Urteilskopf

114 II 279

49. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 21 juin 1988 dans la cause Société G. contre P. (recours en réforme)
Regeste (de):
Art. 20 Abs. 1 OR.

Arbeitsvertrag mit einem ausländischen Arbeitnehmer, der keine Arbeitsbewilligung für die Schweiz besitzt. Das Fehlen der vom öffentlichen Recht vorgeschriebenen Arbeitsbewilligung hat für sich allein nicht die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages zur Folge. Die Verweigerung der Bewilligung kann dagegen eine fristlose Auflösung des Vertrages gemäss Art. 337 OR rechtfertigen.

Regeste (fr):
Art. 20 al. 1 CO.

Contrat de travail conclu avec un employé étranger non autorisé à travailler en Suisse. Le défaut de l'autorisation exigée par le droit public n'entraîne pas à lui seul la nullité du contrat de travail. Le refus de cette autorisation peut en revanche justifier une résiliation immédiate du contrat selon l'art. 337 CO.

Regesto (it):
Art. 20 cpv. 1 CO.

Contratto di lavoro concluso con un lavoratore straniero non autorizzato a lavorare in Svizzera. La mancanza dell'autorizzazione richiesta dal diritto pubblico non comporta di per sé stessa la nullità del contratto di lavoro. Il diniego di tale autorizzazione può, per converso, giustificare una risoluzione immediata del contratto ai sensi dell'art. 337 CO.

Sachverhalt ab Seite 279

A.- Le 20 novembre 1980, la société G., dont le siège est à Panama, conclut avec P. un contrat selon lequel ce dernier était engagé, dès le 1er février 1981, en qualité de directeur pour une période de cinq ans au minimum. Le salaire annuel était fixé à 150'000 US$ ou à son équivalent en francs suisses. P. devait travailler en liaison étroite avec le quartier général du groupe G. à Genève. Il devait aussi prendre le statut de frontalier. P. s'établit dans la zone frontalière et obtint un certificat de domicile d'une commune de Haute-Savoie qu'il remit à son employeur en vue d'obtenir un permis genevois de frontalier. Par la suite, il refusa de signer la formule de demande de permis, pour

des motifs en rapport avec le salaire indiqué sur ladite formule. Finalement, aucune demande de permis de travail ne fut déposée et aucun impôt ne fut payé à Genève sur le salaire de l'employé. De février 1981 à mai 1982, l'employeur ne paya que partiellement et avec retard le salaire convenu. Une mise en demeure resta sans effet. Le 7 juillet 1982, P. signifia à G. qu'il interrompait son activité jusqu'au paiement de son salaire. Une poursuite en paiement du salaire ayant été frappée d'opposition, il informa son employeur qu'il considérait que sa carence équivalait à une résiliation du contrat sans justes motifs. G. répondit le 25 août 1982 qu'en refusant de reprendre son activité, l'employé avait mis fin sans droit aux relations contractuelles.

B.- Au terme d'une première procédure judiciaire, P. a obtenu le paiement de son salaire jusqu'au 6 juillet 1982, date de la fin de son activité. Le Tribunal des prud'hommes de Genève a en revanche rejeté ses prétentions en paiement du salaire jusqu'à fin septembre 1982, en considérant le contrat de travail comme nul.

C.- P. a ouvert contre son ex-employeur une nouvelle action en paiement de 525'000 US$ pour "renvoi abrupt", montant correspondant au salaire convenu de 12'500 $ par mois pour la période d'août 1982 à janvier 1986. Le 13 février 1987, la Chambre d'appel des prud'hommes de Genève a alloué au demandeur 502971,65 § , sous déduction des charges sociales éventuellement dues.

D.- La défenderesse recourt en réforme en reprenant ses conclusions libératoires. Le Tribunal fédéral admet le recours partiellement, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. La Chambre d'appel tient le contrat du 20 novembre 1980 pour valable. La défenderesse soutient, en revanche, qu'il est illicite et, partant, frappé de nullité. a) Le contrat est nul en vertu de l'art. 20 al. 1 CO si son contenu est illicite, mais il ne l'est pas si seule la participation subjective d'une partie à ce contrat est interdite (ATF 102 II 404 consid. 2b, ATF 80 II 48 consid. 2a, ATF 62 II 111). Selon la jurisprudence, il n'est pas nécessaire que la nullité soit expressément prévue par la loi; cette conséquence juridique peut aussi découler de l'esprit et du but de

la norme violée (ATF 111 II 387 consid. d et les arrêts cités). Pour déterminer si un contrat présente un caractère illicite, il faut se référer à l'ensemble de l'ordre juridique suisse, qu'il s'agisse des dispositions impératives de droit privé ou des règles d'ordre public (art. 19 al. 2 CO; GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, Partie générale du droit des obligations, 2e éd. I n. 451-455), notamment des défenses sanctionnées par la menace d'une peine (ATF du 6 avril 1965 en la cause Chaillet c. Garda publié dans SJ 1966, p. 219). Peu importe donc que ni les dispositions du code des obligations régissant le contrat de travail ni la législation de droit public réglant l'emploi des étrangers en Suisse ne frappent expressément de nullité le contrat de travail qui viole cette dernière législation. S'agissant d'une question relevant de l'ordre public suisse, les réponses qui ont pu y être données en droit étranger dans des cas analogues ne sont pas déterminantes. b) La jurisprudence a refusé de déclarer nul un contrat de courtage passé avec des courtiers étrangers ayant exercé leur activité en Suisse sans autorisation de la police des étrangers pour le motif que l'interdiction de cette activité ne touchait pas au contenu du contrat mais à la seule participation subjective d'une des parties (ATF 62 II 111). Dans ce cas, seule la violation

par les courtiers de l'interdiction d'exercer leur activité en Suisse sans autorisation était en cause (arrêt cité, consid. 2 in fine). Dans l'arrêt ATF 84 II 425 ss, le Tribunal fédéral n'a pas retenu la nullité d'une convention quant au salaire en considérant qu'il ne ressortait pas du sens et du but de la réglementation de droit public cantonal à laquelle elle contrevenait que telle devait être la conséquence de cette violation. Dans un arrêt du 14 mars 1984 (SJ 1984 p. 572), en revanche, le Tribunal fédéral a jugé que, compte tenu de la fonction assignée à l'autorisation accordée aux étrangers de travailler en Suisse et de son incidence sur le nombre même des travailleurs étrangers en Suisse, on ne saurait considérer comme arbitraire d'admettre que l'art. 3 al. 3 LSEE (RS 142.20) vise le contenu même du contrat de travail et que son importance est telle qu'elle entraîne la nullité des conventions qui l'enfreignent. c) La doctrine est divisée. Pour certains auteurs, le contrat de travail passé avec un travailleur qui n'est pas au bénéfice d'une autorisation de travailler en Suisse est frappé de nullité (BRÜHWILER, Handkommentar zum Einzelarbeitsvertrag, n. 8 ad art. 320, n. 4 ad art. 342; STREIFF, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 4e éd., n. 9 et 13 ad art. 320; A. W. SCHÖNENBERGER, Das

Verhältnis des Arbeitnehmerschutzrechts zum Dienstvertrag, in RDS 1933 I p. 1a ss, en part. 39a); apparemment aussi PH. BOIS, L'emploi et les étrangers, RDAF 1981, p. 76 in fine). D'autres auteurs considèrent en revanche le contrat de travail conclu avec un travailleur étranger non autorisé à travailler en Suisse comme valable: ALEXANDER I. DE BEER, Die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages, dans l'ouvrage Mängel des Arbeitsvertrages, édité par les prof. Ekonomi et Rehbinder, p. 29 ss, spéc. p. 44 et n. 33, qui considère que seule la participation subjective d'une partie au contrat de travail est en cause; BRUNO VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, p. 113, qui se réfère à l'ATF 62 II 111 déjà cité; GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, op.cit., 2e éd. I n. 450, auteurs pour qui il n'y a pas illicéité du contenu du contrat au sens strict lorsque la norme violée interdit seulement la participation de telle personne au contrat, par exemple parce qu'elle n'a pas l'autorisation d'exercer sa profession ou de résider dans le pays; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, p. 233, avec référence àATF 62 II 111; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, p. 194; VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts t. I, p. 253, avec la même référence; REHBINDER, in Berner Kommentar, n. 25 in fine ad art. 320 CO, pour le motif que le contenu du contrat est en soi licite, ce qui ne serait pas le cas en présence d'une interdiction d'occuper un travailleur à des travaux déterminés (différence entre Abschlussverbote et Beschäftigungsverbote); TERCIER (La partie spéciale du code des obligations, n. 1732/34) distingue selon que l'autorisation est nécessaire à l'exercice de l'activité concernée et édictée dans un but de protection sociale (médecin, dentiste, avocat), hypothèse dans laquelle le contrat serait nul, ou selon qu'elle l'est pour l'exercice de n'importe quelle activité, hypothèse qui ne toucherait pas la validité du contrat, et cite en exemple le cas des permis de travail pour les étrangers (cf. aussi n. 1708). RAPP (Fremdenpolizeiliche Arbeitsbewilligung und Arbeitsvertrag, Basler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, p. 277 ss, notamment p. 285 ss) part de la présomption de la nullité, sur le plan civil, du contrat dont le droit public prohibe la conclusion ou l'exécution. Cette présomption peut toutefois être renversée, notamment en application du principe général de la proportionnalité et lorsque cette conséquence irait à l'encontre du but de prévention générale de la norme de droit public, conditions qui sont précisément réalisées dans le cas du "travail au noir". L'interdiction

d'un tel travail étant généralement connue, le travailleur ne peut en principe pas se prévaloir de l'art. 320 al. 3 CO, ce qui rend sa situation très précaire. De son côté, le travailleur de bonne foi ne jouit d'aucune protection

en cas de résiliation. L'employeur, au contraire, profite de cette situation. La nullité du contrat porterait ainsi préjudice au seul travailleur, contrairement au but de protection de la partie la plus faible qui est à la base de la législation sur le contrat de travail et, partant, au principe de la proportionnalité. Cette sanction contredirait en outre l'objectif de prévention générale poursuivi par la législation de droit public. d) aa) Les arguments de ce dernier auteur fondés sur la situation du travailleur emportent la conviction, s'agissant de la nullité d'un contrat de travail conclu avec un étranger sans permis. Compte tenu des avantages que l'employeur peut trouver dans une telle sanction, celle-ci n'apparaît pas appropriée au but poursuivi par l'interdiction légale (ATF 111 II 53 s., 102 II 406 consid. 3b, 408 s. consid. 3d). Elle entre par ailleurs en conflit avec l'impératif de protection de la partie au contrat la plus faible, qui a inspiré de plus en plus fortement la réglementation de droit privé des rapports de travail, au fil des révisions successives du titre Xe du code des obligations. Aussi faut-il réserver cette sanction aux cas où elle est postulée par un intérêt public prépondérant (but de protection sociale notamment), ayant déterminé l'interdiction de l'activité en cause (cf. TERCIER, loc.cit.). Cette condition n'est pas remplie en l'espèce. Le poste de directeur pour lequel le demandeur a été engagé au service de la défenderesse n'exigeait une autorisation officielle qu'en raison de la nationalité étrangère du demandeur. bb) Lorsqu'elles ont conclu le contrat, les parties étaient conscientes de la nécessité dans laquelle se trouvait le demandeur d'obtenir un permis de frontalier. Si elles avaient subordonné leur contrat à la condition de l'obtention de ce permis, sa validité n'aurait pas fait de doute. On ne voit pas pourquoi le contrat devrait être considéré comme nul du fait que cette condition n'a pas été stipulée. La formule de demande d'autorisation de travail pour frontalier produite en justice doit d'ailleurs fournir des indications sur certaines clauses contractuelles, ce qui suppose en tout cas que celles-ci aient fait l'objet d'un accord préalable. L'intervention auprès de l'autorité en vue de l'obtention du permis de travail pour étrangers constitue un acte préparatoire qui incombe à l'employeur et dont l'omission est de nature à entraîner

la demeure de celui-ci (art. 91 et 324 CO; REHBINDER, n. 8 ad art. 324 CO; STAEHLIN, n. 11 ad art. 324 CO). Or l'admission d'une telle obligation et des conséquences de la demeure de l'employeur qui n'accomplit pas les actes préparatoires lui incombant suppose la validité du contrat de travail. La cour cantonale a dès lors rejeté avec raison le moyen tiré par la défenderesse de la nullité du contrat de travail. cc) La validité du contrat, quant à sa conclusion et son contenu, ne signifie pas qu'il doive continuer à déployer ses effets, nonobstant le défaut de l'autorisation exigée par le droit public. Abstraction faite des cas où l'octroi de ladite autorisation constitue une condition suspensive - souvent implicite - dont l'avènement détermine les effets du contrat, le refus de l'autorisation peut permettre à l'une ou l'autre partie de résilier le contrat avec effet immédiat, selon l'art. 337 CO (RAPP, op.cit., p. 293), le juge étant libre d'apprécier les conséquences pécuniaires de la résiliation en tenant compte des circonstances de ce refus (art. 337b CO).