

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1er octobre 2014

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Favrod et M. Perrot
Greffière : Mme Juillerat Riedi

**Art. 2 al. 2 et 22 LEtr, 1 let. d et 12 ALCP, 9 Annexe I ALCP, 321c
et 328 CO**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D.**_____, à [...] (France), demanderesse, contre le jugement rendu le 25 mars 2013 par le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **M.**_____ **SA**, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 25 mars 2013, dont les considérants ont été notifiés aux parties le 24 décembre 2013, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte a dit que M. _____ SA est la débitrice de D. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 2'685 fr. brut dont à déduire les cotisations sociales, usuelles et contractuelles avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2009, dont à déduire les sommes de 791 fr. 70 brut, valeur 3 décembre 2009, et 969 fr. 85 net, valeur 9 juillet 2009 (I), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II) et rendu son jugement sans frais ni dépens (III).

En droit, les premiers juges ont retenu en premier lieu que D. _____ n'avait pas droit au treizième salaire qu'elle demandait en se fondant sur la convention collective de travail pour l'industrie graphique (ci-après : CCT) au motif que celle-ci n'avait fait l'objet d'une décision d'extension la rendant contraignante qu'après à la fin des rapports de travail, que M. _____ SA n'était pas membre de l'association patronale [...] au sens de l'art. 104 CCT et que les parties n'avaient pas soumis leurs rapports de travail à cette CCT par contrat. Ils ont considéré ensuite qu'en vertu des art. 2 ALCP (Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes ; RS 0.142.112.681) et 9 de son annexe I, M. _____ SA ne pouvait certes pas discriminer son employée, directement ou indirectement, par rapport à des travailleurs résidant en Suisse, mais qu'en l'occurrence l'instruction avait permis de constater que tel n'était pas le cas, de sorte que les conclusions tendant à obtenir un solde de salaire devaient également être rejetées, sans qu'il soit nécessaire de déterminer qui de M. _____ SA ou de sa succursale française était réellement l'employeur de D. _____. Les juges ont encore rejeté les conclusions relatives aux heures supplémentaires invoquées par D. _____, considérant que celle-ci n'avait pas été à même de les démontrer. Les premiers juges ont encore admis que la demanderesse avait droit au salaire pour le mois de mai 2009, la défenderesse ne l'ayant

pas sérieusement contesté. Son montant devait être calculé sur la base d'un tarif de 15 fr. de l'heure et de 179 heures effectuées par mois en moyenne, de sorte que M._____ SA devait être astreinte à verser à son ancienne employée le montant de 2'685 fr. brut, sous déduction de l'acompte déjà payé et du montant reçu de l'assurance-chômage. Finalement, les premiers juges ont considéré que l'on pouvait raisonnablement admettre que les parties étaient convenues que D._____ compenserait son solde de droit aux vacances et jours fériés au motif qu'elle avait été libérée de son obligation de travailler le 3 avril 2009 et que les rapports de travail avaient été prolongés d'un mois en raison d'une incapacité de travail d'une dizaine de jours. Le jugement ayant été rendu en application de l'ancien droit, il a été rendu sans frais ni dépens.

B. Par acte du 3 février 2014, D._____ a interjeté appel contre ce jugement, concluant sous suite de frais et dépens, principalement à la réforme du ch. I du dispositif en ce sens que M._____ SA est la débitrice de D._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 25'083 fr. 45 brut dont à déduire les cotisations sociales usuelles et contractuelles avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2009 et, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée en première instance pour complément d'instruction et pour nouveau jugement.

Dans sa réponse déposée le 12 juin 2014, M._____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, à titre préliminaire à ce que l'appel soit déclaré irrecevable en ce qu'il concerne la période du 1^{er} juillet 2008 au 31 janvier 2009 et, à titre principal, à ce que toutes les conclusions prises au pied de l'appel soient rejetées.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. M._____ SA, dont le siège est à [...] (VD), a pour but la reliure industrielle d'imprimés.

Dans le courant de l'année 2008, apparemment avec effet au mois de juillet 2008, a été créée la société M._____ France Sàrl, dont le siège est à [...] (France).

2. Par lettre du 27 mai 2008, M._____ SA a adressé un courrier à D._____, dans lequel elle indiquait être disposée à l'engager dans sa succursale de [...] dès le 1^{er} juillet 2008, que son "immatriculation" avait toutefois pris du retard et qu'un contrat de travail "en bonne et due forme" lui serait envoyé "dès que possible".

Le 10 juin 2008, M._____ SA a confirmé à D._____ son engagement du 2 au 30 juin 2008, à raison de 44 heures par semaine pour un salaire horaire de 14 fr. 50, plus 8.33% à titre de droit aux vacances et frais de covoiturage. D._____ a été occupée à [...] comme ouvrière. Sa tâche, simple et répétitive, consistait à remplir des classeurs "[...]" avec des fiches techniques. Pour cette période, 151 heures et 15 minutes lui ont été payées, soit 2'375 fr. 85 brut et 2'190 fr. 05 net, après déduction des cotisations sociales de droit suisse, plus 660 fr. à titre de frais de transport, selon fiche de salaire à l'en-tête de M._____ SA.

3. Le 10 juillet 2008, M._____ France Sàrl a confirmé à D._____ son engagement "au tarif du Smic", soit le "salaire minimum interprofessionnel de croissance". Elle a perçu de cette société un salaire horaire de 8.710 €, soumis aux déductions sociales françaises. Sur la base d'un taux de conversion de 1.538893 applicable à l'époque, cela représente 13 fr. 40 brut.

D._____ a travaillé à [...] du 6 au 30 octobre 2008 et du 3 novembre au 5 décembre 2008, son activité se déroulant le reste du temps à [...].

Les fiches de salaire de D._____ pour la période du 1^{er} juillet 2008 au 31 janvier 2009 ont été émises par M._____ France Sàrl et

laissent apparaître que D._____ était soumise au système de sécurité sociale français.

Par lettre du 2 décembre 2008, M._____ France Sàrl a informé D._____ de la fermeture provisoire de son atelier à [...] jusqu'au 1^{er} février 2009 et lui a proposé de travailler à nouveau en Suisse dès le 8 décembre 2008.

4. Le 10 février 2009, M._____ SA et D._____ ont conclu un contrat de travail prévoyant un salaire horaire brut de 15 fr. + 8.33% de vacances à partir du 1^{er} février 2009 pour 44 heures de travail hebdomadaires. En ce qui concerne les heures supplémentaires, celui-ci indique qu'elles sont compensées en congés et qu'elles ne doivent être faites que sur demande.

Le 17 février 2009, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après : SPOP) a émis une autorisation frontalière en faveur de D._____ (permis G), valable jusqu'au 16 février 2014, le but du séjour étant de travailler auprès de M._____ SA.

5. Par courrier du 10 mars 2009, M._____ SA a informé l'Administration communale d'[...] qu'elle avait renoncé à engager D._____ "pour des raisons économiques".

Par courrier du 31 mars 2009, M._____ SA a informé D._____ qu'elle mettait fin à son contrat de travail pour le 30 avril suivant. Cette dernière a alors demandé à être libérée de son obligation de travailler durant le délai de congé, libération qui est intervenue le 3 avril 2009.

Du 28 avril au 7 mai 2009, D._____ a été en incapacité de travail, reportant l'échéance des rapports de travail au 31 mai 2009.

Le solde du droit aux vacances de D._____ était, au 30 avril 2009, de 17 jours de vacances.

Pour la période du 1^{er} au 8 mai 2009, M. _____ SA a payé 791 fr. 70 brut à D. _____, dont à déduire une rémunération de 292 fr. 20 perçue au service de la Société [...], soit un montant de 499 fr. 50 net. Pour le même mois, la caisse de chômage française (Pôle Emploi) a versé à D. _____ 969 fr. 85 pour le mois de mai 2009, à titre d'indemnités de chômage.

6. M. _____ SA est affiliée à l'organisation patronale [...] depuis janvier 2012. Pour sa part, la demanderesse n'est pas affiliée à un syndicat en Suisse.

7. Par requête datée du 24 décembre 2010, D. _____ a ouvert action auprès du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le tribunal), concluant à ce que M. _____ SA soit reconnue comme étant sa débitrice de la somme de 26'932 fr. 35, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mai 2009, à titre de solde de salaire pour le mois de mai 2009 (2'120 fr. 10), d'un droit au salaire minimum prévu par la CCT (14'315 fr. 90), ainsi qu'au paiement d'heures supplémentaires (1'453 fr.), de vacances (3'652 fr. 20), d'un treizième salaire (3'593 fr. 60) et des jours fériés (1'797 fr. 55).

Dans sa réponse du 31 janvier 2011, la défenderesse M. _____ SA a conclu au rejet des conclusions de D. _____, avec suite de frais et dépens.

Lors de l'audience d'instruction du 21 mai 2012, D. _____ a confirmé qu'elle ne fondait pas ses prétentions sur la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes.

En cours d'instruction, le tribunal a notamment procédé à l'audition, en qualité de témoin, de [...], directeur de M. _____ SA et ancien gérant de la succursale française. Celui-ci a déclaré en particulier que c'était lui qui engageait le personnel en Suisse et fixait les salaires, que D. _____ et ses collègues avaient une tâche bien spécifique qui

consistait à remplir pour le compte de [...] un classeur avec des fiches techniques, qu'il ne tenait pas compte de la nationalité ou du sexe pour fixer le salaire, qu'il laissait le nouveau collaborateur deux ou trois jours en production avant de fixer celui-ci, que D. _____ était payée un peu moins que d'autres car elle avait moins de dextérité qu'eux. Il a également précisé que [...] les payait 20 centimes par classeur rempli, que l'objectif pour chaque collaborateur était de traiter cent classeurs par heure.

Interpellé par le tribunal, le chef du Service de l'emploi a, par courrier du 18 septembre 2012, répondu aux questions posées au nom de la Commission tripartite cantonale pour l'exécution des mesures d'accompagnement. Il a notamment confirmé qu'il n'existait plus de vérifications administratives concernant les ressortissants de l'ensemble de l'Union européenne (à l'exception de la Roumanie et de la Bulgarie) au moment de la demande de permis et que les contrôles avaient été remplacés par des contrôles en entreprises prévus dans le cadre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes.

Au cours de l'audience du 25 mars 2013, le tribunal a entendu, comme témoin, [...], secrétaire de la Commission précitée. Celui-ci a notamment expliqué qu'en ce qui concernait les travailleurs frontaliers bénéficiant pleinement de la libre circulation et souhaitant travailler en Suisse pour plus de trois mois, l'employeur devait faire une demande de permis, soit une procédure essentiellement déclaratoire, mais obligatoire toutefois, que la question du salaire n'était pas abordée dans ce cadre, la production du contrat de travail n'étant pas une obligation, et que les travailleurs frontaliers engagés pour moins de trois mois devaient également être annoncés, même si l'absence d'annonce ne faisait pas l'objet de sanctions à l'endroit de l'employeur, tout au plus de la menace d'une mesure administrative prévue par la loi.

En cours d'instruction, le Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, a été requis de produire son dossier concernant les employés de la défenderesse (pièce 53).

A partir de ces documents, le président du tribunal a établi un tableau, récapitulant les différents employés, leur année de naissance, leur salaire et leur domicile (voir courrier aux conseils des parties du 21 juin 2011). Il en ressort que, s'agissant des employés payés à l'heure, trois d'entre eux, appelante non comprise, avaient une rémunération horaire brute de 15 fr., un de 15 fr. 90, sept de 17 fr. et trois de 20 francs.

Il ressort par ailleurs des pièces produites par M. _____ SA qu'un employé suisse (cette dernière précision ayant été apportée par [...]) a été payé 13 fr. de l'heure de juillet 2009 à mars 2010 et que deux employées ont été payées 14 fr. 50 de l'heure en juin 2008 pour les mêmes tâches que D. _____.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il est introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC), étant précisé que ce délai est suspendu du 18 décembre au 2 janvier inclus (art. 145 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dans laquelle les conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, portaient sur un montant supérieur à 10'000 francs. Il est donc recevable.

2. Le nouveau CPC est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Les dispositions transitoires prévoient que les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC) et que les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC).

En l'espèce, la procédure a été introduite sous l'ancien droit, mais le jugement attaqué a été rendu après l'entrée en vigueur du nouveau CPC, de sorte que la procédure d'appel est régie par la nouvelle procédure.

3. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf.).

4. Avant d'examiner les griefs de l'appelante, il y a lieu de déterminer dans quelle mesure l'intimée dispose de la légitimation passive, ce qui implique d'examiner si les parties étaient bel et bien en relation contractuelle pendant la période litigieuse. Dans ce cadre, le statut administratif de l'employée n'est pas déterminant.

En l'occurrence, les contrats du 10 juin 2008 pour la période du 2 au 30 juin 2008 et du 10 février 2009 pour la période postérieure au 1^{er} février 2009 ont été signés par les parties, de sorte qu'il ne fait aucun doute que M. _____ SA a bel et bien été l'employeur de l'appelante pour ces périodes, ce que les parties ne contestent au demeurant pas.

S'agissant de la période du 1^{er} juillet 2008 au 31 janvier 2009, il ressort de la procédure probatoire que le 10 juillet 2008, M. _____ France Sàrl a confirmé à l'appelante son engagement au tarif du smic à partir du 1^{er} juillet 2008. Elle a ensuite affilié son employée à la sécurité sociale française, lui a versé un salaire en euros et a elle-même établi les fiches de salaire entre juillet 2008 et fin janvier 2009. C'est également elle, par la suite, qui a informé l'appelante que l'activité à [...] était provisoirement suspendue et serait reprise dès le 1^{er} février 2009. Il est certes constant que D. _____ n'a travaillé à [...] que du 6 au 30 octobre 2008 et du 3 novembre au 5 décembre 2008, exerçant le reste du temps son activité à [...]. Le lieu de travail est cependant sans influence pour déterminer l'employeur. Dans ces circonstances, il est incontestable que l'employeur de l'appelante a été M. _____ France Sàrl du 1^{er} juillet 2008 au 31 janvier 2009. On relève au passage que c'est de manière impropre que le jugement fait état de la « succursale française » de M. _____ SA. Si une succursale est dépourvue de personnalité morale, en l'espèce M. _____ France Sàrl était une personne morale indépendante de M. _____ SA. Cette société est en effet enregistrée comme Sàrl unipersonnelle, actuellement en liquidation, au Registre du commerce de Besançon (les données résultant du Registre du commerce sont un fait notoire, TF 4A_412/2012 du 4 mai 2012 c. 2.2 ; TF 4A_645/2011 du 27 janvier 2012 c. 3.4.2, in SJ 2012 I 377 ; ATF 135 III 88).

Compte tenu de ce qui précède, les prétentions articulées contre M. _____ SA pour la période de juillet 2008 à janvier 2009 doivent être d'emblée rejetées, faute de légitimation passive de celle-ci. Seules demeurent donc litigieuses les prétentions pour le mois de juin 2008 et pour la période postérieure au 1^{er} février 2009, où l'appelante travaillait en Suisse pour M. _____ SA avec un statut de frontalière qui n'est pas contesté par les parties.

5. Sur le fond, l'appelante fait valoir qu'elle avait droit au salaire minimum prévu par la CCT au titre de salaire usuel, conformément aux art. 22 LEtr (loi sur les étrangers du 16 décembre 2005, RS 142.20) et 22

OASA (ordonnance relative à l'admission au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007, RS 142.201), soutenant que ces dispositions lui sont applicables au motif qu'elles sont plus favorables que le droit de l'ALCP, en vertu des art. 2 al. 3 LEtr et 12 ALCP.

a) Conformément à son art. 2 al. 2, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans l'un de ces Etats que dans la mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsque la LEtr prévoit des dispositions plus favorables. L'art. 12 ALCP, applicable aux travailleurs ressortissants d'Etats membres de la CE/AELE - à l'exception des ressortissants de Roumaine et de Bulgarie jusqu'au 31 mai 2016 -, prévoit pour sa part également que l'accord ne préjuge pas des dispositions nationales plus favorables qui puissent exister pour les ressortissants des parties contractantes.

Dès lors que l'appelante est une ressortissante française, il se justifie dès lors de comparer la réglementation de la LEtr et de l'ALCP concernant le salaire.

b) En vertu de l'art. 22 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative qu'aux conditions de rémunération et de travail usuelles du lieu, de la profession et de la branche. L'art. 22 al. 1 OASA précise notamment à cet égard que pour déterminer les salaires et les conditions de travail en usage dans la localité et la profession, il y a lieu de tenir compte des prestations légales, des conventions collectives et des contrats-type de travail ainsi que des salaires et des conditions accordées pour un travail semblable dans la même entreprise et dans la même branche. Comme la prise d'emploi est soumise à autorisation administrative, la liberté contractuelle des parties relative à la fixation du salaire s'en trouve limitée. Le Tribunal fédéral a alors admis qu'en vertu de l'art. 342 al. 2 CO, le travailleur disposait d'une prétention de droit civil qu'il pouvait exercer devant les juridictions civiles,

celles-ci étant liées par les conditions de rémunération fixées dans l'autorisation délivrée (ATF 135 III 162 c. 3.2.1 et les réf. citées).

c) De manière générale, l'ALCP a notamment pour but d'accorder les mêmes conditions d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux (art. 1 let. d). La libre circulation des personnes, instituée par cet accord, a ainsi créé une nouvelle catégorie de travailleurs étrangers qui pourront travailler en Suisse sans autorisation. Elle a ainsi supprimé le contrôle préalable des conditions de travail (cf. par exemple art. 6 par. 3 let. b Annexe I ALCP pour les autorisations de séjour des travailleurs salariés).

En ce qui concerne en particulier le travailleur frontalier salarié, l'art. 7 Annexe I ALCP le définit comme un ressortissant d'une partie contractante qui a sa résidence sur le territoire d'une partie contractante et qui exerce une activité salariée sur le territoire de l'autre partie contractante en retournant à son domicile en principe chaque jour, ou au moins une fois par semaine (al. 1). Ce dernier n'a pas besoin d'un titre de séjour. Cependant, l'autorité compétente de l'Etat d'emploi peut le doter d'un titre spécifique pour une durée de cinq ans au moins ou pour la durée de son emploi si celle-ci est supérieure à trois mois et inférieure à un an. Il est prolongé pour cinq ans au moins pour autant que le travailleur frontalier produise la preuve qu'il exerce une activité économique (al. 2). Là encore, ni l'ALCP, ni son ordonnance d'application ne prévoient que le montant du salaire du travailleur frontalier constitue un élément pris en compte pour la délivrance de l'autorisation, ce qui a d'ailleurs été confirmé par le Secrétaire de la Commission tripartite cantonale pour l'exécution des mesures d'accompagnement.

d) Dès lors que l'ALCP a supprimé le contrôle préalable des conditions de travail, l'art. 22 LEtr est donc inapplicable : même si la prise d'emploi en Suisse reste soumise à autorisation, la délivrance de cette dernière n'est pas subordonnée au respect des conditions particulières en matière de conditions de travail (Wylter/Heinzer, Droit du travail, 3^e éd., pp. 140-141). Cela étant, le contrôle des conditions de travail exclu par l'ALCP

ne peut être réintroduit en invoquant l'art. 2 al. 2 LEtr, au titre des « dispositions plus favorables de la présente loi ». Le fait que l'art. 22 LEtr favorise indirectement les étrangers des Etats tiers au motif que ces derniers peuvent en déduire des droits civils n'est ainsi pas pertinent. Même s'ils pourront bénéficier de conditions salariales meilleures, il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que leur accès au marché de l'emploi suisse est beaucoup plus limité, notamment en raison des conditions très restrictives de l'art. 21 LEtr. En outre, l'application de l'art. 22 LEtr aux ressortissants européens serait contraire au but premier de l'accord qui est la libre circulation des personnes et la possibilité de prendre un emploi en Suisse au même titre que les ressortissants nationaux. Le problème soulevé par l'appelante à cet égard est purement politique et non juridique : l'ALCP ne peut empêcher un employeur d'engager un travailleur européen pour un salaire qui n'est pas contraire au droit suisse au même titre qu'il serait autorisé à engager un Suisse pour le même salaire, sous réserve d'une violation du principe de non-discrimination. Les effets indésirables du dumping salarial ne peuvent alors être combattus que par les mesures d'accompagnement prévues aux art. 360a à 360f CO.

Partant, l'ALCP est applicable en l'espèce et il n'y a pas lieu d'admettre que l'appelante a droit au salaire de la CCT. Pour les mêmes motifs, les conclusions de l'appelante tendant au paiement des vacances, des jours fériés et du 13^{ème} salaire, tels qu'ils sont réglés dans la CCT, sont en conséquence également rejetées.

6. L'appelante soutient, à titre subsidiaire, qu'elle a subi une discrimination au sens de l'art. 9 Annexe I ALCP et une atteinte à sa personnalité au sens de l'art. 328 CO, de sorte qu'elle aurait droit à une rémunération de 17 fr. de l'heure, correspondant au salaire que percevaient l'ensemble de ses collègues travaillant aux mêmes conditions qu'elle. Elle fait notamment valoir à cet égard que le tableau récapitulatif des conditions salariales des employés de l'intimée établi par le président du tribunal sur la base du dossier du Service de l'emploi comportent de nombreuses imprécisions et qu'en réalité elle était la seule, parmi les dix

auxiliaires de reliure à avoir été employés plus de deux mois, à avoir eu un salaire inférieur à 17 fr. de l'heure. Pour sa part, l'intimée a relevé que l'appelante était moins efficace que d'autres employés et qu'elle était arrivée en retard à plusieurs reprises.

a) L'art. 9 par. 1 Annexe I ALCP consacre une restriction à la liberté contractuelle sous la forme d'une exigence d'égalité de traitement, respectivement une interdiction de discrimination, notamment en matière salariale en prévoyant qu'un travailleur salarié ressortissant d'une partie contractante ne peut, sur le territoire de l'autre partie contractant, 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 (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 141). Cette interdiction de discrimination est directement applicable (ATF 136 II 241, concernant l'art. 9 al. 2 Annexe I ALCP ; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7^e éd., n. 8 ad art. 322 CO p. 281).

L'art. 328 al. 1 CO prévoit quant à lui que « [l']employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes ».

En application du principe de l'autonomie de la volonté ancré à l'art. 322 CO, les parties fixent librement le montant du salaire ; l'Etat n'intervient pas dans ce domaine. Le salaire dépend aussi d'un grand nombre de critères, au rang desquels figure la capacité individuelle à négocier. Sauf dans le cas très spécifique de la LEg (loi sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995, RS 151.1), il n'existe pratiquement aucun droit à l'égalité de traitement en matière de rémunération (Subilia/Duc, Droit du Travail - Eléments du droit suisse, Lausanne, 2010, no 4 ad 322 CO, p. 162). Selon la jurisprudence, une forme prohibée de discrimination entre les individus n'est envisageable que lorsqu'un travailleur est désavantagé par rapport à un nombre important de ses

collègues, mais non lorsque quelques employés sont mieux traités que la majorité de leurs collègues (ATF 129 III 276 c. 3.1 au sujet de l'art. 328 CO).

b) En l'espèce, le salaire de l'appelante était certes très bas, puisqu'il s'élevait à 14 fr. 50 de l'heure pour le mois de juin 2008 et à 15 fr. de l'heure pour la période du 1^{er} février au 31 mai 2009. Il ressort en particulier du dossier de la cause que deux autres employées ont été payées 14 fr. 50 de l'heure en juin 2008, que trois employés résidant en Suisse ont été payés 15 fr. de l'heure pour le même travail et qu'après le départ de l'appelante, un employé suisse a été payé 13 fr. de l'heure entre juillet 2009 et mars 2010. Dans ces circonstances, on ne saurait admettre une disparité flagrante entre le salaire de l'appelante et celui des autres employés qui justifierait de retenir une discrimination en raison de la nationalité de l'appelante, cela d'autant moins que les déclarations du directeur de M. _____ SA au sujet de la fixation des salaires paraissent crédibles et que le fait que l'appelante ne soit pas restée longtemps au service de l'intimée peut expliquer l'absence d'une augmentation de salaire. Les mesures d'accompagnement prévues aux art. 360a à 360f CO ont certes pour but d'éviter la sous-enchère salariale, mais ne sont pas applicables à un cas particulier. Ainsi, l'appelante ne saurait être suivie sur ce point.

7. L'appelante conteste encore le calcul des premiers juges relatif au salaire du mois de mai 2009. Selon elle, ces derniers auraient dû tenir compte du nombre d'heures convenues, soit 44 heures par semaine et donc 184 heures par mois, et non de la moyenne des heures effectuées, soit 179 heures. Tenant compte d'un salaire horaire de 17 fr., elle soutient - sans exposer son calcul - que le salaire pour le mois de mai s'élèverait ainsi à 2'281 fr. 10, déduction faite des montants reçus de Pôle Emploi, du salaire obtenu chez une tierce entreprise et de la somme déjà versée par l'intimée, qu'elle ne conteste pas.

En l'occurrence, le contrat signé par les parties le 10 février 2009 prévoit un salaire horaire brut de 15 fr. pour 44 heures de travail hebdomadaire. Compte tenu d'une moyenne de 21 jours de travail par mois, cela correspond à 184,8 heures de travail mensuel (44 :5, x 21 jours ouvrables). Dès lors que l'employé est en principe tenu de respecter l'horaire convenu dans le contrat, il n'y pas lieu de s'écarter des 44 heures hebdomadaires prévues. La moyenne des heures effectuées par l'employée en février et mars 2009 prise en compte par les premiers juges ne doit donc pas être prise en considération.

Compte tenu d'un tarif horaire de 15 fr. et des 184 heures mensuelles convenues (montant arrondi comme le retient l'appelante), le salaire à verser pour le mois de mai s'élève à 2'760 fr. brut au lieu des 2'685 fr. retenus par les premiers juges, dont à déduire les montants figurant au chiffre I du dispositif. On relèvera encore que contrairement à ce que prétend l'intimée, le fait, pour l'appelante, de ne pas s'être opposée au calcul effectué par cette dernière dans son courrier du 16 janvier 2014 suite au jugement ne saurait être interprété comme une renonciation à contester ce point en appel, puisque ce montant, dans la mesure où il était admis par l'intimée, lui était dû dans tous les cas. Ce grief est donc admis.

8. L'appelante fait également valoir que les heures supplémentaires alléguées auraient dû être admises sur la base des pièces 4, 20 et 21 produites. Elle soutient en effet que, sur la base des relevés horaires fournis, comparés aux 44 heures hebdomadaires prévues par le contrat, il serait possible de déterminer qu'elle avait effectué 71.03 heures supplémentaires en 2008 et 30.41 en 2009. Compte tenu du fait que l'intimée aurait versé au total 30'245 fr. 10 brut pour les heures effectuées en vertu du contrat et 753 fr. 97 brut pour les heures supplémentaires effectuées et qu'elle aurait dû verser, sur la base du salaire usuel et compte tenu d'une majoration de 25% pour les heures supplémentaire, 44'352 fr. 99 brut pour les heures effectuées en vertu du contrat et 2'449 fr. 24 brut pour les heures supplémentaires, l'intimée

devait encore lui verser 15'803 fr. 16 à titre de salaire pour les mois de juin 2008 à mai 2009.

En l'occurrence, les décomptes établis et produits par l'appelante (pièces 20 et 21) sont peu clairs et à l'instar des premiers juges, on ne peut que constater que les heures supplémentaires alléguées n'ont pas été démontrées, tout comme d'ailleurs le fait qu'elles aient été exigées par les circonstances et ordonnées par l'intimée conformément à l'art. 321c CO. Son contrat indiquait d'ailleurs expressément que les heures supplémentaires ne devaient être faites que sur demande.

9. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être très partiellement admis. Le chiffre I du dispositif de la décision attaquée doit ainsi être réformé en ce sens que M. _____ SA est la débitrice de D. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 2'760 fr. bruts, sous déduction des cotisations sociales, usuelles et contractuelles avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2009, dont à déduire les sommes de 791 fr. 70, valeur 3 décembre 2009, et 969 fr. 85, valeur 9 juillet 2009, le jugement étant confirmé pour le surplus.

S'agissant d'une cause relevant du droit du travail, dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr., l'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 114 let. c CPC).

En ce qui concerne les dépens, ils sont en principe mis à la charge de la partie succombante ou, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 1 et 2 CPC). L'art. 107 al. 1 CPC prévoit toutefois que le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (let. f). Le message du Conseil fédéral donne l'exemple d'une inégalité économique entre les parties (Message du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006 2591, spéc. 6909). En l'espèce, l'appelante succombe pour la quasi-totalité de

l'objet du litige. La cour considère toutefois qu'il y a lieu de tenir partiellement compte du fait que l'action est fondée sur un contrat de travail prévoyant un salaire particulièrement bas en faveur de l'appelante, même s'il a été jugé légal, en allouant des dépens réduits à l'intimée, ceux-ci étant arrêtés à 1'000 francs.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est très partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé comme il suit au chiffre I de son dispositif :
 - I. M._____ SA est la débitrice de D._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 2'760 fr. (deux mille sept cent soixante francs) bruts, sous déduction des cotisations sociales usuelles et contractuelles, avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2009, dont à déduire les sommes de 791 fr. 70 (sept cent nonante-et-un francs et septante centimes), valeur 3 décembre 2009, et 969 fr. 85 (neuf cent soixante-neuf francs et huitante-cinq centimes), valeur 9 juillet 2009.

Il est confirmé pour le surplus.

- III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.
- IV. L'appelante D._____ doit verser à l'intimée M._____ SA la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Elisabeth Chappuis (pour D. _____),
- Me Alain Sauteur (pour M. _____ SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :