traitement entre salariés disposant de 4 semaines de vacances et ceux bénéficiant d'un régime plus favorable.
8. Par lettre datée du 13 avril 2007, le Seco a répondu à l'AIG indiquant notamment qu'il confirmait l'analyse faite par ce dernier s'agissant du nombre de dimanches libres. Dans ce même courrier, le Seco demandait aussi à l'AIG de démontrer qu'il n'arrivait pas à appliquer les conditions prescrites dans l'OLT2 pour lui permettre de bénéficier d'une dérogation.
9. Par pli daté du 29 août 2008, le syndicat SSP/VPOD s'est plaint à l'office cantonal de l'inspection et des relations de travail, OCIRT (ci-après office), en lui demandant de constater que les positions adoptées par l'AIG et le Seco sont contraires au droit.
10. A teneur des conclusions figurant dans sa plainte, le syndicat SSP/VPOD exige une modification du règlement incriminé en vue de sa conformité à l'article 21 alinéas 4 de l'OLT1.
11. Par pli daté du 29 septembre 2008, l'OCIRT a informé l'AIG de la plainte qu'il a reçue. Il l'a invité à exercer son droit d'être entendu et lui a accordé un délai de 15 jours pour ce faire.
12. En date du 3 octobre 2008, Madame Christine WIDMANN, responsable du service juridique de l'AIG eut un entretien téléphonique qu'elle confirma par courrier électronique, souhaitant rencontrer les soussignés à l'OCIRT.

13. En date du 8 octobre 2008, les soussignés ont reçu à l'OCIRT la direction de l'aéroport (Madame Christine WIDMANN et Monsieur Olivier DELETRAZ). L'AIG a eu l'occasion de préciser l'historique du règlement incriminé, affirmant notamment avoir entrepris courant 2006 une négociation avec les représentants du personnel pour mettre en place le règlement mis en cause.
14. Après avoir précisé le principe de la légalité lors de la réunion du 8 octobre 2008, les inspecteurs soussignés ont observé qu'ils étaient dans l'obligation de faire appliquer une prescription légale impérative en vigueur. A l'issue de cet entretien, l'AIG reconnaissait que le règlement n'était pas tout à fait conforme à la LTr et s'engageait à faire en sorte de le rendre conforme. En outre, l'AIG a souhaité et obtenu l'octroi d'un délai au 30 novembre 2008 lui permettant de trouver une solution négociée au différend qui l'opposait en cette matière au syndicat SSP/VPOD.
15. En date du 21 octobre 2008, l'OCIRT a reçu en copie la lettre de l'AIG adressée au Seco au sujet de l'article 12 alinéa 1 de l'OLT2. L'AIG demandait notamment au Seco de prendre clairement position concernant la méthode de calcul des 26 dimanches selon l'article 12 alinéa 1 de l'OLT2.
16. Par pli daté du 7 novembre 2008 (dont copie fut adressée à l'OCIRT), le Seco a répondu à l'AIG précisant notamment qu'après une analyse approfondie de la demande, qu'il devait revenir sur le contenu du courrier qu'il avait adressé à l'AIG le 13 avril 2007. Il ressort également de cette réponse que, selon l'article 12 alinéa 1 OLT2, le travailleur bénéficie d'au moins 26 dimanches de congé par année civile. Une année civile couvre la période comprise entre le 1^{er} et le 31 décembre c'est-à-dire 52 semaines.
17. Après avoir rappelé l'article 21 alinéa 4 OLT1, le Seco soutient qu'il faut recourir à un calcul au prorata pour savoir exactement le nombre de dimanches de congé qui doit être accordé après déduction des vacances. Une fois ce calcul effectué, il faudra ajouter le nombre (de dimanches) qui tombe pendant les vacances du travailleur.

Au vu de ce qui précède, la méthode de calcul préconisée par le Seco est

$$\frac{26 \text{ dimanches de congé} \times \text{semaines travaillées}^*}{52 \text{ semaines}} + \text{dimanches de vacances} = \text{Nb de dimanches de congé}$$

(* = 52 semaines - vacances)

18. Par lettre datée du 26 novembre 2008, l'AIG s'est adressé au Syndicat SSP/VPOD lui annonçant que la méthode préconisée par le Seco servirait comme base de calcul des dimanches de congé.
19. En date du 28 novembre 2008, le syndicat a contesté cette méthode de calcul préconisée par le Seco. Il a rappelé l'article 21 alinéa 4 de l'OLT1 précisant notamment que cette disposition ne souffrait d'aucune exception ou réserve (la copie de ce courrier est adressée à l'OCIRT). Ainsi donc, le syndicat SSP/VPOD persistait intégralement dans les termes de sa plainte.

20. Le 28 novembre 2008, le mandataire du syndicat SSP/VPOD, Maître Éric MAUGUÉ a informé l'OCIRT du maintien de sa position signalant que le syndicat faisait élection de domicile en son étude.
21. Le 2 décembre 2008, l'AIG a sollicité une ultime rencontre dans les locaux de l'OCIRT en présence du syndicat SSP/VPOD et de son mandataire Maître MAUGUÉ concernant la problématique des 26 dimanches.
22. A l'issue de cette rencontre tenue le jeudi 11 décembre 2008 à 14h00, l'AIG s'est aligné sur l'interprétation faite par le Seco à travers sa note datée 7 novembre 2008. Le syndicat SSP/VPOD a maintenu sa position initiale. Les parties ont souhaité que l'OCIRT rende une décision afin notamment de trancher le litige qui les oppose.
23. L'OCIRT a rendu une décision le 16 décembre 2008, contre laquelle aussi bien l'AIG que le SSP/VPOD ont interjeté recours.
24. L'OCIRT annule la décision dont est recours et la remplace par la présente.

En droit :

1) De l'effet dévolutif du recours; de la reconsidération

A teneur de l'article 67 de la loi sur la procédure administrative (LPA), dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours (al.1^{er}). Toutefois, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie, sans délai, sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (al. 2). L'autorité de recours continue à traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet (al.3),

2) Compétence de l'OCIRT

La loi du 13 mars 1964 sur le travail (LTr), dont le but est de protéger la santé des travailleurs sur le plan le plus large, prévoit en son article 41 alinéa 1, sous réserve de son article 42, que l'exécution de la loi et de ses ordonnances incombe aux cantons, lesquels désignent les autorités chargées de son exécution, ainsi qu'une autorité de recours.

Dans le canton de Genève, l'autorité cantonale d'exécution de la loi sur le travail est l'OCIRT. Il lui incombe la charge du contrôle de la bonne exécution de la LTr (cf. article 2 LIRT). Selon l'article 47 alinéa 1 de la LIRT, les décisions de l'OCIRT peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal Administratif dans les 30 jours dès leur notification. La procédure est régie par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (cf. article 47 al. 2 LIRT).

3) Violation de prescriptions relatives au droit impératif dans un règlement d'entreprise

a) Champ d'application

La LTr s'applique, sous réserve des articles 2 à 4, à toutes les entreprises publiques et privées (article 1 alinéa 1 LTr). L'AIG étant un établissement public autonome doté de la personnalité juridique, la LTr et ses ordonnances d'application lui sont donc applicables.

b) Établissement du règlement d'entreprise

L'article 37 alinéa 1 LTr prévoit que l'établissement d'un règlement d'entreprise est obligatoire pour les entreprises industrielles. Les entreprises non industrielles peuvent établir volontairement un règlement d'entreprise.

Le règlement d'entreprise établi volontairement (facultatif) est également soumis aux dispositions légales des articles 38 et 39 LTr (article 37 alinéa 3 LTr).

Il ressort notamment que le contenu du règlement ne doit pas être contraire au droit impératif ni aux conventions collectives de travail qui lient l'employeur (article 38 alinéa 3 LTr).

En outre, le règlement d'entreprise établi volontairement (facultatif) doit être soumis à l'autorité cantonale (article 39 alinéa 1 LTr).

Lorsque l'autorité constate que les prescriptions du règlement d'entreprise ne sont pas compatibles avec la loi sur le travail, la procédure prévue à l'article 51 est applicable (article 39 alinéa 1 in fine LTr).

c) Exigences de la LTr concernant le nombre de dimanche de congé

Aux termes de l'article 18 alinéa 1^{er} LTr, il est interdit d'occuper des travailleurs le dimanche.

En dérogation à cette règle, les articles 19, 20, 24 et 27 alinéa 2 lettre k de la LTr précisent les conditions de dérogation au principe d'interdiction du travail du dimanche.

En tant que leur situation le rend nécessaire, certaines catégories d'entreprises ou de travailleurs peuvent être soumises par ordonnance à des dispositions spéciales remplaçant en tout ou partie certains articles de la LTr, dont les articles 18 et 19 précités (article 27 alinéa 1 LTr). De telles dispositions peuvent être édictées notamment pour le personnel au sol des transports aériens (article 27 alinéa 2 lettre k).

L'ordonnance 2 (OLT2) édictée sur la base de l'article 27 LTr prévoit à son article 47 que le personnel au sol du secteur de la navigation aérienne est soustrait à l'application de l'article 19 alinéa 1 et 2 de la LTr.

L'article 47 alinéa 3 de l'OLT 2 précise que sont réputés personnel au sol du secteur de la navigation aérienne, les travailleurs qui fournissent des prestations servant à garantir la bonne marche des services de vol.

Selon le règlement de l'AIG (cf. chapitre 5 article 2), le personnel concerné par le règlement d'entreprise est reconnu comme personnel au sol du secteur de la navigation aérienne mentionné par l'article 47 alinéa 3 de l'OLT2. Les conditions d'application de l'article 47 alinéa 3 OLT2 sont ainsi remplies.

Demeure litigieuse, la question relative à la manière de calculer le nombre de dimanche de congé réservé par les articles 12 alinéa 1 et 13 de l'OLT2.

Selon l'article 12 alinéa 1 de l'OLT 2, « le travailleur bénéficie d'au moins 26 dimanches de congé par année civile. Ils peuvent être répartis de manière irrégulière au cours de l'année civile pour autant qu'un dimanche libre au minimum soit garanti par trimestre civil ». Selon l'article 13 de l'OLT2, « le repos compensatoire pour le travail effectué les jours fériés peut être quant à lui accordé en bloc pour une année civile ».

S'agissant des jours de repos hebdomadaires et jours de repos compensatoires, pour le travail effectué le dimanche ou un jour férié, l'article 12 alinéa 1 de l'OLT2 doit ici se lire en lien étroit avec l'article 21 alinéa 4 de l'OLT 1 qui pose le principe général selon lequel « ne sont pas portés au compte des dimanches de congé légaux, les dimanches coïncidant avec les vacances des travailleurs occupés le dimanche ».

Le SECO - dont il convient de rappeler qu'il est, conformément à l'article 42 LTr l'autorité de haute surveillance en matière d'application de la loi sur le travail et de ses ordonnances - s'est clairement prononcé sur l'interprétation d'ensemble à donner à ces diverses dispositions dans le courrier qu'il a adressé le 7 novembre 2008 à l'AIG avec copie à l'OCIRT. Le SECO a précisé à cette occasion que « l'art. 12 al. 1 OLT 2 prévoit clairement que le travailleur bénéficie d'au moins 26 dimanches de congé par année civile. Une année civile couvre la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre, c'est-à-dire 52 semaines. De son côté, l'art. 21, al. 4 OLT 1 prévoit que ne sont pas portés en compte des dimanches de congé légaux les dimanches coïncidant avec les vacances des travailleurs occupés le dimanche. Ce qui signifie que pour appliquer correctement l'art. 12, al. 1 OLT 2, [nous devons] procéder à un calcul prorata pour savoir exactement quel est le nombre de dimanches de congé qui doivent être accordés après déduction des vacances. Une fois ce calcul effectué, il faudra ajouter le nombre de dimanches qui tombent pendant les vacances du travailleur.

Cette interprétation du SECO doit être approuvée. car elle permet d'aboutir au principe que, sur l'ensemble des dimanches pouvant être travaillés - soit après déduction intégrale des vacances -, au maximum un dimanche sur deux, en moyenne, peut l'être concrètement, le deuxième devant obligatoirement faire l'objet d'un congé. Cela correspond parfaitement à l'esprit voulu par l'OLT 1 et l'OLT 2.

L'interprétation alternative, proposée par le syndicat SSP/VPOD, aboutit en revanche, dans certains cas extrêmes, à interdire purement et simplement tout travail dominical, alors que l'OLT 2 vise justement à offrir un régime plus souple à des entreprises comme l'AIG. Cette interprétation consiste, en effet, à ne pas appliquer de calcul au prorata et d'ajouter intégralement au 26 dimanches prévus par l'article 12 alinéa 1 de l'OLT2 le nombre de dimanches de vacances octroyés au travailleur. C'est ainsi que dans l'hypothèse où le contrat de travail prévoirait une répartition du travail à raison de 6 mois à plein temps et 6 mois de vacances, l'application de cette règle conduirait nécessairement au constat qu'aucun dimanche ne pourrait être travaillé.

C'est la raison pour laquelle la méthode de calcul préconisée par le SECO doit être suivie, soit:

26 dimanches de congé x semaines travaillées*

52 semaines

+ dimanches de vacances = Nb de dimanches de congé

(* = 52 semaines - vacances)

Il sied de préciser que ce calcul s'applique indépendamment du nombre de semaines de congé dont bénéficie annuellement le travailleur.

d) Contenu du règlement de l'AIG

En l'espèce, le contenu de l'article 44 alinéa 2 du règlement de l'AIG mentionne que *les membres du personnel au sol des transports aériens, bénéficient d'au moins 26 dimanches de congé par année civile, vacances comprises* (article 44 alinéa 2 RTT) ce qui est contraire à l'article 21 alinéa 4 OLT1 et aux explications qui précèdent.

D'autre part, *les membres du personnel exerçant un travail continu bénéficient de 61 périodes de repos au minimum par année civile. Ces périodes de repos doivent inclure au moins 26 dimanches de congé vacances comprises*, selon l'article 51 alinéa 1 RTT, ce qui est également contraire à l'article 21 alinéa 4 OLT1 et aux explications qui précèdent.

Par ces motifs,

Vu les faits de la cause;

Vu les dispositions applicables, notamment les art. 67 LPA, 21 al. 4 LTr et 12 al. 1^{er} OLT 2;

Vu les pièces produites par les parties, ainsi que leurs déclarations;

L'OCIRT déclare que:

- la décision du 16 décembre 2008 portant référence HT/ROB/vp/628565-1 est nulle et non avenue;

Ceci fait, et statuant à nouveau:

- Ordonne à l'AIG de **corriger les articles 44 alinéa 2 et 51 alinéa 1 de son règlement d'entreprise dans le sens des prescriptions légales, telles qu'exposées et explicitées dans la présente décision.**

- L'invite à lui soumettre le règlement d'entreprise modifié aux fins d'approbation (article 39 alinéa 1^{er} LTr).

Voie et délai de recours

La présente décision peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif, dans les 30 jours à dater de sa notification. Tout recours doit contenir sous peine d'irrecevabilité la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant. L'acte de recours contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes.



Claude Convers
Directeur a.i.

Copie à : AIG