

## **GE\_GERICHTE C/4437/2008 vom 25. März 2010**

GE Cour de justice, 2010-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_4437\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_4437_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/4437/2008 du 25 mars 2010

IT: GE\_GERICHTE C/4437/2008 del 25 marzo 2010

### **Regeste**

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL; DÉCISION D'EXTENSION; JARDINIER; FRONTALIER; HEURES DE TRAVAIL SUPPLÉMENTAIRES; PREUVE; VACANCES ; CHAMP D'APPLICATION(EN GÉNÉRAL) | La Cour confirme que la Convention collective de travail des parcs, jardins, des pépinières et arboriculteurs n'est pas applicable au cas d'espèce. En effet, les rapports de travail entre T., aide-jardinier domicilié en France, et E., se sont éteints avant l'entrée en vigueur de la CCT étendue et les parties n'avaient pas prévue d'incorporer son contenu aux relation de travail. T. ne peut pas non plus déduire l'application de la CCT par le biais de l'article 9 OLE puisque cela aurait pour finalité de favoriser le travailleur étrangers par rapport au travailleur indigène.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans la forme et le délai prescrit par la loi, l'appel de T\_\_\_ est recevable (article 57 LJP). L'appel incident de E\_\_\_ est également recevable (article 61 LJP).

#### **E. 2**

a) A teneur des articles 356 et ss CO, les clauses normatives d'une convention collective n'ont en principe d'effet qu'envers les employeurs et les travailleurs qu'elle lie, c'est-à-dire les employeurs qui sont personnellement parties à la convention (CCT d'entreprise), les employeurs et travailleurs qui sont membres d'une association contractante, ou encore les employeurs et les travailleurs qui ont déclaré se soumettre à la convention au sens de l'article 356b CO. Selon l'article 356 al. 1 CO, les employeurs, ainsi que les travailleurs au bénéfice d'un employeur lié par la convention, peuvent se soumettre individuellement à cette dernière avec le consentement des parties ; ils sont dès lors considérés liés par la convention. La convention peut également être étendue aux tiers en vertu de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail du 28 septembre 1956, auquel cas ses clauses s'appliquent également aux employeurs et travailleurs auxquels elle est étendue. En dehors de ces cas, les rapports entre les parties sont régis par le contrat individuel et la loi, éventuellement pas un contrat-type, mais non par la convention collective, et ceci même si celle-ci contient une clause faisant obligation aux employeurs liés par elle d'appliquer ses dispositions normatives à tous leurs employés, qu'ils soient membres d'une association de travailleurs ou non (ATF 123 III 129 consid. 3 ; ATF 102 I a 16 = JT 1977 I 256 ; ATF 98 I a 563 = JT 1974 I 657 ; FF 1954 I 156 ). b) En l'espèce, l'Association genevoise des entrepreneurs de parcs et jardins, pépiniéristes et arboriculteurs, d'une part, et les Syndicats des jardiniers, du SIB et du SIT, ont conclu, le 12 mai 1997, la Convention collective de travail des parcs, jardins, des pépinières et arboriculteurs (ci-après « CCT »). Cette convention a été étendue par arrêté du 19

septembre 2007 et est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, à tout le territoire du canton de Genève. Les rapports de services s'étant éteints le 31 août 2007, soit avant l'arrêté d'extension, la convention étendue n'est pas opposable aux parties pour des rapports de travail antérieurs à l'entrée en vigueur de la CCT étendue. Elle ne peut l'être que si les parties ont contractuellement convenu d'incorporer le contenu de la CCT aux relations de travail. Tel n'est pas le cas en l'espèce, aucun indice ne permettant de retenir que les parties ont souhaité que les relations de services fussent régies par la convention collective, étant au demeurant précisé que E\_\_\_ n'était pas membre d'une association signataire de la CCT de janvier 2005 à décembre 2007. c) La Cour d'appel ne peut suivre l'argumentation du recourant relative à la force obligatoire de la CCT par le renvoi de l'article 9 OLE. Cette dernière disposition régleme les conditions d'octroi d'une autorisation de travail pour un étranger en Suisse et ne tend pas à rendre obligatoire une convention collective non étendue. Il n'y a pas lieu de favoriser l'étranger par rapport à l'indigène en le faisant bénéficier, par le renvoi de l'article 9 OLE, d'une convention collective non étendue, que le travailleur indigène ne peut invoquer en sa faveur. Enfin, la Cour d'appel a jugé que le fait, pour un employeur, de ne pas signer l'engagement auprès de l'OCIRT de respecter les usages en vigueur dans sa profession, n'a pas pour effet de rendre applicable ces usages à son égard ; seules lui sont opposables les conditions expressément mentionnées dans l'autorisation administrative (CAPH du 11 octobre 2000 dans la cause C/27995/1999). T\_\_\_ ne peut donc invoquer le bénéfice de la CCT. d) Il en découle que les prétentions de l'appelant basées sur une application de la CCT ne peuvent être accueillies. Il en va ainsi des réclamations relatives à l'indemnité de panier (indemnité de subsistance) prévues à l'article 13 CCT et à l'indemnité pour maladie visée à l'article 20 al. 5 CCT. Il en va également du 13<sup>ème</sup> salaire, dans la mesure où les débats n'ont pas permis de rapporter la preuve que le travailleur devait bénéficier d'une telle prestation. Dans son acte d'appel, T\_\_\_ ne soutient d'ailleurs pas qu'un 13<sup>ème</sup> salaire était contractuellement convenu, mais invoque le bénéfice de la convention collective qui prévoit en effet, à l'article 11, le versement d'un 13<sup>ème</sup> salaire pour le travailleur. Les prétentions de l'appelant, en tant qu'elles sont fondées sur la convention collective de travail, non applicable au cas d'espèce, doivent dès lors être rejetées et le jugement sera confirmé sur ce point.

### **E. 3**

E\_\_\_ forme appel incident en demandant l'annulation du jugement du Tribunal des prud'hommes qui le condamne à verser à T\_\_\_ la somme brute de fr. 3'012.40, avec intérêts de solde de vacances non pris. a) Selon l'article 329a CO, l'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, 4 semaines de vacances au moins. La loi régleme les vacances comme un droit contractuel du travailleur à une prestation de la part de l'employeur et non pas une simple restriction des prestations dues par le travailleur. La jurisprudence retient que le fardeau de la preuve doit être supporté par l'employeur à qui il appartient de prouver que le travailleur a bénéficié des vacances auxquelles il avait droit, soit le nombre de jours de vacances pris par le travailleur, et non pas à ce dernier de prouver les jours de vacances non pris (ATF 128 III 271 consid. a/bb ; ATF du 15 septembre 1999 dans la cause 4C230/139 consid. 4 ; Aubert, Commentaire romand, Code des obligations I, 2003, n°7 ad art. 329a CO ; Arrêt du Tribunal fédéral du 3 décembre 2009 dans la cause 4A\_333/2009 consid. 3). b) En l'espèce, l'appelant incident considère avoir satisfait au fardeau de la preuve qui lui incombait en ayant produit un décompte manuscrit, établi pour les besoins de la procédure, indiquant les jours de vacances que son employé aurait pris, étant précisé que ce décompte est contesté par le travailleur. A l'instar du Tribunal, la Cour

d'appel retient que ce document est dépourvu de toute force probante, n'ayant pas été validé par l'employé, ni dressé sur la base de relevés périodiques qui auraient été soumis régulièrement à l'employé pour vérification et acceptation. Il ressort d'ailleurs de la procédure que l'employeur ne tenait pas de planning écrit de vacances prises par les employés et n'a pas remis à ces derniers des décomptes écrits y relatifs. A cela s'ajoute que le relevé n'a pas été rempli au fur et à mesure, mais a été rédigé aux fins de la procédure prud'homale. De plus, la Cour d'appel retient que, sur certains points, ce relevé est erroné, puisqu'il fait état de jours de vacances pris par l'employé alors qu'il se trouvait à cette date en incapacité totale de travail pour cause d'accident (par exemple le 11 juillet 2006). Enfin, le relevé se réfère à des jours de vacances prétendument pris par l'employé, alors que ce dernier se trouvait en incapacité partielle de travail pendant la période du 14 août 2006 au 31 janvier 2007. Or, il n'a pas été indiqué si les jours de vacances relevés se référaient à des jours entiers ou à des demi-jours compte tenu de l'incapacité partielle de travail du travailleur qui exerçait, pendant cette période, une activité à mi-temps. Enfin, il n'a pas été rapporté si l'employé pouvait, pendant sa période de capacité partielle de travail, prendre effectivement des vacances qui répondaient à leur finalité et si la prise de vacances était ainsi compatible avec son état de santé. Déterminer si un travailleur, en période d'incapacité partielle de travail, peut effectivement prendre des vacances pendant cette période d'incapacité, dépend des circonstances, de l'intensité et de la durée de l'atteinte (Wylter, Droit de travail, 2<sup>ème</sup> éd., p. 344 ; Cerottini, Le droit aux vacances, Lausanne 2001, p. 263-267). Compte tenu de l'atteinte au préjudice de l'employé et sa durée, il ne peut être retenu que cette situation permettait l'exercice d'un droit aux vacances compatible avec un repos ou une détente. La Cour d'appel conclura ainsi que l'employeur a échoué dans le fardeau de la preuve qui lui incombait de prouver que son employé a effectivement pris les vacances indiquées et le jugement sera confirmé sur ce point, la Cour retenant, au bénéfice de l'employé, un solde de vacances de 14.56 jours.

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