

GE_GERICHTE CAPH/92/2007 vom 4. Juni 2007

GE Cour de justice, 2007-06-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_92_2007

FR: GE_GERICHTE CAPH/92/2007 du 4 juin 2007

IT: GE_GERICHTE CAPH/92/2007 del 4 giugno 2007

Regeste

Résumé: T, Kosovar sans permis de séjour, a travaillé pour E en qualité d'aide-jardinier dans le courant de l'année 2002. Il réclame l'application des usages professionnels de la branche. La Cour rappelle que, compte tenu du but de la loi, tout travailleur, même sans permis, peut se prévaloir de l'art. 9 OLE. Elle applique les usages professionnels, non signés par E, pour déterminer le droit au salaire de T et rappelle que même si cette pratique devait conduire à traiter les travailleurs étrangers sans permis plus avantageusement que les travailleurs suisses, cette conséquence a été voulue par le législateur pour lutter contre la sous-enchère salariale et ne saurait constituer un motif pour refuser d'appliquer les usages. T n'abuse pas de son droit en se prévalant des usages, dans la mesure où E n'a jamais prouvé avoir tenté de le déclarer. Le jugement est confirmé, sauf en ce qui concerne la ristourne pour l'assurance maladie, T ne pouvant y prétendre dans la mesure où il n'est pas contesté qu'il n'a jamais été affilié à la moindre assurance maladie et où il n'a encouru aucun frais de ce fait.

Erwägungen

E. 1

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

La Cour en connaît avec plein pouvoir de cognition.

2.1 En droit suisse, la rémunération du travailleur obéit en règle générale au principe de la liberté contractuelle: le salaire convenu fait foi. Il n'en ira toutefois pas ainsi si les parties sont soumises, de quelque manière que ce soit, à une convention collective de travail et que celle-ci prévoit, pour l'emploi occupé par le travailleur, un salaire supérieur au montant figurant dans le contrat; dans ce cas-là, le salaire conventionnel prévaudra sur le salaire convenu (cf. art. 322 al. 1, art. 357 CO).

En l'espèce, l'intimé ne soutient pas avoir convenu avec l'appelant d'un salaire net supérieur à celui effectivement perçu. Il ne fait pas valoir non plus que l'appelant et lui-même seraient liés par les règles normatives d'une convention collective de travail stipulant un salaire supérieur à celui qui a été versé. En revanche, il entend être mis au bénéfice, par le biais de l'art. 9 OLE, des usages professionnels des parcs et jardins en vigueur dans le canton de Genève telles que fixés par l'OCIRT.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/7267/2006 - 3 - 5 -

* COUR D'APPEL *

2.2 L'une des exigences posées par l'art. 9 al. 1 OLE à l'octroi d'une autorisation pour l'exercice d'une activité lucrative est que "l'employeur accorde à l'étranger les mêmes conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession qu'il accorde aux Suisses". Pour vérifier que tel est le cas, l'autorité administrative se fondera sur les prescriptions légales, sur les salaires et les conditions accordées pour un travail semblable dans la même entreprise et dans la même branche, sur les conventions collectives et les contrats-types de travail, ainsi que sur les relevés statistiques annuels des salaires et traitements effectués par l'OFIAMT (art. 9 al. 2 OLE).

Le travailleur étranger peut se fonder directement sur l'art. 9 OLE pour obtenir, devant le juge civil, une rémunération conforme aux exigences énumérées ci-dessus. En effet, l'art. 342 al. 2 CO autorise une partie au contrat de travail à agir civilement afin d'obtenir l'exécution d'une obligation de droit public imposée à son cocontractant par des règles fédérales ou cantonales sur le travail et susceptible d'être l'objet d'un contrat individuel de travail (ATF 122 III 100 consid. 4c).

Plus spécifiquement, en vue d'assurer la paix sociale, l'art. 9 al. 1 OLE tend, d'une part à préserver les travailleurs suisses d'une sous-enchère salariale induite par la main-d'œuvre étrangère et, d'autre part, à protéger les travailleurs étrangers eux-mêmes (ATF 109 Ib 238 consid. 4a p. 244 et réf. citées, 106 Ib 125 consid. 4b p. 135). Cette disposition s'adresse en premier lieu à l'autorité administrative: celle-ci n'accordera l'autorisation avec prise d'emploi que si le travailleur est assuré de bénéficier des conditions de rémunération et de travail usuelles dans la localité et la profession en question. Une fois l'autorisation délivrée, l'employeur est tenu, en vertu d'une obligation de droit public, de respecter les conditions qui l'assortissent, en particulier le salaire approuvé par l'autorité administrative; le travailleur dispose alors d'une prétention qu'il peut faire valoir devant les juridictions civiles, conformément à l'art. 342 al. 2 CO; le juge civil est alors lié par les conditions de rémunération fixées concrètement dans l'autorisation administrative délivrée pour un emploi donné (ATF 122 III 110, consid. 4 c et réf. citées).

Le défaut de l'autorisation imposée par le droit public n'entraîne toutefois pas à lui seul la nullité du contrat de travail (ATF 114 II 279 consid. 2d/aa p. 283). La convention orale des parties apparaît donc comme valable malgré l'absence d'autorisation pour le travail d'aide-jardinier effectué par l'intimé et, pour l'activité déployée sans autorisation, le travailleur peut invoquer directement l'art. 9 OLE afin d'obtenir, par ce biais, la rémunération usuelle dans la localité pour sa branche.

En effet, comme déjà relevé, la réglementation des conditions de travail des étrangers tend non seulement à garantir l'égalité de traitement avec la main-d'œuvre, mais également à protéger les travailleurs étrangers, objectifs qui seraient clairement détournés s'il suffisait aux employeurs peu scrupuleux et aux travailleurs en position de faiblesse de s'abstenir de requérir un permis de travail.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/7267/2006 - 3 - 6 -

* COUR D'APPEL *

pour échapper aux conditions de travail et de rémunération exigées par l'art. 9 OLE.

L'application directe de cette disposition par le juge civil en cas de travail clandestin est le seul moyen d'éviter que le travail sans permis, effectué en violation du droit fédéral,

bénéficie, de manière totalement injustifiée, d'un traitement plus favorable que le travail dûment déclaré.

Ainsi, l'art. 9 OLE oblige directement l'employeur - qu'il ait requis ou non une autorisation - à offrir au travailleur étranger la rémunération usuelle dans la localité pour la profession considérée. Si l'employeur a demandé un permis de travail, il appartient à l'autorité administrative compétente de fixer définitivement le salaire conforme à l'art. 9 OLE. Si aucune autorisation n'a été sollicitée ou que les tâches exercées effectivement exercée ne correspondent pas ou pas totalement à l'activité qui a été autorisée, il incombe au juge civil de déterminer le salaire usuel de manière préjudicielle lorsque, fondé sur l'art. 342 al. 2 CO, le travailleur fait valoir une prétention de droit privé déduite de l'obligation de droit public consacrée à l'art. 9 OLE (ATF 122 III consid. 4 e).

2.3 Pour déterminer le salaire usuel dans la branche, l'art. 9 al. 2 OLE indique qu'il y a lieu de tenir compte, hormis des données statistiques, des prescriptions légales, des salaires et des conditions accordées pour un travail semblable dans la même entreprise et dans la même branche, ainsi que des conventions collectives et des contrats-types de travail. Les éléments qui peuvent être pris en considération pour établir le salaire et les conditions de travail usuels au sens de l'art. 9 al. 2 OLE sont donc très divers et dépendent étroitement de l'activité exercée (arrêt du Tribunal fédéral 4C.94/2003). Les conventions collectives applicables dans la profession constituent dès lors un élément de référence, même si elles ne lient pas les parties (arrêts du Tribunal fédéral 4C.369/2006, consid. 3.2 et 4C.189/1996, consid. 4b et réf. citées).

A Genève, le Contrat collectif conclu entre l'Association genevoise des entrepreneurs de parcs et jardins, pépiniéristes et arboriculteurs et les Syndicats des jardiniers, du SIB et du SIT prévoyait, en 1997, un salaire horaire minimal de fr. 19.20 pour l'activité d'aide-jardinier en première année de pratique à Genève, porté à fr. 19.40 dès le quatrième mois d'activité (art. 8); après plusieurs adaptations intervenues en 1999, 2000 et 2001, ce salaire a été porté, en 2002, à fr. 21.17 pour les trois premiers mois d'activité à Genève et à fr. 21.37 dès le quatrième mois d'activité. Ce contrat collectif prévoit en outre un horaire de travail maximum, 5 semaines de vacances annuelles pour les travailleurs de l'âge de l'intimé, un treizième salaire, enfin des indemnités de déplacement et de subsistance.

Se fondant sur ce contrat collectif, l'OCIRT a édicté en 1999 un document reflétant les conditions de travail et prestations sociales en usage à Genève pour les entreprises effectuant des travaux de parcs et jardins (création et entretien), reprenant en particulier les dispositions du contrat collectif relatives aux horaires de travail, aux salaires minimaux, au versement du treizième salaire et aux indemnités de déplacement et de subsistance.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/7267/2006 - 3 - 7 -

* COUR D'APPEL *

Certes, comme le fait valoir l'appelant, l'application d'un contrat collectif, d'une convention collective ou des usages de l'OCIRT aux travailleurs étrangers dépourvus d'autorisation administrative pourrait conduire à les traiter de manière plus avantageuse que les travailleurs suisses employés par des entreprises non signataires desdites règles, et dont ces derniers ne pourraient ainsi pas se prévaloir. Cette conséquence découle toutefois directement de l'application de l'art. 9 OLE, telle que voulue par la jurisprudence en la

matière. De plus, in casu, l'application de ces règles aux rapports entre les parties ne conduit pas à avantager l'intimé par rapport à d'autres employés de l'entreprise, puisque l'appelant admet ne pas employer de travailleurs suisses, auxquels il n'aurait pas l'obligation d'appliquer le contrat collectif ou les Usages, puisqu'il en n'est pas signataire.

L'appelant se prévaut enfin d'une autorisation administrative délivrée en 2003 à un autre employé et prévoyant un salaire minimum de fr. 21.42. Cette décision ne lui est toutefois d'aucun secours. D'une part, cette décision n'indique pas la nature du travail effectué par le travailleur étranger concerné; d'autre part le salaire/horaire brut prescrit est de toute manière supérieur à celui retenu dans la présente espèce.

E. 3

L'appelant reconnaît avoir employé l'intimé, de nationalité étrangère et en situation irrégulière en Suisse, sans autorisation administrative. Conformément aux principes qui précèdent, il était dès lors tenu de le rémunérer un salaire correspondant aux usages de la branche, ceux-ci s'imposant à lui même s'il n'est signataire ni du contrat collectif susmentionné, ni des usages professionnels adoptés par l'OCIRT.

Les conditions de travail usuelles dans la branche peuvent en outre être arrêtées par référence aux Usages édictés en la matière par l'OCIRT, qui reprennent d'ailleurs largement le contrat collectif existant dans la branche. L'intimé s'en prévaut dès lors à juste titre.

Il n'est ni contesté, ni contestable que tant le contrat collectif que les usages sus-visés prévoient le versement d'un salaire brut. L'appelant ne saurait ainsi se prévaloir d'un éventuel accord de l'intimé à ne percevoir qu'un salaire net, emportant renonciation à bénéficier de la protection sociale prévue par la législation de droit public imposant à tout travailleur le versement de cotisations AVS/AI, chômage, LPP ou encore assurance-maternité. Admettre le contraire conduirait en effet à priver le travailleur étranger de la protection sociale à laquelle il a droit en vertu de règles de droit public, donc à le traiter de manière discriminatoire par rapport aux travailleurs de nationalité suisse, ce que l'art. 9 OLE vise précisément à prévenir.

L'intimé, dont c'était la première année de travail à Genève et qui exerçait l'activité d'un aide-jardinier, pouvait ainsi prétendre, en 2002, au versement d'un salaire horaire minimal de fr. 21.17 brut puis, dès le quatrième mois d'activité, à un

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/7267/2006 - 3 - 8 -

* COUR D'APPEL *

salaire-horaire de fr. 21.37 brut. C'est d'ailleurs le lieu de constater que l'appelant, dans son propre décompte, effectue son propre calcul sur la base d'un salaire-horaire brut de fr. 21.17 brut, augmenté d'une indemnité-vacances de fr. 1,76 brut.

L'appelant soutient avoir versé à l'intimé ce à quoi il avait droit, à l'exception du montant de fr. 688.- net qu'il reconnaît devoir. Il résulte ainsi de son décompte que l'appelant considère que le salaire net versé, soit un salaire journalier de fr. 130.-, correspond, sous réserve du susdit montant de fr. 688.- net, au salaire horaire brut dû de fr. 21.17, augmenté d'une indemnité-vacances de fr. 1,76, compte tenu des charges sociales et légales usuelles incombant à l'intimé, ainsi que de l'impôt à la source.

Ce raisonnement ne saurait être suivi.

L'appelant admet en effet expressément n'avoir affilié l'intimé ni aux assurances sociales obligatoires, ni à une institution de deuxième pilier et ne s'être acquitté ni de la part salariale, ni de la part patronale des cotisations y afférentes; il admet de même ne pas s'être acquitté de l'impôt à la source dont il tient pourtant compte dans son calcul. L'appelant ne saurait toutefois se prévaloir de sa propre inobservation des obligations de droit public lui incombant pour faire échec au droit de l'intimé de recevoir le salaire brut prévu par les usages en vigueur dans la branche.

L'appelant a encore fait valoir que l'intimé commettrait un abus de droit, dans la mesure où il ne lui aurait jamais communiqué les informations nécessaires à l'obtention d'un permis de travail.

Cette argumentation ne saurait davantage être suivie.

En effet, l'appelant ne justifie pas avoir demandé à l'intimé de lui communiquer de tels renseignements; au contraire, il a admis au cours de la procédure avoir renoncé à requérir des autorisations de prise d'emploi pour son personnel étranger, en raison des refus qui lui avaient précédemment été opposés. L'appelant doit ainsi assumer les conséquences de sa propre décision d'employer du personnel étranger en situation irrégulière, et l'intimé ne commet aucun abus de droit en se prévalant de l'art. 9 OLE et en réclamant d'être rémunéré conformément aux usages existant dans la branche.

E. 4

Les premiers juges ont ainsi retenu avec raison que l'intimé pouvait prétendre au versement d'un salaire horaire brut de fr. 21.17 pendant les trois premiers mois de son engagement, soit pour une période de 59 jours travaillés à raison de 8 heures par jours, ce qui correspond à fr. 9'992,25 brut, et que pour la période subséquente, il avait droit à une rémunération brute de fr. 21.37 brut pour 69 jours travaillés à raison de 8 heures par jours, soit à fr. 11'796.25 brut, alors qu'il n'a reçu que fr. 16'640 fr. net à ce titre. Ils ont ainsi à juste titre condamné l'appelant à

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/7267/2006 - 3 - 9 -

* COUR D'APPEL *

verser à l'intimé fr. 21'788.50 brut, sous déduction de fr. 16'640.- net à titre de différence de salaire.

Les premiers juges ont également à juste titre retenu que l'intimé - qui à teneur de l'art. 12 des Usages de l'OCIRT, adaptation de mars 2003, avait droit en 2002 à 5 semaines de vacances annuelles - pouvait prétendre à une indemnité forfaitaire pour les vacances de 9,7% du salaire brut; il est en effet admis que l'intimé n'a pris aucune vacance payée pendant la durée de son engagement. L'appelant admet d'ailleurs le principe d'un tel versement, mais tient à tort compte d'un pourcentage de 8.3% dans son propre décompte. Les premiers juges ont ainsi avec raison admis les conclusions condamnatoires de l'intimé à concurrence de fr. 2'113.50 brut.

Ils ont par ailleurs à juste titre admis les conclusions de l'intimé tendant au paiement d'un treizième salaire, dû conformément à l'art. 9 des Usages et représentant 8,3% du salaire

brut, soit fr. 1'808.45 brut.

Les premiers juges ont en revanche admis à tort la demande en paiement, s'agissant du versement d'une "ristourne" de fr. 700.- net au titre de participation aux primes d'assurance-maladie. Il n'est en effet pas contesté que l'intimé n'a pas été affilié à une caisse d'assurance-maladie pendant la durée de son emploi. Il ne saurait ainsi prétendre au versement du montant susmentionné, alors qu'il n'a exposé aucun frais effectif.

Les conclusions tendant au paiement d'une indemnité de subsistance au sens de l'art. 10.1 des Usages ont également été accueillies avec raison. En effet, à teneur de cette disposition, l'indemnité de subsistance de fr. 11.- par jour est due que le chantier se situe en zone I urbaine ou en zone de campagne; or, il résulte de l'agenda produit par l'appelant que les chantiers sur lesquels l'intimé a travaillé étaient, dans l'ensemble, situés dans ces deux zones et à une distance plus grande que 4 km. du siège de l'entreprise.

Enfin, les premiers juges ont avec raison invité "la partie qui en a la charge" à effectuer toutes déductions légales, sociales et usuelles. Il doit être précisé que ces prélèvements doivent être opérés sur la totalité des montants bruts dus à l'employé, qu'ils aient déjà été versés ou non. Au regard de l'égalité de traitement entre travailleurs étrangers, il ne se justifie en effet pas que le travailleur étranger non déclaré perçoive en définitive plus que le travailleur étranger déclaré, du fait qu'aucun prélèvement social ne serait effectué sur son salaire. La Cour rappellera par ailleurs qu'en vertu de dispositions de droit public, cette obligation incombe à l'employeur, de même que celle d'opérer le versement des montants déduits du salaire et ses propres cotisations patronales en mains des organismes concernés; il en est enfin de même s'agissant de l'impôt à la source.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/7267/2006 - 3 - 10 -

* COUR D'APPEL *

E. 5

Ce qui précède conduit à la confirmation du jugement attaqué, sous réserve du montant de fr. 700.- net alloué au titre de ristourne pour la caisse-maladie. Par souci de clarté, le dispositif entier sera reformulé.

Compte tenu de la valeur litigieuse, inférieure à fr. 30'000.-, la procédure reste gratuite.

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