



T_____

Partie appelante

E_____ SA

Dom. élu : Me Jacques ROULET
Boulevard des Philosophes 9
1205 Genève

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRET

du 24 juin 2010

- M. Christian MURBACH, président
- MM. Pierre-Alain L'HÔTE et François MINO, juges employeurs
- MM. Yves DUPRE et Riccardo RIZZO, juges salariés
- M. Pierre-Alain STÄHLI, greffier d'audience

EN FAIT

A. Par jugement TRPH 534/2009, rendu le 4 août 2009, le Tribunal des prud'hommes, reçu le lendemain, a condamné E_____ SA à payer à T_____ la somme de fr. 205.- brut, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2008, à titre "de majoration d'heures supplémentaires", déboutant T_____ de toutes ses autres conclusions.

Après avoir exposé les dispositions applicables dans le cas d'espèce (soit : l'art. 356 ss CO; l'art. 9 de l'Ordonnance fédérale limitant le nombre des étrangers [OLE]; l'art. 7 lit.a de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Communauté Européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes [Accord sur la libre circulation des personnes]; l'art. 9 al. 1 de l'Annexe 1 de l'Accord sur la libre circulation des personnes; les art. 2 al. 2 et 22 de la loi fédérale sur les étrangers [LEtr]; l'art. 22 de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA]), les premiers juges ont considéré que l'intimée, bien qu'étant membre de l'Union industrielle genevoise (UIG), n'était pas signataire de la Convention collective de travail UIG - UNIA et ne s'était pas engagée auprès de l'Office cantonal des relations du travail (OCIRT) à respecter les usages de la mécatronique. Comme, de son côté, T_____, de nationalité portugaise ne bénéficiait pas de la protection instaurée par l'art. 9 OLE, puis de l'art. 22 OASA, et ne pouvait pas être mis au bénéfice des usages précités, la CCT de la mécatronique n'était pas applicable dans le cas d'espèce, de sorte que l'intéressé ne pouvait se voir accorder les salaires prévus par ladite convention et, partant devait être débouté de ses conclusions sur ce point, à savoir le paiement de la somme de fr. 1'440,22 à titre de différence entre le salaire perçu et celui prévu par la CCT UIG- UNIA.

Le Tribunal a également débouté T_____ de ses conclusions en paiement d'une indemnité de fr. 9'900.- pour licenciement abusif, aux motifs que l'intéressé n'avait pas établi avoir été congédiée parce que, peu de temps auparavant, A_____, son meilleur ami, avait élevé des prétentions salariales à l'encontre de leur employeur commun.

B. a) Par acte déposé au greffe de la Juridiction des prud'hommes, représentée par le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (ci-après SIT), appelle de ce jugement.

Le mémoire d'appel comporte un préambule d'une dizaines de lignes, une partie "EN FAIT", une partie "EN DROIT" ainsi que des conclusions.

Dans le préambule, l'appelant indique former appel contre le jugement du 4 août 2009 "au motif que le Tribunal des prud'hommes n'a pas respecté les dispositions de l'article de la Letr (loi sur les étrangers) et 22de OASA et 336 all a CO".

La partie "EN FAIT" consiste en un "copier-coller" intégral de la partie "EN FAIT" du jugement entrepris.

La partie "EN DROIT" de l'appel reprend les principes juridiques exposés par le Tribunal en ce qui concerne sa compétence à raison de la matière et du lieu et comporte la reproduction de développements juridiques relatifs aux art. 356ss CO et quelques citations de jurisprudence et de doctrine (9 lignes en tout) relatives aux obligations de l'employeur par rapport aux travailleurs étrangers qu'il engage et aux facilités des bilatérales CH-UE/AELE avec la conclusion, sans autres développements, que les art. 11 al. 3 et 18 lit. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 et l'art. 22 OASA sont applicables, que la "CCT UIG est applicable et la demande de "rappel de salaire" de fr. 1'692,42 " est fondée.

L'appelante conclut également, sans autres développements, à ce que lui soit octroyée une somme de fr. 9'900.- à titre de licenciement abusif, se bornant à énumérer à cet égard divers principes jurisprudentiels relatifs aux art. 335 al. 1 CO et 2 CC.

L'appelant réclame aussi que lui soient remises ses fiches de salaire de novembre et décembre 2007.

b) Dans ses écritures responsives du 5 novembre 2009, l'intimée a conclu au rejet de l'appel. Elle ne s'est pas prononcée au sujet de la demande de l'appelant concernant la remise de ses fiches de salaire de novembre et décembre 2007.

c) Lors de la comparution personnelle des parties du 24 mars 2010 devant la Cour de céans, il a été procédé à une instruction parallèle de la présente cause avec les causes C/12404/2008-1 et 22099/2008-1 concernant deux autres employés licenciés par E_____ SA, soit, respectivement, A_____ et B_____.

Lors de cette même audience, l'intimée a notamment indiqué, par le truchement de son conseil, que le licenciement de l'appelant avait pour origine la situation économique de la société qui, dans le courant de l'année 2008, avait procédé à huit ou neuf licenciements pour ce motif-là.

A_____ a affirmé que le propriétaire économique de E_____ SA, ou quelqu'un de sa famille, possédait également une autre entreprise qui travaillait sur le même site que l'intimée, et que cette entreprise avait réengagé plusieurs employés licenciés par ladite intimée. Cette dernière, par le biais de son conseil, a contesté ces affirmations.

C. Il résulte, par ailleurs, de la procédure les éléments pertinents suivants:

a) E_____ SA, société dont le siège social se trouve à Z_____ (GE), et le but social consiste en la production et le montage d'équipements liés à la production d'électricité et utilisés par des garages ainsi que l'importation et l'exportation de ces produits, a engagé, le 1^{er} novembre 2007, par contrat de travail signé le 28 février suivant, avec prise d'effet 1^{er} janvier 2008, le T_____, de nationalité portugaise, pour une durée indéterminée, en qualité d'employé manutentionnaire. Le contrat précité prévoyait une durée de travail hebdomadaire de 43 heures à raison de 5 heures par jour et 5 jours hebdomadaires, et ce

pour un salaire mensuel net de 3'300.-, auquel s'ajoutait un treizième salaire de fr. 275.- par mois.

b) Par pli recommandé du 30 avril 2008, E_____ SA a résilié le contrat de travail de T_____ pour le 31 mai suivant, alléguant une restructuration de la société à la suite de la baisse de son chiffre d'affaires.

c) Par courrier du 8 mai 2008, le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT), agissant pour le compte de T_____, a contesté le licenciement de celui-ci ainsi que le motif invoqué à l'appui de cette mesure.

Par courrier du 13 mai 2008, E_____ SA a répondu que le congé était motivé par une baisse de son chiffre d'affaires et qu'elle avait dû "malheureusement" licencier plusieurs employés.

d) Par courrier du 20 mai 2008, le SIT a informé E_____ SA que le licenciement de T_____ était contesté et que l'intéressé considérait son congé comme abusif au sens de l'art. "336 al. 1a CO", réclamant à ce titre une indemnité de fr. 9'900.-. Le SIT affirmait que le licenciement de T_____ était intervenu après que E_____ SA ait reçu, le 25 avril 2008, une lettre de A_____, lui réclamant le paiement de ses heures supplémentaires pour un montant de fr. 15'708.44.

e) Le 3 octobre 2008, T_____ a assigné devant la Juridiction des prud'hommes E_____ SA en paiement de la somme de fr. 11'593.29, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2008, soit fr. 1'440.22 à titre de différence entre le salaire perçu et le salaire de la CCT de l'UIG, fr. 119.97 à titre de treizième salaire, fr. 133.10 à titre d'indemnité pour jours de vacances non pris en nature et fr. 9'900.- à titre de licenciement abusif au sens de l'art. 336, al. 1 lit.a CO. T_____ réclamait aussi que lui soient remises ses fiches de salaire de novembre et décembre 2007.

f) Dans ses écritures responsives du 1^{er} décembre 2008, E_____ SA a conclu au rejet de toutes les prétentions de son ex-employé.

A propos du licenciement de l'intéressé, elle a fait valoir que la protection de l'art. 336, al. 1 lit. d CO n'incluait aucunement les prétentions qu'un tiers pourrait élever contre l'employeur, cette disposition ne visant qu'à sanctionner la réaction inadéquate et, en tant que telle abusive, de l'employeur résiliant le contrat d'un employé faisant valoir légitimement ses droits. Par ailleurs, il n'y avait aucun rapport quelconque entre les réclamations de A_____ et le licenciement de T_____, le congé de ce dernier n'ayant été prononcé qu'en raison de la baisse du chiffre d'affaires de la société, laquelle avait d'ailleurs dû se séparer de huit de ses employés au cours de la seule année 2008.

g) Par courrier du 11 février 2009, E_____ SA a produit les pièces sollicitées par le Tribunal des prud'hommes à l'issue de l'audience du 15 janvier 2009, en particulier "toutes les fiches de salaire, y compris celles de mai 2008" (cf. jugement querellé, p. 4, lit. J *in fine* et K *ab initio*).

EN DROIT

1.

1.1. L'appel a été déposé dans le délai prescrit à l'art. 59 al. 1 de la loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP).

1.2. A teneur de l'art. 59 al. 2 LJP, l'appel est formé par une écriture motivée indiquant notamment les points de fait et de droit contestés du jugement et les conclusions en appel.

En l'occurrence, on peut se demander si l'appel principal satisfait pas à ces exigences, car les écritures de l'appelant ne contiennent aucune véritable critique du jugement que-
rellé.

Cette question peut toutefois demeurer indécise, l'appel devant être de toute façon être rejeté, car infondé.

2. En effet, il existe, en tout cas depuis 1999, une convention collective de travail conclue entre l'UIG et le syndicat de l'industrie, de la construction et des services (FTMH), section de Genève, devenu par la suite le syndicat UNIA, région Genève (ci-après CCT UIG-UNIA).

Selon les art. 356 ss CO, les clauses normatives d'une convention collective n'ont, en principe, d'effet qu'envers les employeurs et travailleurs qu'elle lie, c'est-à-dire les employeurs qui sont personnellement parties à la convention, les employeurs et travailleurs qui sont membres d'une association contractante, ou, encore, les employeurs et travailleurs qui ont déclaré se soumettre à la convention au sens de l'art. 356b CO. La convention peut toutefois être étendue aux tiers en vertu de la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la Convention collective de travail du 28 septembre 1956 (LECCT), auquel cas ses clauses s'appliquent également aux employeurs et travailleurs auxquels elle est étendue. En dehors de ces cas, les rapports entre parties sont régis par le contrat individuel et la loi, éventuellement un contrat-type, mais pas par la convention collective, et ce même si celle-ci contient une clause faisant obligation aux employeurs liés par elle d'appliquer ces dispositions normatives à tous leurs employés, qu'ils soient membres d'une association de travailleurs ou non (ATF 123 III 129).

En l'occurrence E_____ SA est membre de l'UIG, association signataire de la CCT UIG-UNIA. En revanche, T_____ n'est pas membre du syndicat UNIA. Par ailleurs, les parties à la présente procédure ne se sont pas soumises à la CCT UIG-UNIA par une déclaration individuelle, ni par des manifestations de volonté expresses ou tacites. Elles n'ont pas non plus incorporé le contenu de la CCT UIG-UNIA dans le contrat individuel de travail qui les liait. En outre, le champ d'application de ladite convention n'a pas été étendu aux tiers en vertu de la LECCT.

Dès lors, la CCT UIG-UNIA n'est pas applicable aux rapports de travail ayant lié les parties, ce d'autant plus que l'intimée, bien que membre de l'UIG, ne s'est pas engagée auprès de l'OCIRT à respecter les usages en vigueur dans le secteur de la mécatronique.

3. L'appelant fait également grief au Tribunal des prud'hommes, sans aucun développements, de n'avoir pas respecté les dispositions de la LEtr et de l'OASA.

T_____ est de nationalité portugaise.

Pour la main-d'œuvre étrangère, une des conditions à l'octroi d'une autorisation de travail en Suisse, est le respect, par l'employeur, des conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu et de la profession accordée aux Suisses (art. 9 de la l'Ordonnance fédérale sur la limitation des étrangers du 6 octobre 1986, remplacée, dès le 1^{er} janvier 2008, par les art. 22 de la Loi fédérale sur les étrangers [LEtr] et 22 de l'Ordonnance fédérale relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA]). L'art. 22 OASA est une disposition d'application de l'art. 22 LEtr.

Les art. 9a OLE, 22 LEtr et 22 OASA, constituent, en relation avec l'art. 342 al. 2 CO une limite à la liberté contractuelle des parties, qui ne peuvent convenir d'un salaire inférieur à celui figurant dans la décision d'autorisation d'un permis de travail de sorte que, lorsqu'un employeur sollicite un tel permis pour engager un employé, il appartient à l'autorité administrative compétente de fixer définitivement le salaire de base conforme aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche concernée. Ainsi, pour les travailleurs étrangers, dépourvus d'autorisation de travail, un accord fixant un salaire inférieur au salaire usuel est nul, dans ce dernier cas, c'est au juge civil qu'il incombe de déterminer lui-même, à titre préjudiciel, le montant du salaire en usage qui est dû (arrêt du TF du 16.09.1997, in JAR 1998/265; ATF 122 III 110 JT, 1996 I 618).

La jurisprudence établie sur la base de l'art. 9a OLE reste d'actualité, les art. 22 LEtr et 22 OASA n'apportant pas de changement significatif sur ce point. Le juge civil est liée par les conditions de rémunérations fixées concrètement dans l'autorisation administrative délivrée, de sorte que le travailleur ne peut obtenir gain de cause lorsqu'il agit en paiement de la différence entre la rémunération fixée par l'autorité administrative et les conditions usuelles de la profession. C'est seulement si les tâches exercées effectivement par le travailleur au bénéfice d'une autorisation administrative ne correspondent pas ou pas entièrement à l'activité autorisée que le juge civil doit alors 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 110, JT 1996 I 618). Il en va de même lorsque l'employeur n'a sollicité aucune autorisation.

Depuis le 1^{er} juin 2004, l'art. 7 lit. a de l'Accord du 21 juin 1999 sur la libre circulation des personnes (ALCP), conclu entre la Communauté Européenne et ses Etats membres, d'une part (dont fait partie notamment le Portugal) et la Confédération suisse d'autre part, prescrit que les parties contractantes s'engagent à régler le droit à l'égalité de trai-

tement avec les nationaux en ce qui concerne l'accès à une activité économique et son exercice ainsi que les conditions de vie, d'emploi et de travail. L'art. 9 al. 1 de l'Annexe 1 de l'ALCP prévoit qu'un travailleur salarié ressortissant d'une partie contractante ne peut, sur le territoire de l'autre partie contractante, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux salariés en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération.

Dans son message du 8 mars 2002 relatif à la LEtr, le Conseil fédéral a précisé que les ressortissants d'un Etat membre de l'Union Européenne ou de l'Association européenne de libre échange ne seront soumis que subsidiairement à ladite loi (FF 2002, p. 3469ss). A teneur de l'art. 2 al. 2 LEtr, la présente réglementation n'est applicable pour les étrangers dont le séjour est régi par l'ALCP que dans la mesure où ledit accord n'en dispose pas autrement ou lorsque la présente loi prévoit des dispositions plus favorables.

Selon BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ (Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} édition, ad art. 322 CO N11), depuis le 1^{er} juin 2004, le système de contrôle suisse des conditions de travail de la main-d'œuvre étrangère ne s'applique plus aux travailleurs provenant des états de l'Union Européenne et de l'AELE; pour eux, les règles sur la détermination du salaire sont identiques à celles applicables aux travailleurs indigènes.

Pour d'autres auteurs, le principe du traitement national découlant de l'ALCP liant notamment les employeurs, ceux-ci doivent offrir au travailleurs étrangers bénéficiant de la libre circulation une rémunération comparable à celle octroyée aux travailleurs de nationalité suisse et disposant notamment d'une formation et d'une expérience analogues. Tout accord contraire étant frappé de nullité, la juridiction du travail peut être saisie afin de déterminer le salaire usuel et, au besoin, condamner l'employeur à payer la différence entre celui-ci et le salaire convenu, étant précisé que pour les ressortissants étrangers bénéficiant de la libre circulation des personnes, la décision de l'autorité qui délivre l'autorisation n'atteste plus la conformité du salaire convenu avec le salaire usuel, son contrôle se limitant à l'existence de moyens de subsistance suffisants (Philippe CARRUZO, Le contrat individuel de travail, commentaire des art. 319 à 341 du Code des Obligations, 2009, p. 117, avec référence à B. KAHIL-WOLFF, l'Accord sur la libre circulation des personnes Suisse-CE et Le droit des assurances sociales, in SJ 2001 II 96 et 101).

Il découle ainsi de ce qui précède qu'en l'espèce, l'appelant, de nationalité portugaise, ne bénéficie pas de la protection instaurée par la LEtr et l'OASA. Par ailleurs, T_____ n'a pas allégué, ce qui ne résulte au demeurant pas de la procédure, que la rémunération qui lui a été octroyée par l'intimée n'était pas comparable à celle perçue par les travailleurs de nationalité suisse travaillant dans la branche et disposant d'une formation et d'une expérience analogues.

Dès lors, la décision des premiers juges doit être également confirmée, et partant, l'appel rejeté sur ce point.

4. A propos de son licenciement, l'appelant cite les art. 336 al. 1 lit a CO et 2 CC, soutenant que c'était après que A_____, un de ses amis, eut demandé "un rappel de salaire " qu'il avait été licencié.

Toutefois, force est de constater que l'appelant n'apporte aucun élément factuel ou juridique permettant de remettre en cause l'appréciation des premiers juges quant à l'absence de véracité du motif invoqué par l'intimée au sujet de son licenciement, ainsi que de la relation entre les prétentions salariales élevées par A_____ à l'encontre de E_____ SA et ledit congé.

Par ailleurs, la disposition dont l'appelante se prévaut pour fonder ses prétentions, soit l'art. 336 al. lit a CO, a trait aux licenciements donnés pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, soit le congé discriminatoire motivé par le sexe, l'état civil, l'origine, la race la nationalité, l'âge, la religion etc., dont on ne discerne pas en quoi ils entreraient en ligne de compte dans le cas d'espèce, ce que du reste l'intéressé ne soutient pas.

Quant à l'art. 2 CC, on ne voit pas non plus qu'il serait applicable en l'occurrence.

Dès lors, le jugement querellé ne peut qu'être également confirmé sur ce point.

5. S'agissant des fiches de salaire de novembre et décembre 2007 réclamées par l'appelant, il résulte du jugement querellé que, par courrier du 11 février 2009, E_____ SA a produit les pièces sollicitées par le Tribunal des prud'hommes, en particulier les fiches de salaire de son ex-employé. L'appelant ayant repris tel quel dans son appel l'état de fait retenu par les premiers juges, il faut admettre qu'il a eu tout loisir de solliciter du Tribunal, ou de sa partie adverse, une copie de ces documents, de sorte qu'il y a lieu de la débouter sur ce point aussi, aucun élément du dossier n'indiquant qu'une transmission de ces bulletins de salaire lui a été refusée en première instance, notamment par son ex-employeur.

6. La valeur litigieuse de l'appel tant principal qu'incident étant inférieur à fr. 30'000.-, il n'y a pas lieu à perception d'un émolument de mise au rôle (art. 60 al. 1LJP a contrario). En revanche, l'appelant, qui succombe, supportera le tiers (fr. 27.-) des frais de l'interprète dont il a demandé les services et qui a officié lors de l'audience du 24 mars 2010 devant la Cour de céans (art. art. 78 al. 1 LJP par analogie).

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 1,

1. Rejette, dans la mesure où il est recevable, l'appel principal interjeté par T_____ contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 4 août 2009 dans la cause C/22690/2008-1.
2. Condamne T_____ à payer aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la somme de fr. 27.- à titre de frais d'interprète.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Le greffier de juridiction

Le président