

## **NE\_GERICHTE CCC.2007.15 vom 29. Mai 2002**

NE Tribunal cantonal, 2002-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCC.2007.15\\_d20020529](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.2007.15_d20020529)

FR: NE\_GERICHTE CCC.2007.15 du 29 mai 2002

IT: NE\_GERICHTE CCC.2007.15 del 29 maggio 2002

### **Regeste**

Travailleur étranger. Contrat de travail soumis à autorisation. Rémunération. Abus de droit du travailleur (nié).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délais légaux, le recours est recevable.

#### **E. 2**

Selon l'article 23 al.2 LJPH, "lorsque la valeur litigieuse permet un recours en réforme au Tribunal fédéral, la Cour de cassation civile statue avec plein pouvoir d'examen". Cette disposition, toujours formellement en vigueur, n'est plus compatible avec le droit fédéral, qui ne connaît plus le recours en réforme dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Le nouvel article 110 LTF n'impose pas le plein pouvoir d'examen de l'autorité de recours cantonale, pour autant qu'une autorité judiciaire, statuant en instance précédente, ait examiné les faits librement et appliqué d'office le droit déterminant. Il convient donc d'interpréter l'article 23 al.2 LJPH en se fondant sur son but, qui est de permettre au Tribunal fédéral de vérifier le respect du droit fédéral. Dans le nouveau système, la voie juridictionnelle prévue à cette fin est le recours en matière civile, ouvert si la valeur litigieuse atteint au moins 15'000 francs, en matière de droit du travail, ou si la contestation soulève une question juridique de principe (article 74 LTF). Il se justifie dès lors d'admettre un plein pouvoir d'examen de la Cour de céans si l'une ou l'autre des conditions précitées est remplie. En l'espèce, la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 francs, de sorte que la Cour de céans statuera avec plein pouvoir d'examen.

#### **E. 3**

On relèvera tout d'abord que la recourante a été au centre de deux relations contractuelles, la première concernant son statut de joueuse professionnelle conclue avec le club intimé et la seconde ayant trait à une activité dans le domaine de la publicité, conclue avec I. SA. Même si le club et la société ne sont pas totalement étrangers l'un à l'autre, puisqu'il y a identité entre le président du club et le directeur de la société et qu'I. SA est sponsor du club, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de deux personnes morales distinctes et que les rapports contractuels conclus avec chacune d'elles par la recourante sont indépendants l'un de l'autre. En conséquence, la présente affaire doit être jugée indépendamment des relations contractuelles de la recourante avec la société I. SA. Il s'ensuit que le club intimé ne saurait tirer argument du fait que la recourante percevait, en plus de la rémunération globale qu'il lui versait, un salaire mensuel de 2'000 francs versé par la société sponsor, d'autant plus que ce contrat a été sciemment caché aux autorités (le contrat initial, conclu entre les parties le 29 mai 2002, indiquait que le club mettait à disposition de la joueuse une possibilité de

travail accessoire à 50% pour un salaire mensuel brut de 2000 francs; c'est cependant une autre version du contrat – datée du 1<sup>er</sup> juillet 2002, non signée par la recourante et taisant cette possibilité de travail accessoire - qui a été annexée à la demande de main-d'œuvre étrangère transmise au SEMO le 4 juillet 2002).

#### **E. 4**

Les premiers juges ont rejeté la prétention en paiement du salaire afférent aux vacances (7'500 francs pour juin et juillet 2003, juin et juillet 2004 et juin 2005); ils ont considéré que les documents contractuels soumis au SEMO étaient des actes simulés ne correspondant pas à la réelle volonté des parties, dans la mesure où celles-ci avaient en réalité l'intention de prolonger les contrats de travail successifs durant la pause estivale dans l'intérêt de la recourante uniquement, sans que celle-ci ne soit obligée de fournir sa prestation et sans qu'aucune rémunération ne soit due pour ces périodes. La recourante fait grief aux premiers juges d'avoir interprété les contrats de travail successivement conclus et retenu que ceux-ci étaient des actes simulés sur la question du salaire afférent aux vacances; elle soutient qu'en l'espèce, ce sont les autorisations de travail, délivrées sur la base des contrats, qui doivent faire foi. Ce grief est bien fondé. S'agissant des contrats individuels de travail soumis à autorisation administrative, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 18 juillet 2003 ( ATF 129 III 618 , 4C.126/2003 ), retenu ce qui suit: "[...] la clause du contrat individuel de travail prévoyant un salaire inférieur au salaire fixé par l'autorité administrative compétente, en application de l'article 9 OLE, est entachée de nullité ex lege (art. 361 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. 4d p.115). Dès lors que la décision administrative est entrée en force, le travailleur a droit au salaire fixé et il n'y a plus à prendre en considération ni accord individuel, ni convention collective [...]. [...] le salaire étant nul, il n'y a pas de place ici pour l'application de l'article 18 al.1 CO relatif à la simulation [...]". En l'espèce, les contrats de travail successivement conclus et transmis pour approbation au SEMO ont reçu les autorisations administratives nécessaires; il n'y a pas de divergence entre ces contrats et les conditions de rémunération fixées par les autorités administratives. Ainsi que le fait valoir la recourante, les premiers juges ne pouvaient retenir d'autres clauses de rémunération (excluant le paiement d'un salaire pendant la période de vacances) que celles qui ont été approuvées sur le plan administratif (prévoyant un salaire afférent aux vacances), puisque ces clauses, prévoyant un salaire annuel inférieur à celui qui a été autorisé, sont nulles ex lege. Vu ce qui précède, le jugement entrepris doit être cassé sur ce point.

#### **E. 5**

La recourante fait grief aux premiers juges d'avoir rejeté sa prétention en paiement de 5 jours de vacances qu'elle dit n'avoir pas pris durant son engagement. Ce grief est bien fondé. Selon les allégués de sa demande (p.4, ch.12) repris dans le recours (p.11), la recourante admet avoir pris 50 jours de vacances pendant les rapports de travail. La quotité des vacances prises n'est pas contestée à ce stade de la procédure (v. observations sur recours, p.4). Comme l'engagement a duré du 1<sup>er</sup> septembre 2002 au 30 juin 2005 (soit 34 mois, et non pas 29 mois, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges), la recourante avait encore droit à 5 jours de congé. Le jugement entrepris doit être cassé sur ce point également.

#### **E. 6**

Les premiers juges ont retenu que la recourante, qui ne s'était pas opposée aux retenues salariales opérées par son employeur pour différence de loyer, avait admis celles-ci par actes concluants et ne pouvait en conséquence réclamer leur remboursement, sous réserve de l'article 323a al.2 CO. La recourante conteste l'existence d'un tel accord, quoi qu'il en soit nul ex lege . Ce grief est également bien fondé. Le paiement par l'employeur du loyer du logement occupé par l'employée était un élément de la rémunération: les contrats successivement conclus indiquaient tous que la joueuse était logée dans un studio ou un appartement dont le loyer - de 1'050 francs dans les contrats du 27 avril 2004 et 14 juin 2004 - était pris en charge par l'employeur. De plus, la demande de main-d'œuvre étrangère transmise le 15 juin 2004 au SEMO indique une valorisation de 1'050 francs du salaire payé à la joueuse par la prise en charge du loyer par l'employeur. Cet élément était déterminant pour l'octroi d'un permis de travail (v. lettre de l'IMES adressée le 19 juillet 2004 au service des étrangers). Les autorités ont octroyé un permis de travail sur la base des éléments de rémunération qui leur ont été soumis; parmi ceux-ci figure la prise en charge par l'employeur d'un loyer mensuel de 1'050 francs, dès le 27 avril 2004. L'accord des parties sur un loyer inférieur, par ailleurs contesté par la recourante, serait quoi qu'il en soit nul ex lege (v. ci-dessus). Le jugement entrepris doit donc être cassé sur ce point.

#### **E. 7**

La recourante reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'elle n'avait pas droit à un 13<sup>ème</sup> salaire pour la saison 2003-2004; elle fait valoir que la demande de main-d'œuvre du 20 mars 2003 prévoit le versement d'un 13<sup>ème</sup> salaire et que cette mention - qui ne correspond pas à une insertion automatique, contrairement à ce qui a été retenu dans le jugement entrepris (p.10, litt. d) - fait foi. Ce grief n'est pas fondé. C'est vraisemblablement par mégarde que figure sur la demande de main-d'œuvre étrangère transmise le 4 avril 2003 au SEMO l'indication du versement d'un 13<sup>ème</sup> salaire. Pas plus que tous les autres, le contrat concerné, conclu le 8 avril 2003, ne mentionne le paiement d'un 13<sup>ème</sup> salaire. Le recours doit être écarté sur ce point.

#### **E. 8**

Enfin, la recourante fait grief aux premiers juges d'avoir rejeté sa prétention en paiement de repas; elle fait valoir que ceux-ci ne pouvaient retenir qu'il s'agissait d'un acte simulé. La critique est bien fondée. Le paiement à la joueuse d'un repas par jour par le club était un élément déterminant pour l'octroi d'un permis de travail. Les contrats conclus les 8 avril 2003, 27 avril 2004 et 14 juin 2004 ainsi que les demandes de main-d'œuvre étrangère auxquelles ils étaient annexés prévoient cette prestation; l'IMES en tient également compte (v. lettre de l'IMES au service des étrangers, du 19 juillet 2004). Sur ce point également, le jugement doit être cassé.

#### **E. 9**

La Cour est en mesure de statuer sur la base du dossier: a) Salaire afférent aux vacances: La recourante a été engagée par contrat conclu le 29 mai 2002, couvrant la période du 1<sup>er</sup> septembre 2002 au 31 mai 2003. Le contrat conclu le 8 avril 2003 couvre la période du 1<sup>er</sup> juin 2003 au 29 mai 2004; il prévoit un salaire mensuel de 1'600 francs avec la précision sibylline "sur 12 mois (1<sup>er</sup> juin 2003 au 29 mai 2004)" ; la demande de main d'œuvre étrangère transmise au SEMO le 4 avril 2003 (donc avant la signature de ce second contrat) précise que le salaire mensuel est de 1'600 francs, "x 13" . Le contrat conclu le 27 avril 2004, couvrant la période du 30 mai 2004 au 29 août 2004, prévoit un salaire de 1'600

francs par mois; il a été transmis le lendemain au SEMO, avec la mention suivante: "Pendant la période estivale, R. va suivre des cours JS d'entraîneur et intensifier sa préparation physique". Enfin, le contrat conclu le 14 juin 2004, couvrant la période du 30 août 2004 au 29 juin 2005, prévoit un salaire mensuel de 1'600 francs; la demande de main-d'œuvre étrangère transmise au SEMO le 15 juin 2004 indique que le salaire serait versé "10 x", soit pendant toute la durée contractuelle. Les modalités d'engagement sus indiquées ont été approuvées par le SEMO; l'employeur est donc tenu de payer le salaire convenu et approuvé par les autorités. Que la recourante ait été déchargée de son obligation de travailler durant les vacances ne libère pas l'employeur de payer le salaire durant cette période. La recourante a donc droit à 7'500 francs net de salaire afférent aux vacances (5 x 1'500 francs, selon la demande du 13 juin 2006). b) Paiement de 5 jours de vacances non prises: le salaire afférent à cette période s'élève à 399,85 francs brut (soit le quart de 8,33% du salaire annuel brut de 19'200 francs). c) Retenues salariales: le club doit rembourser à la joueuse les retenues mensuelles de 230 francs opérées de novembre 2003 à avril 2004 (la recourante avait abandonné lors de l'audience du 8 janvier 2007 sa prétention en remboursement de la retenue de 200 francs de novembre 2003, qui s'ajoutait à celle de 230 francs), par 1'380 francs (soit 6 x 230 francs), ainsi que les retenues opérées d'août 2004 à avril 2005, par 2'070 francs (soit 9 x 230 francs) et en mai 2005 (830 francs; v. PL n°10 de la demande). Au total, le club intimé doit rembourser à la recourante 4'280 francs (soit 1'380 francs + 2'070 francs + 830 francs). d) Paiement de repas: selon les normes AVS retenues par l'IMES (v. sa lettre du 19 juillet 2004 à l'attention du service des étrangers), la contrepartie d'un repas par jour est de 270 francs par mois. Le club doit donc payer à la recourante le montant de 6'750 francs pour les repas qu'il ne lui a pas fournis, du 1<sup>er</sup> juin 2003 au 30 juin 2005 (soit 25 mois à 270 francs). Vu ce qui précède, l'intimé sera condamné à payer à la recourante les montants de 399,85 francs brut et de 18'530 francs net (soit 7'500 francs + 4'280 francs + 6'750 francs).

#### **E. 10**

On rappellera enfin que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles permettent à l'employeur de se prévaloir d'un abus de droit de l'employé; selon une jurisprudence fermement établie, il serait contraire à l'esprit de la loi de priver le travailleur, par le biais de l'article 2 al.2 CC, de la protection que lui accorde l'article 341 al.1 CO (ATF 129 III 622 cons. 5.2 et les réf. citées). Selon le Tribunal fédéral (même réf.), cette jurisprudence s'applique à plus forte raison à l'égard des travailleurs étrangers, tant il est vrai que la protection accordée à ceux-ci par l'article 9 OLE en liaison avec l'article 342 al.2 CO peut souvent se révéler illusoire; aussi convient-il, sinon d'exclure, du moins de réserver aux cas d'abus de droit caractérisés la possibilité pour l'employeur d'opposer l'article 2 al.2 CC au travailleur étranger. On rappellera au surplus que le fait pour un travailleur de soulever ses prétentions à l'expiration des rapports de travail seulement ne peut constituer, à lui seul, un abus de droit manifeste, faute de quoi les articles 341 al.1 et 342 al.2 CO, ainsi que l'article 9 OLE, seraient lettre morte pour les travailleurs qu'ils sont censés protéger (même réf.). En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de retenir un abus de droit caractérisé de la recourante.

#### **E. 11**

Vu le sort de la cause, l'intimé sera condamné à payer en main de l'Etat, pour le compte de la recourante qui agit au bénéfice de l'assistance judiciaire, une indemnité de dépens de 1'200 francs pour les deux instances. La Cour statue sans frais (art. 24 al.1 LJPH).

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