[AZA 0/2]

4C.249/2000

Ie COUR CIVILE
****

18 décembre 2000

Composition de la Cour: MM. Walter, président, Leu et Corboz,
juges. Greffière: Mme de Montmollin Hermann.

_____

Dans la cause civile pendante
entre
X._____ S.A., défenderesse et recourante, représentée par Me Jacques Borowsky, avocat à Genève,

et
T._____, demanderesse et intimée;

(contrat de travail; salaire; art. 9 OLE)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Au bénéfice d'une autorisation de travail pour frontalier, T._____, ressortissante française domiciliée en France, est entrée au service de X._____ S.A., le 22 avril 1997 en qualité de directrice de production et de gestion.
Le contrat de travail, du 13 janvier 1997, prévoyait un salaire mensuel brut de 7500 fr. pour une activité à plein temps (40 heures hebdomadaires) auquel devait s'ajouter une participation au chiffre d'affaires. L'autorisation administrative stipulait également un salaire mensuel brut de 7500 fr.

Un acte signé par les parties le 13 janvier 1997 révèle que le salaire de 7500 fr. a été déclaré aux autorités compétentes "afin de faciliter les démarches administratives pour obtenir un permis de travail". "En réalité", le salaire de la travailleuse a été fixé à 5000 fr. brut pour les six premiers mois d'engagement. Par la suite, ce salaire devait passer à 5500 fr. ou être "transformé en participation, partielle ou totale, au chiffre d'affaires".

Par demande du17 mars 1998, les parties ont requis le renouvellement de l'autorisation de travail de la salariée en qualité de "directrice de production", en mentionnant, cette fois, une rémunération mensuelle brute de 5000 fr. Ce document n'indique ni l'horaire de travail, ni la date de son entrée en vigueur.

Le 27 mars 1998, l'employeur a mis un terme aux relations contractuelles pour la fin avril. Le 30 avril 1998, il a établi un nouveau contrat de travail qu'il a remis à la salariée le même jour. Aux termes de ce document, resté non signé, l'intéressée était engagée pour une durée de quatre mois - soit jusqu'au 31 août 1998 - en qualité d'infographiste/photolitho.
Son salaire mensuel brut s'élevait à 2600 fr.
("soit l'équivalent de 5200 fr. en temps plein"), pour une activité "à temps partiel" et un horaire de 20 heures "par semaine minimum". Par la suite, l'employeur n'a pas remis en cause cette offre contractuelle.

Par pli du 31 juillet 1998, reçu le 3 août suivant, l'employeur a informé la travailleuse qu'il n'entendait pas "reconduire" le contrat de travail "qui vient à échéance le 31 août 1998", en invoquant des "fautes graves".

Le 7 août suivant, la salariée a contesté les manquements reprochés et a, en outre, requis le paiement rétro-

actif - dès le mois d'avril 1997 - de la différence salariale de 2500 fr. (7500 fr. moins 5000 fr.), conformément au contrat initial du 13 janvier 1997. L'employeur lui a opposé une fin de non-recevoir, en se prévalant du contrat de travail du 30 avril 1998, que la travailleuse avait "accepté" et "consommé".

B.- Par plis des 8 et 29 octobre 1998, la travailleuse a réclamé à son employeur 36 980 fr., plus intérêts, représentant la différence salariale pour la période d'avril 1997 à avril 1998 (soit 32 500 fr.), le salaire du mois d'août 1998 (2600 fr.), ainsi qu'une majoration de 25% due pour des heures supplémentaires effectuées entre mai et juillet 1998 (1880 fr.). Devant l'échec de ces démarches, elle a assigné la société en paiement de 36 980 fr., intérêts en sus, devant la juridiction des prud'hommes du canton de Genève. La défenderesse a conclu au rejet de la demande dans son intégralité.

Par jugement du 12 août 1999, le Tribunal des prud'hommes a accordé à la demanderesse le plein de ses conclusions.

Saisie par la défenderesse, la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes a confirmé le jugement du Tribunal par arrêt du 15 mai 2000.

C.- X._____ S.A. recourt en réforme au Tribunal fédéral. Elle conclut à l'annulation de l'arrêt de la Cour d'appel et au déboutement de la demanderesse de toutes autres ou plus amples conclusions.

Procédant sans l'assistance d'un avocat, T._____ invite le Tribunal fédéral à rejeter le recours.

La Cour d'appel, par l'entremise de son président, a déposé trois pages d'observations.

Le 24 novembre 2000, le conseil de la recourante a sollicité un nouvel échange d'écritures.

Considérant en droit :

1.- Selon l'art. 59 al. 4 OJ, il n'est, en règle générale, pas procédé à un nouvel échange d'écritures. Tant le mémoire de l'intimée que les observations de la Cour d'appel n'apportent aucun élément commandant de déroger à cette règle dès lors qu'ils ne font, en substance, que se référer aux considérants de l'arrêt attaqué. Un nouvel échange d'écritures ne se justifie donc pas.

2.- La Cour d'appel a retenu qu'en application conjointe des art. 9 OLE (Ordonnance limitant le nombre des étrangers qui exercent une activité lucrative, RS 823. 21) et 342 al. 2 CO, les travailleurs étrangers ont le droit de se prévaloir, devant le juge civil, des conditions de travail et de rémunération fixées dans leur autorisation de travail, qui sont impératives. Elle a considéré que, dans ce contexte, il ne restait guère de place pour l'argumentation selon laquelle l'accord sur un salaire élevé articulé dans une requête en autorisation de travail serait simulé. La cour cantonale a aussi admis qu'il n'y avait pas d'abus de droit. Elle a conclu que la demanderesse pouvait prétendre, pour la période litigieuse (avril 1997 à avril 1998), un salaire de 7500 fr.
brut, tel que fixé dans l'autorisation administrative initiale.

La Cour d'appel a reconnu ensuite à la demanderesse le droit au paiement des heures supplémentaires (avec majoration de 25%) accomplies au cours du second contrat de travail, de durée déterminée, passé pour la période du 1er mai au 31 août 1998.

3.- a) La défenderesse invoque, en premier lieu, une violation de l'art. 18 al. 2 CO. Selon elle, seule serait déterminante non pas le contrat simulé que les parties ont signé le 13 janvier 1997 à l'intention des autorités genevoises en vue de l'obtention d'une autorisation de travail pour frontalier, mais la convention qu'elles ont passée le même jour indiquant un salaire de départ de 5000 fr.

La défenderesse prétend encore que la demanderesse a reçu durant 12 mois un salaire de 5000 fr. sans jamais soulever la moindre objection. Réclamer plus serait aujourd'hui abusif de sa part (art. 2 al. 2 CC).

b) Dans un arrêt de principe récent, le Tribunal fédéral a examiné la question des effets de droit civil de l'art. 9 OLE (ATF 122 III 110). On peut se contenter d'y renvoyer les parties. On rappellera simplement que cette disposition oblige l'employeur à verser le salaire approuvé par l'autorité administrative, le travailleur disposant à cet égard d'une prétention qu'il peut faire valoir devant les juridictions civiles, en vertu de l'art. 342 al. 2 CO. Il convient de souligner, par ailleurs, que le juge civil est lié par les conditions de rémunération fixées concrètement dans l'autorisation administrative délivrée pour un emploi donné. En d'autres termes, il appartient à l'autorité administrative compétente d'arrêter définitivement le salaire conforme à l'art. 9 OLE.
Il ne reste guère de place pour l'application en ce domaine de l'art. 18 al. 1 CO (et non pas al. 2) relatif à la simulation. En effet, l'art. 342 al. 2 CO constitue l'une des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé ni au détriment de l'employeur ni à celui du travailleur (art. 361 al. 1 CO). Il suit de là que la clause du contrat individuel de travail prévoyant un salaire inférieur au salaire fixé par l'autorité administrative compétente, en application de l'art. 9 OLE, est entachée de nullité ex lege (art. 361 al. 2 CO) (arrêt non publié du 16.09.1997 dans la cause 4C.448/1996, consid. 1b; cf. également les arrêts cantonaux publiés in: Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR]1995 p. 160 ss, 161 in medio, 1991 p. 310/311, chacun avec d'autres références; Aubert, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, n°312; voir aussi: Staehelin, Commentaire zurichois, n. 16 ad art. 342 CO; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5ème éd., n. 7 ad art. 342 CO, p. 467; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2ème éd., n. 5b ad art. 342 CO, p. 457).

Quant à l'argument tiré de l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), l'employeur ne pourra l'invoquer que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Selon une jurisprudence fermement établie, il serait contraire à l'esprit de la loi de priver le travailleur, par le biais de l'art. 2 al. 2 CC, de la protection que lui accorde l'art. 341 al. 1 CO (qui ne permet pas au travailleur de renoncer aux créances résultant de dispositions impératives de la loi) (ATF 110 II 168 consid. 3c; 105 II 39 consid. 1b p. 42). A plus forte raison, cette jurisprudence est-elle de mise à l'égard des travailleurs étrangers, tant il est vrai que la protection accordée à ceux-ci par l'art. 9 OLE en liaison avec l'art. 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'art. 2 al. 2 CC au travailleur étranger qui réclame la différence entre le salaire fixé par l'autorité administrative compétente et celui qu'il a perçu (cf.

arrêt déjà cité 4C.448/1996, consid. 1b in fine).

c) L'arrêt attaqué est en harmonie avec les principes qui viennent d'être rappelés. La cour cantonale a retenu à juste titre que la demanderesse ne pouvait pas renoncer aux conditions de travail et de rémunération fixées dans l'autorisation administrative, même si elle est fondée sur un acte simulé. Admettre une autre solution ne pourrait qu'ouvrir la porte à tous les abus et, en particulier, à des actes de dumping illicites.

C'est aussi à bon droit que la cour cantonale n'a reconnu aucune validité à l'acte masqué, qui viole l'art. 9 OLE et qui fixe dès lors illicitement le salaire à 5000 fr.
au lieu de 7500 fr.

Quant à l'abus de droit caractérisé - seul sanctionnable - il n'apparaît pas en l'espèce. Le fait pour la travailleuse de n'avoir exercé ou fait valoir ses prétentions qu'à l'expiration des rapports de travail ne peut être regardé à lui seul comme un abus de droit manifeste, faute de quoi les art. 341 al. 1, 342 al. 2 CO et 9 OLE seraient lettres mortes pour les travailleurs qu'ils sont censés protéger.

4.- a) Dans un second volet de son recours, la défenderesse s'en prend au paiement des heures supplémentaires qui a été accordé à la demanderesse. Elle fait valoir tout d'abord que l'employée exerçait la fonction de directrice de production et de gestion, et qu'elle était donc un cadre dirigeant, qui ne peut bénéficier d'une rétribution des heures supplémentaires. La défenderesse relève en outre que la convention du 13 janvier 1997 ne prévoyait aucun horaire déterminé, que la demanderesse était libre de gérer son temps comme elle l'entendait, et qu'elle a elle-même reconnu qu'elle n'a jamais voulu réclamer le paiement de ses heures supplémentaires.

La défenderesse soutient ensuite que les prétendues heures supplémentaires ont servi uniquement à remédier aux fautes que la demanderesse avait personnellement commises en matière d'organisation de son travail. Elle ajoute que la demanderesse n'a pas annoncé en temps voulu les heures supplémentaires qu'elle prétend avoir effectuées, alors que ce surcroît de travail doit régulièrement faire l'objet d'un décompte et être payés à chaque terme, avec le salaire normal; selon elle, il n'est pas souhaitable que les employés puissent faire valoir des prétentions à des heures supplémentaires des mois après les avoir accomplies.

La défenderesse prétend encore qu'une partie de la prime payée le 15 septembre 1997 a été versée pour tenir compte spécialement des heures supplémentaires à effectuer.
S'agissant du deuxième contrat de travail, elle allègue que la demanderesse a reçu 3720 fr. pour le mois de mai 1998, 5025 fr. pour le mois de juin et respectivement 6577 fr.50 pour les mois de juillet et août 1998. Elle fait alors valoir que la salariée observait un horaire variable de 20 heures par semaine au minimum, payable 30 fr. de l'heure. La Cour d'appel aurait dû constater que la demanderesse avait perçu pour le deuxième contrat un montant dépassant largement les 4 fois 2600 fr. prévus pour ces quelques mois de travail. Le raisonnement de la Cour d'appel consistant à dire que la demanderesse n'avait pas renoncé au paiement des heures supplémentaires selon l'art. 321c al. 3 CO tomberait donc à faux.

Enfin, la défenderesse reconnaît devoir le salaire du mois d'août 1998 par 2600 fr., mais déclare vouloir le compenser avec la somme de 3750 fr. correspondant au salaire perçu en trop au mois d'avril 1997, subsidiairement avec un prêt financier de 5000 fr. accordé à la demanderesse.

b) Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuves n'aient été violées, qu'il n'y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il ne faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (art. 64 OJ; ATF 126 III 59 consid. 2a et les arrêts cités). Un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée sans que le recourant ne se prévale avec précision de l'une des exceptions précitées ne peut être pris en compte. Les griefs contre les constatations de fait, ainsi que les faits ou les moyens de preuve nouveaux sont irrecevables (art. 55 al. 1 let. c OJ).

L'appréciation des preuves et les constatations de fait qui en découlent ne peuvent donner lieu à un recours en réforme (ATF 125 III 78 consid. 3a et les références).

c) On relèvera d'emblée que, au mépris de ces règles, le recours se fonde en bonne partie sur des circonstances qui ne trouvent aucun appui dans les constatations de la cour cantonale. Ainsi, par exemple, lorsque la défenderesse invoque des fautes commises par la demanderesse dans l'organisation de son travail, ou le fait que celle-ci aurait admis qu'elle n'avait jamais voulu réclamer le paiement de ses heures supplémentaires - la cour cantonale ayant au contraire constaté que les parties avaient admis que les 189, 5 heures effectuées par la demanderesse entre avril 1997 et mars 1998 avaient été compensées par une prétendue avance sur salaire versée en avril 1997. Cela étant, on observera que la condamnation de la défenderesse au paiement des heures supplémentaires à la demanderesse concerne uniquement les heures qu'elle a accomplies au cours du second contrat de travail, de durée déterminée, qu'elle a conclu pour la période du 1er mai au 31 août 1998; dès lors toutes allusions à des éléments relevant du premier contrat de travail sont dénuées de pertinence dans le présent recours.

d) Rien ne permet de retenir que la demanderesse occupait une fonction de cadre dirigeant durant la période d'application du second contrat, postérieure au 1er mai 1998, où la salariée exerçait en qualité d'infografiste/photolitho. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner si aurait dû être appliquée en l'espèce la jurisprudence concernant les heures supplémentaires effectuées par des employés dirigeants (cf. sur cette notion ATF 126 III 337 consid. 5).

L'art. 321c al. 3 CO oblige l'employeur à rétribuer ses employés pour leurs heures de travail supplémentaires.

Les parties peuvent déroger à cette disposition, qui n'est qu'en partie impérative, seulement dans le cadre d'un accord écrit, d'un contrat-type de travail ou d'une convention collective (ATF 124 III 469 consid. 2). Aucune dérogation de ce genre n'existe en l'espèce. Et ce n'est pas la réclamation, faite en octobre 1998, du paiement des heures supplémentaires effectuées entre mai et juillet 1998 (et non pas des mois après) qui permet d'inférer l'existence d'une dérogation contractuelle.

Le nombre des heures supplémentaires réalisées entre mai et juillet 1998 ressort des constatations de fait de l'arrêt attaqué. Il lie donc le Tribunal fédéral et ne peut être revu. Il n'apparaît pas, au demeurant, que le calcul de la majoration due, tel qu'effectué par le Tribunal des prud'hommes et confirmé par la Cour d'appel, soit erroné.
Quant à l'allusion au paiement d'une prime en septembre 1997, on ne voit pas en quoi elle est pertinente et pourrait concerner les heures accomplies entre mai et juillet 1998.

Enfin, l'exception de compensation du salaire d'août 1998 avec des montants versés antérieurement a été déclarée irrecevable par la Cour d'appel, car invoquée pour la première fois en appel. Il s'agit d'une irrecevabilité fondée sur l'application du droit de procédure cantonal et, partant, qui ne peut être examinée par le Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours en réforme.

Manifestement mal fondé dans la mesure où il est recevable, le recours doit être rejeté.

5.- Un émolument sera mis à la charge de la recourante.
Il ne sera pas alloué de dépens à l'intimée, qui a procédé seule et ne justifie pas de frais particuliers.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable et confirme l'arrêt attaqué;

2. Met un émolument judiciaire de 2000 fr. à la charge de la recourante;
3. Communique le présent arrêt en copie aux parties et à la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève.

_____
Lausanne, le 18 décembre 2000 ECH

Au nom de la Ie Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le président,

La greffière,