

GE_GERICHTE CAPH/23/2009 vom 13. Februar 2009

GE Cour de justice, 2009-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_23_2009

FR: GE_GERICHTE CAPH/23/2009 du 13 février 2009

IT: GE_GERICHTE CAPH/23/2009 del 13 febbraio 2009

Regeste

Résumé: La Cour rappelle tout d'abord que l'absence de l'autorisation de travail imposée par le droit public n'entraîne pas à elle seule la nullité du contrat de travail lorsque, comme en l'espèce, l'emploi en cause ne nécessite un permis qu'en raison de la nationalité étrangère du travailleur. Le contrat de travail conclu avec un employé étranger dépourvu d'une autorisation de travail est ainsi valable, sauf lorsque les parties ont subordonné sa validité à la délivrance de ladite autorisation. En outre, l'intervention auprès de l'autorité en vue de l'obtention du permis de travail pour étranger constitue un acte préparatoire qui incombe à l'employeur et dont l'omission est de nature à entraîner la demeure de celui-ci. Dès lors, le licenciement de T au seul motif de son absence de possession d'un permis de travail apparaît constitutif d'un abus de droit et se révèle donc abusif. La décision entreprise est confirmée mais réformée s'agissant du montant de l'indemnité estimée trop élevée par la Cour.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 59 de la Loi sur la juridiction des prud'hommes ; ci-après LJP), l'appel est recevable.

E. 2.1

Les premiers juges ont retenu comme abusif le congé litigieux parce que celui-ci avait été donné contrairement aux règles de la bonne foi, dans la mesure où

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9922/2007 - 1 - 7 -

* COUR D'APPEL *

il était fondé sur l'absence d'autorisation de séjour de l'intimé alors qu'il incombait à l'employeur d'entreprendre de telles démarches, ce qu'il n'avait pas fait.

E. 2.2

L'appelante conteste ce point de vue faisant valoir que l'intimé lui avait caché, lors de son engagement, ne pas disposer d'un permis de travail en Suisse et que c'était pour cette raison qu'il n'avait eu de cesse d'éluder les questions qui lui étaient posées à ce sujet, tout comme il n'avait rien dit au sujet de son interdiction de séjour en Suisse, qui semblait avoir été prononcée à son endroit par les autorités valaisannes. L'appelante soutient ainsi qu'en raison de la situation administrative de l'intimé, elle ne pouvait pas le garder à son service, sauf à persister, voire à favoriser "un état d'illicéité".

E. 2.3.1

Aux termes de l'art. 335 al. 1er CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Le droit de chaque co-contractant de mettre unilatéralement fin au contrat est cependant limité par les dispositions sur le congé abusif. Est abusif le congé donné pour un des motifs énumérés à l'art. 336 CO, et qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit et y assortit les conséquences juridiques adaptées aux contrats de travail (ATF 125 III 70 ; ATF 123 III 246 ; consid. 3b).

L'énumération de l'art. 336 CO n'est pas exhaustive, cette disposition concrétisant le principe général de la prohibition de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; ATF 123 III 246 consid. 3b; ATF 125 III 60 consid. 3b). Le fait pour l'employeur d'exploiter les conséquences de sa propre violation du contrat pour justifier la résiliation du contrat de travail constitue un cas typique d'abus de droit (s'agissant du mobbing : ATF 125 III 70 consid. 2a). Dans la pratique toutefois, les restrictions particulières au droit de donner congé dans le domaine du droit du travail laissent peu de place à l'application de la clause générale de la prohibition de l'abus de droit (ATF 121 III 60 consid. 3b; ATF 111 II 242 consid. 2a).

La preuve du caractère abusif du congé incombe à la partie à laquelle celui-ci est signifié (art. 8 CC ; ATF 123 III 129 in SJ 2002 I p. 389).

E. 2.3.2

Il convient tout d'abord de rappeler que l'absence de l'autorisation de travail imposée par le droit public n'entraîne pas à elle seule la nullité du contrat de travail lorsque, comme en l'espèce, l'emploi en cause ne nécessite un permis qu'en raison de la nationalité étrangère du travailleur. Le contrat de travail conclu avec un employé étranger dépourvu d'une autorisation de travail est ainsi valable, sauf lorsque les parties ont subordonné sa validité à la délivrance de ladite autorisation (ATF 122 III 110 consid. 4e p 116; 114 II 279 consid. 2d p. 283), ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

Il est vrai que lorsqu'il a été engagé, l'intimé n'a pas informé l'appelante de son absence permis de travail en Suisse. Au contraire, il a accepté que soit indiqué sur sa fiche personnelle que son permis B était « en cours ». À cet égard, l'intimé n'a pas

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9922/2007 - 1 - 8 -

* COUR D'APPEL *

établi que c'était la personne lui ayant remis ladite fiche sur le chantier qui lui avait demandé de mentionner que son autorisation de séjour était « en cours ». Cette allégation de l'intimé à cet égard serait-elle exacte, que cela ne le dispensait pas d'informer son employeur de sa véritable situation, à savoir qu'il ne disposait d'aucune autorisation de séjour en Suisse, voire même qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'entrée sur le territoire helvétique émanant des autorités valaisannes compétentes.

Toutefois, l'intervention auprès de l'autorité en vue de l'obtention du permis de travail pour étranger constitue un acte préparatoire qui incombe à l'employeur et dont l'omission est de nature à entraîner la demeure de celui-ci (ATF 114 II 279, consid. 2d bb et les références jurisprudentielles et doctrinales citées).

L'appelante était du reste bien consciente de ses obligations sur ce plan puisque sa secrétaire, G____, dont les actes lui sont opposables - et qui s'occupait du renouvellement des permis travail des employés étrangers de l'entreprise auprès de l'Office cantonal de la

population - tenait un échancier à cet égard et avait demandé « tous les mois » depuis l'engagement de l'intimé, la photocopie de son permis de travail; F___ lui répondait toutefois à chaque fois que T___ « avait une affaire qui traînait dans le canton du Valais » (témoignage de G___, PV d'enquêtes du 5.11.2007, p. 4).

Or, constatant que le permis de travail de l'intimé n'arrivait pas, l'appelante n'a rien entrepris pour éclaircir cette situation et, le cas échéant, régulariser celle-ci, sur le plan administratif, notamment en exigeant de l'intéressé, dans les semaines ayant suivi son engagement, les documents attestant qu'il était au bénéfice d'un permis de travail ou d'une autorisation de séjour valables, voire en s'adressant elle-même aux services étatiques compétents.

Dès lors, le licenciement de l'intimé au seul motif de son absence de possession d'un permis de travail apparaît constitutif d'un abus de droit, dans la mesure où l'appelante a fait supporter à son employé, plus de deux ans après l'avoir engagé et gardé à son service, les conséquences de sa propre négligence durant toute cette période, en particulier la violation de ses obligations d'employeur en matière d'engagement de travailleurs étrangers telles que définies ci-dessus.

De ce point de vue, la décision des premiers juges n'est pas critiquable.

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé sur ce point.

E. 2.3.3.1

Selon l'art. 336a al. 1 CO, la partie qui résilie abusivement le contrat doit verser à l'autre une indemnité. À ce sujet, l'article 336b CO exige que la partie qui entend demander une telle indemnité doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai congé (al. 1) ; si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir leurs rapports

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9922/2007 - 1 - 9 -

* COUR D'APPEL *

de travail, la partie qui a reçu le congé doit, pour faire valoir sa prétention à une indemnité, agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat sous peine de péremption.

En l'occurrence, en contestant les licenciements le 26 janvier 2007 par lettre du

E. 2.3.3.2

L'article 336a CO précise que l'indemnité due en cas de résiliation abusive du contrat, est fixée compte tenu de toutes les circonstances et ne peut dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur.

L'indemnité prévue à l'article 336a al. 2 CO a une double finalité, punitive et réparatrice. La finalité en partie réparatrice de l'indemnité résulte des mots mêmes utilisés par le législateur pour la désigner (indemnité) ; elle découle aussi du fait que cette indemnité est versée non pas à l'État, comme une amende pénale, mais à la victime elle-même. Certes, l'indemnité ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due même si la victime ne subit ou ne prouve aucun dommage ; revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à la peine conventionnelle. Le juge doit la fixer en équité (art. 4 CC). Dès lors que la loi lui impose de tenir compte de toutes les circonstances, il ne saurait

faire abstraction, entre autres éléments, de la durée des rapports de travail, des effets économiques du licenciement, qui peuvent aggraver les conséquences de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur, de la gravité de l'atteinte à la personnalité de la personne congédiée et du comportement des parties lors de la résiliation du rapport contractuel (ATF du 8 janvier 1999, publié in SJ 1999 I, p. 277 ; ATF 123 III 391 ; SJ 1995, p. 802).

L'indemnité due en vertu de l'art. 336a CO ne fait l'objet d'aucune déduction sociale ou fiscale (ATF 123 V 5).

En l'occurrence, le Tribunal a condamné l'appelante à payer à son ex-employé l'indemnité maximale prévue par la loi, relevant "la mauvaise foi patente" dont E___ avait fait preuve en licenciant T___ en raison de son absence de permis deux ans après l'avoir engagé ; par ailleurs, le comportement de l'appelante, qui avait retenu la moitié du montant de l'amende qui lui avait été infligée par les autorités administratives pour non-respect des prescriptions de droit public était particulièrement "choquant"; à cela s'ajoutait que l'intimé endurait à ce jour de graves séquelles suite à l'accident de travail dont il avait été victime, alors qu'il était au service de l'appelante et que sa capacité de gain était désormais réduite.

Ce point de vue ne saurait être intégralement suivi.

En effet, avant d'être victime d'un accident le 21 juillet 2006, les parties ont été liées contractuellement pendant deux ans, soit une durée ne pouvant être qualifiée

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9922/2007 - 1 - 10 -

* COUR D'APPEL *

de longue. Par ailleurs, si l'appelante ne s'est pas souciée de savoir si l'intimé était ou non titulaire d'un permis de travail, il apparaît que son patron, D___, n'était pas au courant de cette situation (témoignage de G___, PV d'enquêtes du 5.11.2007, p. 4). Le congé a, au demeurant, été donné en respectant le délai contractuel. Par ailleurs, D___, a affirmé, sans avoir été démenti à cet égard, que depuis plus de 30 ans qu'il dirigeait la société, il n'avait jamais engagé des travailleurs "au noir" et que c'était la première fois qu'il était confronté à un tel problème de permis de travail. En outre, l'intimé a été déclaré par l'appelante aux différents organismes auxquels tout travailleur doit être affilié, en particulier la caisse de compensation des chauffagistes genevois, laquelle, dans l'esprit de D___, était chargée de prendre tous les renseignements au sujet des personnes que les entreprises engageaient, y compris en matière de police des étrangers.

Pour sa part, T___ n'a pas établi avoir informé l'appelante, et en particulier son contremaître F___, de son statut de travailleur dépourvu de toute autorisation de travail. Au contraire, il résulte du témoignage de F___ que s'il n'a pas vérifié si T___ était ou non titulaire d'un permis de travail, l'intéressé lui avait indiqué que son permis B était en cours de renouvellement, déclaration qu'il lui avait répétée ultérieurement à plusieurs reprises (PV d'enquêtes du 5.11.2007, p. 3).

De surcroît, l'intimé n'allègue pas que si l'appelante avait sollicité pour lui l'octroi d'un permis de travail, elle l'aurait obtenu à coup sûr, de sorte que, dans cette mesure, la perte de l'emploi de l'intéressé et les conséquences économiques qui en sont découlées ne résultent pas exclusivement du licenciement que l'appelante lui a signifié.

Quoi qu'il en soit à cet égard, sachant qu'il n'était au bénéfice d'aucun permis de travail en Suisse, l'intimé avait l'obligation d'informer son employeur de sa situation réelle et n'avait aucun droit de lui dissimuler celle-ci. De ce point de vue, on peut admettre une faute concomitante, qui ne saurait être qualifiée de légère, de la part l'intimé.

Depuis son accident de juillet 2006, l'intimé n'a jamais repris d'activité professionnelle et, durant ce laps de temps, il a suivi des traitements médicaux, notamment sur le plan psychiatrique et neurologiques, dont il n'a pas allégué qu'il serait la conséquence directe de son licenciement, ce qui ne ressort au demeurant pas du dossier non plus. Par ailleurs, T___ a déclaré recevoir des indemnités de la H___ correspondant à environ fr. 5'300.- par mois, être marié et père de quatre enfants de 3 à 13 ans, qui vivent, avec leur mère, au Kosovo depuis 1996.

Au vu de tous ces éléments, en particulier de la finalité punitive de l'art. 336a CO, il se justifie d'octroyer à l'intimé une indemnité pour licenciement abusif correspondant à un mois de salaire, soit la somme de fr. 5'075 net, étant précisé que l'appelante ne conteste pas qu'un tel montant corresponde au salaire moyen mensuel brut de l'intéressé.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9922/2007 - 1 - 11 -

* COUR D'APPEL *

Le jugement entrepris, sera dès lors, réformé ce point.

3. 3.1. Les premiers juges ont également condamné l'appelante à payer à son ex-employé la somme de fr. 11'276.90 à titre de rémunération pour les heures supplémentaires qu'il a accomplies (98 heures en 2004, 173 heures en 2005 et 69 heures en 2006).

3.2. À cet égard, l'appelante ne conteste pas le nombre d'heures supplémentaires effectuées par l'intimé, qui résulte du reste de ses propres décomptes, mais fait valoir qu'à la teneur de l'article 2.01 de la Convention collective de travail liant les parties, la durée de travail hebdomadaire pouvant être fixée entre 38 et 48 heures sans variation du salaire horaire, une majoration de salaire dans ce cadre temporel, ne pouvait entrer en considération, "de toute façon, en application de l'art. 3.04 de ladite convention, puisqu'est considéré comme travail supplémentaire « toute prolongation de l'horaire normal de jour », et que, précisément, reste un horaire normal de jour celui qui porte sur 45 heures de travail hebdomadaire".

3.3. Ce point de vue ne saurait être suivi.

En effet, s'agissant de la durée du travail, l'art. 2.01 de la Convention collective de travail pour le métier d'installateur en chauffage, ventilation et climatisation ainsi que pour le métier d'isoleur dans canton de Genève, entrée en vigueur le 1er janvier 2007, pour une durée de trois ans (ci-après CCT), prévoit que la durée conventionnelle du travail effectif est fixée uniformément à 40 heures par semaine (lit. a) et que d'entente entre les travailleurs et l'employeur la durée de travail hebdomadaire peut être fixée entre 38 heures au minimum et 45 heures au maximum, sans variation du salaire horaire, et ce dans certaines limites décrites précisément (lit. b). Or, il résulte du contrat de travail du 1er juillet 2004 ayant lié les parties, que celles-ci ont convenu d'un horaire hebdomadaire de 40 heures et il ne ressort pas de la procédure qu'elles aient décidé d'un commun accord de l'application de l'art. 2.01 lit. b CCT, ce que du reste l'appelante n'a jamais soutenu.

Dès lors, c'est conformément à l'art. 3.04 CCT, qualifiant de travail supplémentaire toute prolongation de l'horaire normal de jour, que le Tribunal a retenu que l'intimé, en effectuant parfois 44 heures de travail par semaine, avait effectué des heures supplémentaires.

Il sera, en outre, relevé que c'est contrairement au contrat de travail l'ayant lié à l'intimé ainsi qu'à la CCT précitée que l'appelante a déduit, dans son décompte figurant sous pièce 157 de son chargé, les heures qu'elle a payées à l'intimé, mais que celui-ci n'a pas effectuées, faute de s'être vu fournir du travail durant lesdites heures.

En effet, il ne résulte pas du contrat de travail ayant lié les parties que l'intimé a été engagé à la tâche - ce type de travail étant de toute façon interdit par l'art. 3.01

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9922/2007 - 1 - 12 -

* COUR D'APPEL *

CCT- ni à temps partiel irrégulier - c'est-à-dire pour un temps de travail qui n'est pas fixé de manière régulière, soit par exemple 15 heures pendant une semaine, 30 la suivante et 10 la troisième - ni pour un travail sur appel ou occasionnel.

En revanche, il ressort du contrat de travail signé par les parties que l'intimé a été engagé, sans aucune restriction, pour effectuer 40 heures par semaine, ce qui implique qu'il devait être rémunéré pour un travail de cette durée-là, et ce même si son employeur n'était pas à même de lui fournir du travail pendant ce laps de temps.

Par ailleurs, il n'est évidemment pas possible non plus à l'appelante de compenser les heures supplémentaires, non payées, accomplies par l'intimé avec les vacances supplémentaires de même durée, non rémunérées non plus, prises par ce dernier.

4. C'est également en vain que l'appelante oppose en compensation aux heures supplémentaires accomplies par l'intimé, des indemnités de déplacement d'un montant total de fr. 6'752.- qu'elle lui a versées durant tout le temps qu'ont duré les rapports de travail, et ce aux motifs, comme le prévoyait l'art. 3.05 CTT, que lesdites indemnités n'étaient dues que lorsque le déplacement s'effectuait dans le rayon supérieur à 4 km autour de l'entreprise, ce qui n'était pas le cas des chantiers C___ et P___ sur lesquels l'intimé avait travaillé.

En effet, l'appelante n'a pas établi que les deux chantiers susmentionnés étaient situés à moins de 4 km de ses locaux.

Par ailleurs, le contrat de travail prévoyait une indemnité de déplacement de fr. 16.- par jour, sans aucune réserve ou précision. La même indication figure dans la fiche personnelle de l'intimé, sur laquelle est mentionné, que lui sera versé le montant de fr. 16.- à titre de déplacement, en plus d'un salaire horaire de fr. 26.-. Dès lors, quand bien même les chantiers sur lesquels l'intimé a travaillé seraient distants de moins de 4 km des locaux de l'appelante, force serait de constater que les parties ont convenu de déroger à cette règle, comme l'art. 3.05 CCT le leur permettait, cette disposition réservant, en effet, la possibilité pour les entreprises, avec l'accord des travailleurs, d'instaurer un système d'indemnisation de déplacement particulier.

5. Enfin, s'agissant du remboursement par l'intimé des intérêts sur le prêt qu'elle a accordé à ce dernier, l'appelante ne tente même pas d'établir, ni de rendre vraisemblable que le paiement d'intérêts avait été convenu entre les parties.

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé également sur ce point.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/9922/2007 - 1 - 13 -

* COUR D'APPEL *

6. A teneur de l'article 78 al. 1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe.

En l'occurrence, l'appelante succombant sur l'essentiel, l'émolument dont elle s'est acquittée sera laissé à sa charge.

E. 7

février suivant et en introduisant action à l'encontre de l'appelante le 11 mai 2007, soit moins d'un mois et demi après la fin du contrat, l'intimé a respecté les deux conditions de l'art. 336b CO.

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