

# GE\_GERICHTE C/3984/2003 vom 9. Dezember 2004

GE Cour de justice, 2004-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_3984\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_3984_2003)

FR: GE\_GERICHTE C/3984/2003 du 9 décembre 2004

IT: GE\_GERICHTE C/3984/2003 del 9 dicembre 2004

## Regeste

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL; ASSOCIATION SPORTIVE ; SPORTIF PROFESSIONNEL ; AUTORISATION DE TRAVAIL; LIMITATION DU NOMBRE DES ÉTRANGERS ; SALAIRE MINIMUM; SALAIRE USUEL ; USAGE COMMERCIAL ; DURÉE ET HORAIRE DE TRAVAIL | T, joueur de tennis de table, est engagé par le club E en 1994, en tant que joueur et conseiller. A la fin de l'an 2000, E obtient une autorisation de séjour pour T. Afin d'éviter le dumping social, l'article 9 OLE impose de payer au travailleur étranger le même salaire qu'au travailleur indigène. L'employeur est ainsi tenu, en vertu d'une obligation de droit public, de respecter le salaire fixé dans l'autorisation administrative, et le travailleur étranger peut, le cas échéant, s'en prévaloir. Pour la période antérieure à la délivrance de cette autorisation, T n'a pas droit à un complément de salaire, le salaire reçu étant conforme aux usages pour une activité à temps partiel. Pour la période postérieure, E est tenu par l'autorisation de séjour, qui prévoit un salaire mensuel compris entre 3'000.- et 3'500.-, selon l'horaire de travail (entre 33h et 36h). Constatant que T ne travaillait que 11 mois par année, dont un mois de vacances, la Cour retient un salaire de fr. 3'270.- x 11 mois, équivalent au salaire de fr. 3'000.- réparti sur 12 mois tel que figurant dans l'autorisation de travail. La Cour calcule ensuite la différence due à T, en tenant compte des revenus perçus par T, qui travaillait simultanément auprès d'un autre employeur. | CO 342.al2; OLE.9;

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable, ayant été interjeté dans le délai et suivant la forme prévus par la loi (art. 56 al. 1, 59 LJP).

### E. 1.2

Par appréciation anticipée des preuves, la Chambre d'appel, qui ne remet pas en cause l'exactitude des documents officiels, a renoncé à l'audition du témoin I\_\_\_\_\_ qui n'apparaît pas utile à la découverte de la vérité.

### E. 2

T\_\_\_\_\_ réclame le paiement de la différence de salaire entre le salaire effectivement perçu de fr. 1'550.-- et le salaire indiqué dans la demande d'autorisation de séjour et de travail s'élevant en moyenne à fr. 3250.-- par mois et cela pour la période du 1<sup>er</sup> mars 1998 au 31 août 2002. A teneur de l'art. 342 al. 2 CO, si des dispositions de la Confédération ou des cantons sur le travail et la formation professionnelle imposent à l'employeur ou au travailleur une obligation de droit public susceptible d'être l'objet d'un contrat individuel de travail, l'autre partie peut agir civilement en vue d'obtenir l'exécution de cette obligation. Le droit public fédéral prévoit que la première prise d'emploi, le changement de place ou de

profession, la prolongation du séjour pour un travailleur étranger ne sont autorisés que si celui-ci est traité sur le même pied que les Suisses pour ce qui a trait aux conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité et la profession (art. 9 al. 1 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers qui exercent une activité lucrative; ci-après : OLE). Il s'agit-là d'une réglementation d'ordre public ayant pour but d'assurer la paix sociale (en évitant le dumping social) et la protection des travailleurs immigrés. Les autorités administratives chargées d'appliquer ces prescriptions déterminent des conditions de travail et de rémunération minimales qui sont ensuite mentionnées dans les autorisations individuelles (ATF 122 III 110 ; ATF 112 II 508 = JdT 1987 I 80; JAR 1990 p. 148 = SJ 1990 p. 659 et note d'Aubert y relative in SJ 1990 p. 662; JAR 1992 p. 303 et 309). S'agissant des travailleurs étrangers, lorsque la prise d'emploi en Suisse est l'objet d'une autorisation de l'autorité administrative, laquelle fixe définitivement le salaire conformément à l'art. 9 OLE, 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 (ATF 122 III 110 = JT 1996 I 618 ; WYLER, Droit du travail, Berne, 2002, p.110). Se fondant sur l'application conjointe des art. 9 OLE et 342 al. 2 CO, la jurisprudence reconnaît aux travailleurs étrangers le droit de se prévaloir, devant le juge civil, des conditions de travail et de rémunération fixées dans leur autorisation de travail (ATF 122 III 110 consid. d). L'art. 9 OLE est d'ordre public au vu des intérêts qu'il protège (ATF 122 III 110 ). L'art. 342 al. 2 CO fait partie des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé ni au détriment de l'employeur ni à celui du travailleur (art. 361 al. 1 CO). Les conditions de travail fixées dans l'autorisation de travail, notamment le salaire, sont donc impératives. Le travailleur ne peut y renoncer en application de l'art. 341 al. 1 CO (ATF non publié du 16.9.97 F. c/ S cause n° 4C.448/1996 ; CAPH du 14.10.96, L. c/ L. cause n° VI/1420/95). En l'espèce, T\_\_\_\_\_ fait bien valoir une prétention déduite de l'obligation de droit public consacrée à l'art. 9 OLE et exige la différence entre le salaire conforme et le salaire versé. Cependant, une autorisation de travail au sens de l'art. 9 OLE ne lui a été accordée que fin novembre 2000. Dès lors, à la lumière de la jurisprudence précitée, il importe de distinguer la période antérieure de la période postérieure à l'octroi de cette autorisation. a) Du 1<sup>er</sup> septembre 1994 au 22 novembre 2000, T\_\_\_\_\_ estime avoir travaillé entre 9 et 10 heures par semaine en qualité d'entraîneur au E\_\_\_\_\_, auxquelles il faut ajouter 4 heures par semaine, soit l'équivalent d'un tournoi par mois, ainsi que ses entraînements personnels et avec les autres joueurs, soit une dizaine d'heures par semaine. T\_\_\_\_\_ effectuait dès lors un poste à temps partiel d'environ 23 heures par semaine pour lequel il touchait fr. 1'550.--. Ce montant, qui n'est pas considérable, peut cependant être considéré comme conforme aux usages dans le domaine du tennis de table pour un poste à mi-temps. A cette somme, il faut ajouter des revenus supplémentaires qui s'échelonnent entre fr. 1'000.-- et fr. 2'000.-- par mois pour ses activités annexes au club. Ainsi, le revenu mensuel de T\_\_\_\_\_ s'élevait en moyenne à environ fr. 3'000.-- par mois. Partant, il ne saurait avoir droit à la différence de salaire qu'il réclame, son salaire pour un poste à mi-temps étant conforme aux pratiques dans le milieu. b) Dès le 23 novembre 2000, c'est le régime de l'autorisation de travail auquel doit se soumettre l'employeur en vertu d'une obligation de droit public, qui s'est appliqué. Le courrier adressé à l'OCE par E\_\_\_\_\_ en date du 6 novembre 2000, prévoyait que T\_\_\_\_\_ devait accomplir un horaire de travail hebdomadaire de 36 heures en moyenne, soit un poste à temps complet pour un salaire de fr. 3'000.--/fr. 3'500.-- selon l'horaire du mois. C'est à ces conditions que l'autorisation a été octroyée.

### E. 3

Il sied en premier lieu de déterminer quel est le salaire adéquat que la Cour doit retenir pour les calculs ci-après. T\_\_\_\_\_ n'a obtenu que des autorisations de séjour de courte durée, valable 6 mois au maximum et reconduites de 6 mois en 6 mois. Ces autorisations prévoyaient un salaire échelonné entre fr. 3'000.--/fr. 3'500.-- selon l'horaire du mois. Elles lui ont cependant été accordées sur la base d'un salaire annuel, soit sur 12 mois, mais, dans les faits, T\_\_\_\_\_ ne travaillait que 10 mois dans l'année, dont un mois pouvait être considéré comme des vacances. Dans l'hypothèse où le montant de fr. 3'250.-- était retenu à titre de salaire mensuel, le salaire annuel se monterait par conséquent à fr. 39'000.-- (fr. 3'250 x 12 mois), mais, étant donné que T\_\_\_\_\_ ne travaillait de fait que 11 mois par an, il faudrait diviser ce montant annuel par 11 mois, cela donnerait un salaire mensuel de fr. 3'545.45 (fr. 39'000/11 mois), soit plus que le montant maximum fixé dans l'autorisation. Il n'est dès lors pas choquant de retenir à titre de salaire mensuel, la somme de fr. 3'000.--, qui donnera un salaire annuel de fr. 36'000.-- (fr. 3'000 x 12 mois), puis, divisé par 11 mois de travail effectif, correspond en réalité à un salaire mensuel de fr. 3'272,72, ce qui est une juste moyenne entre les fr. 3'000.-- et fr. 3'500.- prévus dans l'autorisation de travail.

### E. 4

Pour l'année 2000, il est établi que T\_\_\_\_\_ a travaillé sous le régime de l'autorisation de séjour uniquement pendant le mois de décembre. Le calcul de la différence de salaire entre le salaire conforme et le salaire versé se présente dès lors comme suit : a) Décembre 2000: Le salaire mensuel ordonné par l'OCE s'élève à fr. 3'000.-- auxquels il faut soustraire le revenu de l'Ecole\_\_\_\_\_, soit fr. 400.-- ainsi que le loyer du studio, soit fr. 450.--, ce qui donne un montant de fr. 2'150.-- qui aurait dû être versé à T\_\_\_\_\_ par E\_\_\_\_\_ pour le mois de décembre 2000. Pour cette même période, E\_\_\_\_\_ n'a versé à T\_\_\_\_\_ que la somme de fr. 1'550.--. La différence de salaire que E\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelant pour le mois de décembre 2000 s'élève donc à fr. 600.-- (fr. 2'150 – fr. 1'550). b) Année 2001: Selon l'attestation-quittance année 2001, le montant versé par E\_\_\_\_\_ à T\_\_\_\_\_ pour la période du 1 er janvier au 31 décembre 2001, soit 12 mois, s'élève à fr. 23'550.--. Pour la même période, E\_\_\_\_\_ aurait dû verser à T\_\_\_\_\_ la somme mensuelle de fr. 2'127.50.--, (fr. 3'000 - fr. 422.50 (pour l'Ecole\_\_\_\_\_) - fr. 450 (pour le loyer du studio). Il aurait donc dû toucher, la somme de fr. 25'530.-- (fr. 2'127,50 x 12 mois). La différence de salaire, s'élève donc à fr. 1'980 (fr. 25'530.-- – fr. 23'550.--) somme qui devra lui être versé par E\_\_\_\_\_. c) Année 2002: Il est établi que pendant l'année 2002, T\_\_\_\_\_ a travaillé du 1 er janvier au 31 août, soit 8 mois. Cependant, ces 8 mois se partagent en différentes périodes: 1) Du 1 er janvier au 31 avril 2002, période pendant laquelle T\_\_\_\_\_ a touché son salaire provenant de son activité au E\_\_\_\_\_; 2) Du 1 er mai au 30 juin 2002, période pendant laquelle T\_\_\_\_\_ n'a pas touché son salaire provenant de son activité au E\_\_\_\_\_; 3) Du 1 er juillet au 31 août 2002, période pendant laquelle T\_\_\_\_\_ n'a pas touché son salaire provenant de son activité au E\_\_\_\_\_, par contre l'intégralité de son loyer lui a été payé, de plus son activité à l'Ecole\_\_\_\_\_ a cessé. En se basant sur l'attestation fiscale de 2001, il a été établi que T\_\_\_\_\_ a touché un salaire mensuel de fr. 1'962,50 (fr. 23'550/12 mois). 1) En l'espèce, pour la période du 1 er janvier au 30 avril 2002, T\_\_\_\_\_ aurait dû toucher un salaire de fr. 9'000.--, (fr. 3'000 – fr. 300 (pour l'Ecole\_\_\_\_\_) – fr. 450 (pour le loyer du studio) = fr. 2'250, fr. 2'250 x 4 mois= fr. 9'000). Mais il n'a touché pour cette période que la somme de fr. 7'850.-- (fr. 1'962,50 x 4 mois) La différence de salaire pour cette période s'élève donc à fr. 1'150.-- (fr. 9'000 – fr. 7'850) 2) Pour la période du 1 er mai

au 30 juin 2002, T\_\_\_\_\_ aurait dû toucher un salaire de fr. 4'500.--, (fr. 3'000 – fr. 300 – fr. 450 = fr. 2'250, fr. 2'250 x 2 mois= fr. 4'500). En l'espèce, T\_\_\_\_\_ n'a plus touché de salaire à partir du mois de mai, il a donc droit à l'intégralité du montant sus-mentionné, soit fr. 4'500.— 3) Pour la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 août 2002, T\_\_\_\_\_ aurait dû toucher un salaire de fr. 4'791,30, (fr. 3'000 – fr. 604,35 = fr. 2'395,65, fr. 2'395,65 x 2 mois= fr. 4'791,30), le revenu provenant de l'activité à l'Ecole\_\_\_\_\_ n'est plus décompté, dès lors que T\_\_\_\_\_ a cessé son activité à partir du mois de juin 2002). En l'espèce, T\_\_\_\_\_ n'a également pas touché son salaire pour les mois de juillet et août 2002, il a donc droit à l'intégralité de la somme sus-mentionnée, soit fr. 4'791,30. T\_\_\_\_\_ a donc droit, à titre de différence de salaire pour la période s'étendant du 1<sup>er</sup> décembre 2000 au 31 août 2002, à la somme totale de: fr. 600.-- fr. 1'980.-- fr. 1'150.-- fr. 4'500.-- fr. 4'791,30 \_\_\_\_\_ fr. 13'021,30 brut plus intérêts à 5% dès le 26 février 2003

#### **E. 5**

Les prétentions de T\_\_\_\_\_ en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif et en dommages-intérêts pour atteinte à la personnalité n'ayant pas été reprises dans les conclusions en appel, la Cour de céans ne se prononcera dès lors pas sur ces deux points.

#### **E. 6**

T\_\_\_\_\_, dont les conclusions en appel ont fortement été réduites alors que E\_\_\_\_\_ n'a pas remis en cause le jugement du Tribunal, supportera les frais d'appel.

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