



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR CIVILE

CC 96 / 2016

Président : Jean Moritz
Juges : Daniel Logos et Philippe Guélat
Greffier e.r. : Eloi Jeannerat

ARRET DU 10 MARS 2017

en la cause liée entre

vR production (choindez) SA, Choindez, 2830 Courrendlin,
- représentée par **Me Loris Magistrini**, avocat à Neuchâtel,

appelante,

et

A.,

intimé,

relative à la décision du 29 juin 2016 rendue par le Conseil de prud'hommes du Tribunal de première instance - Action en paiement, salaire payé en euros.

CONSIDÉRANT

En fait :

- A. A. est ressortissant français et réside en France. Il a été engagé à Choindez auprès de vonRoll casting (pipesystems) SA, respectivement vR production (choindez) SA (ci-après : la société ou l'appelante) par contrat de travail conclu le 16 décembre 2010 prenant effet le 1^{er} janvier 2011, pour un salaire mensuel brut de CHF 5'505.- versé 12 fois, auquel une "indemnité" du même montant est ajoutée en fin d'année (PJ 2 produite par l'appelante en première instance). Le contrat de travail a pris fin le 30 juin 2015.

En juin 2011, vonRoll infratec SA, holding qui détient l'appelante, a informé l'ensemble des employés du groupe que les salaires des travailleurs résidant dans la zone euro allaient être payés en euros à partir du 1^{er} janvier 2012 afin d'amortir les effets du cours du change suite à la baisse de l'euro et au renforcement du franc suisse. Les employés du groupe étaient informés qu'un avenant à leur contrat de travail leur serait soumis en ce sens (PJ 4 produite par l'appelante en première instance).

Le 21 septembre 2011, A. a signé un avenant à son contrat de travail concernant le paiement de son salaire en euros à partir du 1^{er} janvier 2012 et pour une durée indéterminée, suivant les modalités prévues dans l'avenant (PJ 5 de l'appelante), dont une stipule que *"si le cours du franc suisse descend en-dessous de 1.30 ou augmente en-dessus de 1.60 en moyenne pendant trois mois consécutifs par rapport à l'Euro, le salaire en CHF selon le contrat de travail, sera converti au taux de 1.30 respectivement 1.60 et payé sur un compte Euro en Suisse, à l'employé"*.

- B. Le 27 janvier 2016, A. a ouvert action contre vR production (choindez) SA en paiement d'un montant de CHF 19'416.24. La demande en paiement correspond aux arriérés auxquels il prétend avoir droit suite au paiement de son salaire en euros depuis le 1^{er} janvier 2012, soit la différence entre le salaire versé selon le taux fixe 1 euro = CHF 1.30 et le salaire tel qu'il aurait été versé au taux réel. Il demande également le paiement d'une somme de CHF 10'000.- au titre du préjudice moral et financier qu'il a subi.
- C. Par jugement du 29 juin 2016, motivé par écrit le 2 août 2016, le Conseil de prud'hommes du Tribunal de première instance a condamné la société appelante à payer à A. la somme de CHF 18'881.- à titre de différence de salaire pour le salaire payé en euros avec taux de change de 1.30 et a débouté ce dernier de sa conclusion relative au préjudice subi.

En bref, l'autorité précédente a retenu, d'une part, que le versement du salaire en euros pratiqué par Von Roll était contraire à l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) liant la Suisse à l'Union européenne et à ses Etats membres et qu'ainsi l'avenant signé par A. le 21 septembre 2011 était nul. D'autre part, elle a constaté que la convention collective dans l'industrie des machines, des équipements électriques et des métaux était applicable à la société jusqu'à son expiration au 30 juin 2013 ; se fondant sur une sentence arbitrale du 12 septembre 2012 du Tribunal arbitral institué par la convention collective susdite ayant déclaré que le paiement en euros des salaires des travailleurs de l'appelante employés en Suisse et domiciliés à l'étranger était illégal, l'autorité précédente en a tiré la conclusion que l'avenant signé par A. était nul aussi pour cette raison.

Pour aboutir au montant de CHF 18'881.- que la société appelante a été condamnée à payer à A., le Conseil de Prud'hommes a calculé la perte subie due au paiement du salaire en euros au taux fixe de 1.30 entre le 1^{er} janvier 2012 et le 30 juin 2015 en prenant comme référence le taux de change réel de la Banque nationale suisse.

- D. Par mémoire du 6 septembre 2016, la société a fait appel du jugement du 29 juin 2016, concluant à l'annulation dudit jugement et au rejet de la demande du 27 janvier 2016 dans toutes ses conclusions, "alternativement" au renvoi du dossier au premier juge pour nouvelle décision, le tout sous suite des frais et dépens.

L'appelante conteste l'applicabilité de la sentence arbitrale au cas d'espèce ; elle considère aussi que sa pratique de versement des salaires en euros aux travailleurs

domiciliés en France n'est pas discriminatoire au sens de l'ALCP du fait que le coût de la vie est très différent en France et en Suisse et qu'une différence de traitement se justifie pleinement ; elle considère en outre que des circonstances objectives, économiques et financières, justifient sa pratique pour le cas où une discrimination serait retenue. Enfin, l'appelante se plaint d'une violation de son droit à une décision motivée.

- E. L'intimé ne s'est pas déterminé dans le délai qui lui a été imparti pour répondre à l'appel.

En droit :

1. L'appel ayant été interjeté auprès de l'autorité compétente dans les forme et délai légaux (art. 145 al. 1 litt. b, 311 al. 1 CPC et 4 al. 1 LiCPC) contre une décision finale dans une affaire où la valeur litigieuse est supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 CPC), il est recevable. Il convient dès lors d'entrer en matière.
2. Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner prioritairement, l'appelante reproche à l'autorité de première instance de ne s'être pas prononcée sur ses arguments relatifs à la nécessité de traiter une situation différente de manière différente et sur ceux relatifs au fait qu'une hypothétique discrimination peut être justifiée par des circonstances objectives, argumentation qu'elle a développée en première instance dans le cadre de la réponse déposée lors de l'échange d'écritures. Elle y voit une violation de son droit d'être entendu garanti par les articles 29 al. 2 Cst. et 53 CPC, de sorte que la décision entreprise doit être annulée.
- 2.1 Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des articles 29 Cst. et 6 CEDH, le droit d'être entendu trouve son expression, en procédure civile, à l'article 53 al. 1 CPC, qui reprend la formulation générale de l'article 29 al. 2 Cst. (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et jurisprudence citée). Il est en outre consacré dans diverses dispositions du code, en particulier aux articles 238 et 239 CPC, desquelles il découle que la décision doit contenir des considérants, à savoir une motivation écrite lorsque l'une des parties le requiert aux conditions prévues à l'article 239 al. 2 CPC (TF 5A_111/2015 du 20 octobre 2015 consid. 3.1 et arrêts cités). La jurisprudence a déduit de l'article 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 139 IV 179 consid. 2.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et

résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (TF 5A_982/2015 du 9 décembre 2016 consid. 3.1 et arrêts cités, not. ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; ATF 133 III 235 consid. 5.2 ; 125 III 440 consid. 2a).

En l'espèce, les motifs du jugement attaqué ne se prononcent pas expressément sur l'argumentation présentée par l'appelante en première instance relative au traitement différent sur le plan salarial d'un employé de l'appelante résidant en France où le coût de la vie est moins cher qu'en Suisse ; la décision attaquée ne se prononce pas non plus expressément sur les éléments proposés par l'appelante pour justifier une éventuelle discrimination. Il y a donc lieu d'admettre une violation du droit d'être entendu.

- 2.2 Toutefois, selon la jurisprudence (TF 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2), la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. La réparation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation (ATF 137 I 195 consid. 2.3 ; 135 I 279 consid. 2.6.1). Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 136 V 117 consid. 4.2.2).
- 2.3 En l'occurrence, la cognition de la Cour de céans saisie sur appel est entière, non seulement s'agissant de l'examen des motifs relevant du droit, mais aussi quant à la constatation des faits (art. 310 CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un pouvoir d'examen de la cause illimité en droit et en fait, ce qui comprend également le plein exercice du pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_184/2013 du 26 avril 2013 consid. 3.1). Par ailleurs, ainsi que l'on verra ci-après, le défaut de motivation porte sur des points essentiellement juridiques et non sur des questions factuelles, et il ne constitue pas une violation grave du droit d'être entendu dès lors que l'on discerne dans les considérants écrits pour quelles raisons les arguments de l'appelante ont été écartés, lors même qu'ils n'y sont pas expressément discutés ; s'agissant de ces arguments, les motifs écrits de la décision querellée renvoient en effet à la sentence arbitrale du 12 septembre 2012, laquelle concernait précisément l'appelante (cf. consid. 2.4 du jugement attaqué, 1^{er} paragraphe in fine). Au demeurant, l'appelante reprend et développe son argumentation en instance d'appel ; il conviendra de l'examiner ci-dessous, ce qui est de nature à réparer le vice invoqué présentement. Dans ces conditions, le renvoi de la cause à l'instance précédente constituerait une formalité inutile et rallongerait la procédure sans nécessité.

3. Sauf accord ou usage contraire, le salaire en numéraire est payé en monnaie ayant cours légal (art. 323b al. 1 CO, 1^{ère} phrase). Généralement, le salaire est payé en francs suisses, mais les parties au contrat de travail sont libres de convenir du paiement du salaire dans une monnaie étrangère, dès lors que l'alinéa 1 de l'article 323b CO est dispositif (Marie-Gisèle DANTHE, in Dunand/Mahon, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 8 ad art. 323b).

La liberté contractuelle des parties sur ce point n'est toutefois pas sans limite, le travailleur ne pouvant pas renoncer, pendant la durée du contrat et durant le mois qui suit la fin de celui-ci aux créances résultant de dispositions impératives de la loi ou d'une convention collective (art. 341 al. 1 CO). Diverses normes de droit public sont de nature à limiter la liberté des parties de fixer le salaire en monnaie étrangère. Un tel procédé peut ainsi heurter le principe de non-discrimination découlant de l'ALCP (DANTHE, op. cit., n. 9 ad art 323b ; cf. aussi Wolfgang PORTMANN/Roger RUDOLF, in Commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 6^{ème} éd. 2015, n. 2 ad art. 323b et réf. cit., notamment l'arrêt du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne, in JAR 2013, p. 422).

Au cas particulier, l'intimé a, par sa signature de l'avenant au contrat de travail le 21 septembre 2011, renoncé au paiement de son salaire en francs suisses et a accepté le versement en euros, avec pour effet incontesté une diminution de son salaire nominal exprimé en monnaie suisse. Il s'agit d'examiner si cette renonciation est compatible avec des prescriptions impératives de droit public ou avec des normes impératives d'une convention collective.

- 4.
- 4.1 Selon le Conseil de Prud'hommes, qui s'est en particulier fondé sur l'article 9 al. 1 Annexe I ALCP, le versement du salaire de l'intimé en euros constitue une discrimination, plus précisément une discrimination indirecte fondée sur le lieu de résidence de l'intimé, laquelle doit être assimilée à une discrimination fondée sur la nationalité.

L'appelante considère que l'ALCP interdit certes la discrimination, mais pas la "différenciation". Sur ce terrain, elle invoque la surévaluation du franc suisse qui a permis aux employés résidant dans la zone euro de profiter d'une augmentation de leur pouvoir d'achat de plus de 10 %, de sorte qu'une différence de traitement se justifie pleinement par rapport aux salariés domiciliés en Suisse, qui, eux, seraient discriminés. D'après l'appelante, les travailleurs étrangers bénéficiant de la libre circulation ont droit à une rémunération comparable à celle octroyée aux travailleurs de nationalité suisse et non à une rémunération identique. Se fondant sur les données de l'Office fédéral de la statistique de 2014 desquelles il résulterait que le panier type d'utilité équivalente coûtait 177 francs suisses en Suisse alors qu'il coûtait 110 euros en France, elle constate que les travailleurs frontaliers bénéficient d'un salaire comparable, voire supérieur aux travailleurs résidant en Suisse en tenant compte du niveau de vie de ceux-ci. Elle en conclut que le traitement des salaires qu'elle opère ne constitue pas une discrimination et que sa pratique est donc conforme au droit.

Elle invoque aussi sa situation financière, estimant que si elle devait payer ses frontaliers en francs suisses, elle subirait des pertes importantes.

4.2

- 4.2.1 A teneur de l'article 2 de l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP/RS 0.142.112.681), *"les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III de cet accord, discriminés en raison de leur nationalité"*.

L'article 2 ALCP, qui figure dans les "dispositions de base" de l'Accord (art. 1 à 9 ALCP) et dont il exprime l'un des objectifs fondamentaux, revêt une portée générale (TF 2A.615/2002 du 21 avril 2004 consid. 4.2 ; Odile AMMANN, La non-discrimination, principe charnière d'interprétation : l'exemple de l'article 2 ALCP, in Besson/Ziegler, Egalité et non-discrimination en droit international européen, 2014, p. 62). Le principe de non-discrimination consacré par l'article 2 ALCP déploie ainsi ses effets dans les situations dans lesquelles aucune interdiction spécifique de discrimination ne trouve application (Astrid EPINEY/Gaëtan BLASER, in Cesla Amarelle/Minh Son Nguyen (éd), Code annoté de droit des migrations, vol. III, Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), 2014, n. 3 ad art. 2 p. 15 et arrêt cité du Tribunal fédéral).

L'article 2 ALCP correspond à l'article 12 du Traité instituant la Communauté européenne (TCE) (depuis le 1^{er} décembre 2009 : art. 18 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dont il partage la même finalité (ATF 136 II 241 consid. 12 ; EPINEY/BLASER, op. cit., n. 2 ad art. 2). La notion de non-discrimination fondée sur la nationalité reprend ainsi l'un des grands principes du droit communautaire (Alvaro BORGHI, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, commentaire article par article de l'Accord du 21 juin 1999, 2010, p. 21). A l'instar de l'article 18 TFUE, l'article 2 ALCP est d'application directe ("self executing") et il prime sur le droit national, y compris sur la Constitution. Les particuliers peuvent ainsi invoquer directement cette disposition à l'encontre des pouvoirs publics, de même qu'à l'encontre de privés en raison de l'effet horizontal que déploie l'article 2 ALCP dans certaines relations entre particuliers (EPINEY/BLASER, op. cit., n. 6 et 7 ad art. 2 et réf. cit. ; cf. aussi Véronique BOILLET, L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes, thèse Lausanne 2010, p. 47ss et 231ss et réf. cit.).

L'article 2 ALCP ne vaut que "dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III" de l'Accord, c'est-à-dire seulement à l'intérieur du champ d'application personnel et matériel de l'ALCP (TF 2C_1049/2011 du 18 juillet 2012 consid. 5.3 et arrêts cités ; AMMANN, op. cit., p. 63). L'Accord contient différents articles qui concrétisent le principe de non-discrimination pour certaines catégories de personnes. Ces dispositions instituent des interdictions spécifiques de discrimination en raison de la nationalité, de telle sorte que l'article 2 ALCP s'applique subsidiairement (EPINEY/BLASER, op. cit., n. 13 ad art. 2).

- 4.2.2 D'après l'article 9 al. 1 Annexe I ALCP, disposition qui instaure une interdiction spécifique de discrimination, *"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, de licenciement, et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé au chômage"*. Cette norme s'applique aussi aux travailleurs frontaliers salariés dont la définition est donnée à l'article 7 de l'annexe I.

L'article 9 al. 1 Annexe I ALCP exprime et précise le droit à l'égalité de traitement 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 (art. 7 litt. a ALCP). La notion de conditions d'emploi et de travail couvre notamment les aspects relatifs au salaire, au licenciement, à la recherche d'emploi et à la réintégration professionnelle (BORGHI, op. cit., no 372ss ad art. 7 ; EPINEY/BLASER, op. cit., n. 9 ad art. 7 ; tous deux avec références).

L'article 9 al. 1 Annexe I ALCP formule ainsi, en faveur des travailleurs salariés, le même principe d'interdiction de discrimination que les articles 2 ALCP et 18 TFUE (cf. ATF 136 II 241 consid. 12), lesquels, on l'a vu, ne consacrent pas d'interdiction générale de discrimination, mais se bornent uniquement à interdire les différences de traitement se fondant sur le critère de la nationalité (EPINEY/BLASER, op. cit., n. 24 ad art. 2). Le principe de non-discrimination vise à empêcher de traiter de façon différente des situations comparables ou de façon comparable des situations différentes. La Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : Cour de justice ou CJUE) le définit comme un principe visant à éliminer toutes les mesures imposant à un ressortissant étranger un traitement plus rigoureux, ou le plaçant dans une situation de droit ou de fait désavantageuse par rapport à la situation dans laquelle se trouve un ressortissant national dans les mêmes circonstances (EPINEY/BLASER, op. cit., n. 22 ad art. 2 ; cf. aussi I. PINGEL, in Commentaire article par article des traités UE et CE, 2^{ème} éd. 2010, n. 2 p. 304 ad art. 12 CE ; tous deux avec référence à l'arrêt *Haug-Adrion* de la Cour de Justice du 13 décembre 1984 251/83, point 2).

L'article 2 ALCP interdit aussi bien les discriminations formelles (ou directes, ostensibles), que les discriminations matérielles (ou indirectes, dissimulées). Les premières sont fondées directement sur la nationalité et en font un facteur de différenciation. Les discriminations matérielles sont celles qui, tout en appliquant d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat que les discriminations formelles, à savoir un traitement désavantageux du ressortissant d'une autre partie à l'Accord, sans que cela soit justifié par des raisons objectives (EPINEY/BLASER, op. cit., n. 24 ad art. 2 ; I. PINGEL, op. cit., n. 2 p. 305 et 306 ad art. 12 CE ; tous deux avec nombreuses références à la jurisprudence de la CJUE ; ATF 130 I 26 consid. 3.2.3 ; TF 2C_1049/2011 du 18 juillet 2012 consid. 5.3 et arrêts cités ; 4A_593/2009 du 5 mars 2010 consid. 1.4 et réf. cit.) Des exemples typiques de discrimination matérielle sont les distinctions effectuées en fonction du lieu d'origine

et de domicile, de la résidence ou du lieu de travail ou encore de celui de la formation (EPINEY/BLASER, op. cit., n. 25 ad art. 2 ; BOILLET, op. cit., p. 123 ; tous deux avec réf.).

La personne s'estimant victime d'une discrimination n'a pas à prouver qu'elle subit un désavantage en raison de sa nationalité ; il suffit que la mesure considérée comme indirectement discriminatoire risque d'affecter essentiellement ou dans leur grande majorité les ressortissants d'un autre Etat membre, sans qu'il soit nécessaire d'en rapporter la preuve par des références statistiques (EPINEY/BLASER, loc. cit.; BORGHI, n. 62 ad art. 2 ; BOILLET, op. cit., p. 111 ; tous avec références), ou soit susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres Etats membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque par conséquent de défavoriser plus particulièrement les premiers (TF 9C_807/2014 du 9 septembre 2015 consid. 3.3 et réf. cit.).

4.2.3 L'article 9 al. 1 Annexe I est complété par l'article 9 al. 4, lequel énonce que *"toute clause de convention collective ou individuelle ou d'autres réglementations collectives portant sur l'accès à l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail et de licenciement, est nulle de plein droit dans la mesure où elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard des travailleurs salariés non nationaux ressortissants des parties contractantes"*. Ce complément précise clairement que le principe d'égalité de traitement ou de non-discrimination ne s'adresse pas qu'aux autorités étatiques. Outre les conventions collectives, l'article 9 al. 4 vise expressément les contrats de travail "individuels" qui créeraient des discriminations fondées sur la nationalité, de sorte qu'il a indéniablement un effet horizontal direct sur les rapports de droit privé (BOILLET, op. cit., p. 238 et réf. cit.; BORGHI, op. cit., n. 371 ad art. 7), conformément à l'arrêt *Angonese* de la CJUE qui consacre ce principe pour les discriminations formelles et matérielles pouvant entraver la libre circulation des travailleurs (EPINEY/BLASER, op. cit., n. 8 ad art. 7 et Kurt PÄRLI, *Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis*, 2009, p. 361ss [ci-après : PÄRLI 2009], tous deux avec références à l'arrêt *Angonese* cité du 6 juin 2000 C_281/98).

4.2.4 L'interdiction de discrimination n'est pas absolue. Les motifs justifiant de restreindre ce droit sont prévus à l'article 5 Annexe I ALCP. Selon l'alinéa 1 de cet article, les droits octroyés par les dispositions de l'Accord *"ne peuvent être limités que par des mesures justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique"*. Ces limitations sont inspirées des réserves figurant à l'article 39 al. 3 CE/45 TFUE (cf. au sujet de ces réserves, P.-P. VAN GEUCHTEN/I. PINGEL, in *Commentaire article par article des traités UE et CE précité*, n. 12 ad art. 39 CE).

En pratique, c'est surtout pour limiter le droit à la libre circulation (et non à l'interdiction de discrimination) que la jurisprudence recourt à l'exception de l'article 5 Annexe I ALCP. La notion d'ordre public est interprétée restrictivement ; elle suppose l'existence d'une menace réelle et d'une certaine gravité sur les intérêts fondamentaux de la société. La réserve de l'ordre public ne peut pas être invoquée à

des fins économiques et doit respecter le principe de la proportionnalité (pour une analyse détaillée de la jurisprudence de la CJUE et du Tribunal fédéral sur ces questions, cf. BOILLET, p. 243ss ; cf. aussi BORGHI, op. cit., n. 73-77 ad art. 2 et EPINEY/BLASER, n. 27-29 ad art. 2, tous avec références). Les motifs justificatifs d'ordre public peuvent être invoqués par des particuliers, mais les cas sont rares en pratique, dès lors que les relations de droit privé sont généralement motivées par des intérêts privés, notamment économiques (BOILLET, op. cit., p. 255).

Conformément à la jurisprudence de la CJUE, d'autres motifs non expressément prévus par l'Accord peuvent justifier une différence de traitement en raison de la nationalité et peuvent être invoqués par des particuliers ; c'est le cas en présence de "raisons impérieuses d'intérêt général" (cf. par exemple l'arrêt *Bosman* du 15 décembre 1995 C_415/93, points 104ss). Les motifs objectifs qu'il permet d'invoquer pour justifier une différence de traitement se fondant indirectement sur le critère de la nationalité doivent ici aussi respecter le principe de la proportionnalité, en ce sens qu'ils doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (arrêt *Bosman*, ibidem ; BOILLET, op. cit., p. 278 et autres arrêts de la CJUE cités). Par ailleurs, les raisons impérieuses d'intérêt général ne peuvent en aucun cas reposer sur des motifs économiques (EPINEY/BLASER, n. 27 ad art. 2 ; BORGHI, op. cit., n. 75 ad art. 2 ; BOILLET, p. 279 ; tous avec références). La doctrine est d'avis que le Tribunal fédéral s'est aligné sur cette jurisprudence (BORGHI, n. 77 ad art. 2 et arrêts cités ; BOILLET, p. 288 et arrêts cités). Selon le Tribunal fédéral, des dispositions indirectement discriminatoires ne sont admissibles que si elles sont justifiées par des considérations objectives, indépendantes de la nationalité des travailleurs concernés, et que si elles sont proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national (ATF 133 V 367 consid. 9.3 et jurisprudence européenne citée ; BORGHI, n. 62 ad art. 2).

- 4.2.5 Conformément à l'article 16 al. 2 ALCP, l'application de l'Accord sur la libre circulation des personnes doit, dans la mesure où elle implique des notions de droit communautaire, tenir compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice antérieure à la date de la signature de l'ALCP (21 juin 1999). Considérant que la liberté des personnes de circuler sur les territoires des parties contractantes constitue un principe fondamental au sein de l'Union européenne sur lequel les parties contractantes s'appuient (cf. le préambule de l'Accord) et en vue d'assurer la situation juridique parallèle voulue par les Etats parties à l'ALCP (cf. art. 16 al. 1 ALCP), le Tribunal fédéral ne s'écarte qu'en cas de motifs sérieux ("triftige Gründe") de l'interprétation donnée par la CJUE aux règles de l'UE pertinentes pour l'ALCP postérieure à la signature de l'Accord (ATF 142 II 35 consid. 3.1 ; 140 II 112 consid. 3.2 ; 139 II 393 consid. 4.1.1 et autres arrêts cités).
5. Au cas particulier, l'intimé est un travailleur frontalier domicilié en France voisine. L'appelante ne conteste pas que la conversion du salaire en euros au taux de change de CHF 1.30 qui lui était précédemment versé en francs suisses a pour conséquence une diminution notable de la rémunération de l'intimé et qu'elle constitue ainsi une différence de traitement par rapport aux travailleurs résidant en Suisse qu'elle emploie

et auxquels les salaires sont versés en francs suisses. Elle ne voit cependant dans cette différence de traitement aucune discrimination fondée sur la nationalité de l'intimé, considérant que celui-ci tire avantage de son domicile en France où le coût de la vie est moins élevé qu'en Suisse.

- 5.1 Il y a lieu d'abord de constater que le versement du salaire en euros à l'intimé n'est pas fondé directement sur le critère de la nationalité de l'intéressé, mais sur celui de son domicile dans la zone euro. Par conséquent, si cette mesure présente un caractère discriminatoire, la discrimination ne peut être qu'indirecte et elle concerne l'ensemble des travailleurs frontaliers employés par l'appelante, quelle que soit leur nationalité. L'appelante ne prétend pas, à juste titre, que la plupart des frontaliers qu'elle emploie sont de nationalité suisse. Il faut dès lors admettre, ce qui est au demeurant notoire, que le versement des salaires en euros aux travailleurs de l'appelante touche majoritairement des ressortissants d'autres Etats parties à l'Accord, en particulier des ressortissants français. La mesure litigieuse qui vise les travailleurs de l'appelante domiciliés dans la zone euro aboutit ainsi au même résultat que si elle avait été mise en œuvre directement en raison de leur nationalité.
- 5.2 Contrairement à ce que soutient l'appelante, la différenciation dans le traitement salarial des travailleurs frontaliers par rapport à ceux résidant en Suisse constitue bel et bien une discrimination matérielle, et non un traitement différent d'une situation différente qui serait dès lors conforme au principe d'égalité de traitement tel que consacré par l'ALCP.
- 5.2.1 Le fait allégué par l'appelante que le coût de la vie des salariés domiciliés en France est très différent de celui des salariés domiciliés en Suisse, partant que le pouvoir d'achat des premiers est supérieur à celui des seconds, ceci en raison de la surévaluation du franc suisse, ne joue aucun rôle pour déterminer si on se trouve en présence d'une discrimination matérielle prohibée, respectivement d'une inégalité de traitement. En effet, la situation personnelle des travailleurs ne constitue pas un critère ni une circonstance permettant à l'employeur de verser des salaires différents lorsque les prestations des travailleurs sont identiques ou comparables. Le salaire est, en effet, la contrepartie du travail fourni et c'est à l'aune de celui-ci qu'il est en principe convenu. C'est donc pour un travail de valeur égale que le travailleur, en particulier l'étranger, a droit à un salaire égal (Paritätslohn ; Manfred REBINDER/Jean-Fritz STÖCKLI, Commentaire bernois, 2010, n. 9 ad art. 322 CO ; cf. aussi art. 8 al. 3 seconde phrase Cst. : "L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale"). Faire dépendre le niveau des salaires de critères indépendants de la prestation de travail, tels que le domicile ou la résidence des travailleurs, le coût de la vie à cet endroit ou encore d'autres critères distincts tels que la charge fiscale (cf. Astrid EPINEY/Beate METZ, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in Annuaire du droit de la migration, 2011/2012, p. 237) vide l'interdiction de discrimination salariale fondée (indirectement) sur la nationalité de sa substance. Le critère du domicile et celui du coût de la vie, respectivement du pouvoir d'achat qui en découle ne constituent dès lors pas des éléments de comparaison pertinents pour justifier le versement de salaires plus bas

aux travailleurs frontaliers qu'aux travailleurs résidant en Suisse, alors que leurs prestations respectives sont équivalentes.

- 5.2.2 Pour déterminer si le traitement salarial différent des travailleurs frontaliers payés en euros conduit à désavantager ces derniers par rapport aux travailleurs résidant en Suisse et payés en francs suisses, un avis minoritaire de doctrine – auquel l'appelante ne se réfère pas – considère qu'il faut procéder à une comparaison d'ensemble de la réglementation applicable aux uns et aux autres et que, dans ce cadre, il convient de tenir compte également de circonstances sans lien avec les rapports de travail, en particulier les différences effectives résultant de la situation des travailleurs à leur lieu de résidence ; s'il résulte de cet examen que les travailleurs frontaliers ne sont pas, dans l'ensemble ("insgesamt"), désavantagés, il n'y a pas discrimination (Jean-Fritz STÖCKLI, Lohngleichheit für Grenzgänger bei Währungsverschiebungen, in ARV on line 2012 n. 262, § 17ss) ; cette approche serait conforme à la jurisprudence de la CJUE, en particulier à l'arrêt *Sotgiu* (arrêt du 12 février 1974 152-73).

Dans cet arrêt, la Cour de justice a eu à examiner le cas d'une "indemnité de séparation" versée par la Poste allemande à ses employés non domiciliés à leur lieu de travail ; les conditions d'attribution et les modalités de versement de cette indemnité étaient différentes suivant que les travailleurs concernés avaient leur domicile sur le territoire national ou à l'étranger. La Cour a considéré que cette indemnité différenciée sur la base du critère du domicile (10 DM par jour pour les travailleurs domiciliés sur le territoire de la République fédérale allemande ; 7,5 DM par jour pour ceux dont le domicile était situé à l'étranger lors de leur engagement) n'entraînait pas une discrimination contraire au droit communautaire *"s'il devait apparaître d'une comparaison des deux régimes d'indemnité dans leur ensemble que les travailleurs conservant leur domicile à l'étranger ne se trouveraient pas désavantagés par rapport à ceux dont le domicile est établi sur le territoire national"* ; en l'espèce, *"pour les agents domiciliés sur le territoire national, l'indemnité de séparation n'est que temporaire et se trouve liée à une obligation de transférer le domicile au lieu de travail, alors que la même indemnité est versée sans limitation de durée et n'est pas liée à une telle obligation pour les travailleurs, quelle que soit leur nationalité, ayant leur domicile à l'étranger"*, ce qui *"peut constituer un motif légitime de différenciation du montant versé"* (arrêt *Sotgiu* précité, point 12). La Cour conclut que la prise en considération, comme critère d'attribution d'une indemnité de séparation, du fait qu'un travailleur a son domicile dans un autre Etat membre, peut, selon les circonstances, constituer une discrimination prohibée, mais que tel n'est pas le cas *"si le régime d'une telle indemnité tient compte de différences objectives entre la situation des travailleurs suivant qu'ils ont, au moment d'accéder à leur emploi, leur domicile sur le territoire national ou à l'étranger"* (arrêt précité, point 13).

Il découle de l'arrêt *Sotgiu* que c'est en comparant les réglementations différenciées régissant les rapports de travail des travailleurs étrangers et des travailleurs nationaux qu'il convient de juger si les premiers sont, dans l'ensemble, désavantagés par rapport aux seconds. C'est donc le régime de rémunération applicable à ces deux catégories de travailleurs qui est déterminant pour décider si on se trouve en

présence d'une discrimination prohibée, et non la situation personnelle des travailleurs liée à leur domicile. Dans l'arrêt *Sotgiu*, la Cour est arrivée à la conclusion que, globalement, les travailleurs étrangers n'étaient pas désavantagés par la réglementation qui leur était applicable, dès lors que l'indemnité plus basse qui leur était versée était compensée par une durée d'indemnisation illimitée. La Cour n'a en tout cas pas considéré que le versement d'une indemnité inférieure aux travailleurs étrangers était justifié en raison d'un coût de la vie moins élevé au lieu de leur domicile.

Dans un arrêt du 17 décembre 2012 (publié in JAR 2013, p. 422ss), le Tribunal cantonal de Bâle-Campagne a confirmé le jugement du Tribunal du district d'Arlesheim du 31 janvier 2012, lequel arrivait à la conclusion que le paiement, en euros, des salaires aux travailleurs frontaliers, qui entraînait une diminution de salaire pour ceux-ci en raison de la faiblesse de l'euro, alors que les travailleurs résidant en Suisse étaient payés en francs suisses, constituait une discrimination indirecte au sens de l'article 9 Annexe I ALCP. Contrairement à STÖCKLI, un avis de doctrine a approuvé le jugement du Tribunal de district d'Arlesheim dans son résultat (cf. EPINEY/METZ, in *Annuaire du droit de la migration*, 2011/2012, op. cit., p. 237). Quant à l'arrêt du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne, il a lui aussi été approuvé dans son résultat par deux autres avis de doctrine (cf. Kurt PÄRLI, *Möglichkeiten und Schranken der Anpassung von Arbeitsbedingungen als Reaktion auf die Frankenstärke*, in *Jusletter* 11 mai 2015, §77ss [ci-après : PÄRLI 2015] ; Christa TOBLER, *Indirekte Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit durch Lohnsenkungen bei schwachem Euro-Kurs*, in *Mélanges Jean-Fritz Stöckli*, 2014, p. 649ss). Prenant nettement le contre-pied de l'argumentation développée par Stöckli, ces deux auteurs considèrent que le pouvoir d'achat différent en Suisse et à l'étranger que procure le même salaire ne peut servir de base de comparaison pour décider si une différence de traitement constitue ou non une discrimination, car le salaire représente la rémunération de la prestation de travail dans laquelle les conditions d'existence des travailleurs n'interviennent pas. De la sorte, les différences de salaires qui ne sont pas en rapport avec le travail tel qu'il est accompli sont discriminatoires. C'est pourquoi ces auteurs rejettent la conception développée par Stöckli selon laquelle les plus bas salaires versés aux frontaliers qu'aux travailleurs résidant en Suisse ne constituent pas un désavantage compte tenu de leur pouvoir d'achat plus élevé (PÄRLI, 2015, § 81 ; TOBLER, op. cit., p. 662ss ; cf. aussi Jean-Christophe SCHWAB, *Païement du salaire en euros, adaptation au cours de l'euro : que dit le droit du travail ?* in *Jusletter* 8 août 2011, §25). Du reste, lorsque l'ordre juridique impose le principe général d'égalité et énonce des motifs spécifiques pour lesquels les discriminations sont interdites, d'autres circonstances ne peuvent en principe justifier des traitements différents sur le plan juridique entre les catégories de personnes concernées (en ce sens, cf. TOBLER, op. cit., p. 665 et réf. cit.).

Cela étant, dès lors qu'il découle de l'article 9 Annexe I ALCP que les travailleurs frontaliers ne peuvent être traités différemment des travailleurs nationaux en ce qui concerne les conditions de rémunération, le seul critère qui entre en considération pour examiner si une différence de traitement donne lieu à une discrimination est celui

du niveau respectif des salaires qui sont versés sur la base de la même monnaie aux travailleurs de ces deux catégories pour des prestations équivalentes, et non d'autres circonstances, telles que le niveau de vie au lieu de leur résidence respective ou le pouvoir d'achat que les salaires qui leur sont versés leur procure, circonstances étrangères à l'Accord.

- 5.2.3 Enfin, s'il fallait le considérer sous l'angle d'un motif justifiant une différence de traitement salarial, l'argument du coût de la vie inférieur en France ne saurait, à l'évidence, constituer une raison impérieuse d'intérêt général, laquelle doit être par ailleurs indépendante de la nationalité des travailleurs concernés. Or, par le biais du critère du coût de la vie, c'est le domicile ou la résidence des travailleurs frontaliers, soit indirectement leur nationalité, qui est invoqué, et non un motif tenant du chef de l'employeur.
- 5.3 Pour nier toute discrimination, nonobstant la différence de traitement qu'elle admet, l'appelante se réfère encore à la pratique de l'administration fédérale, similaire selon elle à la sienne, fondée sur les articles 15 LPers et 43 OPers concernant l'indemnité de résidence allouée aux fonctionnaires fédéraux en fonction du coût de la vie, des impôts, de l'importance et de la situation de la localité où l'emploi est exercé, laquelle s'ajoute aux salaires. Cette référence n'est toutefois d'aucun secours à l'appelante. D'une part, la réglementation fédérale en question ne contient aucun élément d'extranéité, de sorte que l'ALCP ne lui est en principe pas opposable. D'autre part, dans la mesure où l'ALCP serait applicable aux employés de l'administration fédérale, on ne voit pas en quoi l'indemnité de résidence désavantagerait plus les employés domiciliés à l'étranger que pourrait engager la Confédération (à ce sujet, cf. art. 10 Annexe I ALCP et 45 al. 4 TFUE) que ceux qui, domiciliés en Suisse, ne résident pas sur leur lieu de travail. Par ailleurs, on peut interpréter les dispositions fédérales auxquelles se réfère l'appelante en ce sens que le critère déterminant pour le versement de l'indemnité dite de "résidence" n'est pas le domicile, mais le lieu où l'emploi est exercé.
- 5.4 Il suit de ce qui précède que les travailleurs frontaliers employés par l'appelante, en particulier l'intimé, subissent une incontestable diminution de salaire en raison du paiement de celui-ci en euros dont le cours est nettement plus bas que celui qui a été arrêté selon un taux de conversion de CHF 1.30 dans l'information que l'appelante a adressée à ses salariés en juin 2011 et dans l'avenant au contrat de travail de l'intimé du 21 septembre 2011, ceci à partir du 1^{er} janvier 2012 et pour une durée indéterminée.

Ce traitement particulier pour les travailleurs frontaliers constitue indéniablement une discrimination matérielle. Celle-ci ne saurait être relativisée en invoquant, comme semble le faire l'appelante, que les travailleurs frontaliers pourraient être avantagés ultérieurement par la fixation d'un salaire arrêté sur la base d'un taux de change de CHF 1.60 dans l'hypothèse où une fluctuation monétaire aboutirait à un cours de l'euro supérieur à CHF 1.60 ainsi que le prévoit l'avenant au contrat de travail de l'intimé (au sujet d'une compensation inverse, cf. STÖCKLI, op. cit., § 65ss).

L'hypothèse d'une conversion bloquée au taux de CHF 1.60 dans le cas où le cours du franc suisse viendrait à être supérieur à CHF 1.60 est en effet purement théorique. Ainsi que l'a relevé la sentence arbitrale du 12 septembre 2012 à laquelle se réfère le jugement attaqué, depuis l'entrée en vigueur du paiement des salaires en euros, elle ne s'est pas réalisée et ne pouvait l'être pour de nombreux mois encore (cf. point G.6 de ladite sentence). Plus de quatre ans après, force est de constater la pertinence de cette prédiction tant l'hypothèse en cause apparaît aujourd'hui encore irréaliste.

6. Pour justifier sa pratique au cas où une discrimination serait retenue, l'appelante fait valoir que, sans le paiement des salaires suisses en euros pour ses collaborateurs frontaliers, ses comptes annuels pour 2012-2013 auraient été catastrophiques et que des licenciements auraient été rendus nécessaires. Grâce aux salaires en euros, elle a pu limiter ses pertes. Elle considère que dans le contexte d'un franc beaucoup trop fort depuis longtemps, cette mesure était pratiquement la seule permettant de garantir le maintien des emplois et la pérennité de l'entreprise. Elle a calculé que si elle devait être condamnée à payer la somme réclamée par l'intimé, cela reviendrait à verser CHF 2'265'410.- à ses employés frontaliers, montant calculé sur une période de juin 2012 à mai 2016 (cf. PJ 9 produite en première instance).

6.1

- 6.1.1 Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus (consid. 4.2.4), la réserve d'ordre public prévue à l'article 5 Annexe I ALCP peut, en pratique, limiter le droit à la libre circulation, mais est en général inopérante pour justifier une dérogation à l'interdiction de discrimination. S'agissant des autres motifs de restriction, ceux qui reposent sur des circonstances de nature économique ou financière ne sauraient constituer des raisons impérieuses d'intérêt général, à tout le moins lorsqu'ils sont invoqués par les pouvoirs publics.

Selon une partie de la doctrine, il en irait autrement dans les rapports de travail de droit privé où la justification des discriminations indirectes devrait être plus largement admise que dans les rapports qui découlent du droit public ou des dispositions normatives de conventions collectives (STÖCKLI, op. cit., § 59ss et doctrine citée). Stöckli considère que des motifs de nature économique peuvent être invoqués en vertu de la liberté contractuelle ; dans un domaine où s'exerce l'autonomie privée, l'effet horizontal de l'interdiction de discrimination devrait être relativisé par rapport aux atteintes émanant du législateur ou des conventions collectives normatives, malgré ce qu'en dit l'arrêt *Angonese* de la CJUE, lequel, selon lui, constitue une nouvelle jurisprudence qui ne lie pas la Suisse de la même manière que les autres Etats de l'Union européenne (op. cit., § 60 et 61).

- 6.1.2 Dans l'affaire *Angonese*, la CJUE relève, tout d'abord, que le principe de non-discrimination énoncé à l'article 48 du Traité (aujourd'hui art. 45 TFUE, ex-art. 39 TCE) est formulé en termes généraux et qu'il n'est pas spécialement adressé aux Etats membres, qu'il s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié et les prestations de service. La Cour rappelle qu'elle a jugé que l'abolition entre les Etats membres des obstacles à la libre circulation des

personnes serait compromise si la suppression des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou organismes ne relevant pas du droit public. Elle souligne que les conditions de travail dans les différents Etats membres étant régies tantôt par la voie des dispositions d'ordre législatif ou réglementaire, tantôt par des conventions ou autres actes conclus ou adoptés par des personnes privées, une limitation de l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité aux actes de l'autorité publique risquerait de créer des inégalités quant à son application. Finalement, la Cour précise qu'elle a également jugé que le fait que certaines dispositions du traité sont formellement adressées aux Etats membres n'exclut pas que des droits puissent être conférés simultanément à tout particulier intéressé à l'observation des obligations ainsi définies ; elle a ainsi conclu, concernant une disposition du traité ayant un caractère impératif, que la prohibition de la discrimination s'impose également à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers (arrêt du 6 juin 2000, C_281/98, points 30 à 34 et arrêts cités). En conclusion de ces considérations, la Cour estime que l'article 48 du Traité vise à garantir un traitement non discriminatoire sur le marché du travail (arrêt précité, point 35).

- 6.1.3 Dans cet arrêt de principe, confirmé ultérieurement (cf. arrêt du 17 juillet 2008 *Raccanelli*, C_94/07, not. point 48), la Cour de justice déduit du principe de non-discrimination un effet direct sur les rapports individuels de travail de droit privé, identique à celui qui s'applique aux rapports de droit public ou à ceux découlant des dispositions normatives des conventions collectives. Ainsi, selon la doctrine, cet effet horizontal sur les personnes privées vaut sans condition limitative (PÄRLI 2009, p. 362).

Malgré ce que semble soutenir Stöckli, la jurisprudence *Angonese/Raccanelli* est applicable au cas particulier, quand bien même elle est postérieure au 21 juin 1999, date de la signature de l'ALCP. Il convient en effet de rappeler que l'objectif de l'ALCP vise à garantir un cadre juridique parallèle entre la situation au sein de l'Union européenne et la Suisse. Ce parallélisme doit servir aussi bien à l'interprétation qu'à l'application des notions de droit européen reprises dans l'Accord. Le principe d'interprétation parallèle doit ainsi être poursuivi sur la base de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice aussi longtemps qu'il ne ressort pas clairement de l'Accord que celui-ci poursuit un but propre, différent de celui du droit européen existant (EPINEY/BLASER, op. cit., n. 7 ad art. 1 ALCP et doctrine citée). Au cas particulier, on ne voit pas quel motif sérieux permettrait de s'écarter de l'interprétation donnée par la Cour de justice aux règles pertinentes du droit communautaire (cf. consid. 4.2.5 ci-dessus). Au demeurant, la portée que la Cour de justice dégage du principe de non-discrimination dans l'arrêt *Angonese* est déduite de l'article 7 § 1 et 4 du règlement (CEE) no 1612/68 du Conseil dont la teneur a été reprise dans les mêmes termes à l'article 9 al. 4 Annexe I ALCP. Ainsi que le relève la doctrine, la jurisprudence *Angonese*, confirmée par l'arrêt *Raccanelli* a, en quelque sorte, été prise en compte de manière anticipée par l'article 9 al. 4 Annexe I en tant que cette jurisprudence se rapporte aux contrats individuels de travail ; ceux-ci sont

expressément visés par cet article dont une interprétation autonome conduit, de toute façon, au même résultat consistant à reconnaître un effet horizontal direct au principe de non-discrimination dans les domaines du travail et de l'emploi (cf. BOILLET, op. cit., p. 237-238 et doctrine citée).

- 6.1.4 Il suit de ce qui précède que l'interprétation restrictive de l'article 9 Annexe I proposée par Stöckli, laquelle tend à relativiser l'effet horizontal direct du principe de non-discrimination par le truchement de la liberté tarifaire et de l'autonomie privée dont bénéficie l'employeur, ne peut être suivie. L'idée selon laquelle l'effet horizontal du principe de non-discrimination des travailleurs porterait trop fortement atteinte à l'autonomie privée et ferait ainsi obstacle à la réalisation du libre marché est rejetée par la doctrine majoritaire, laquelle a salué la jurisprudence *Angonese*, en argumentant que la mobilité des travailleurs serait mise en danger si l'article 39 CE (devenu art. 48 TFUE) n'était pas applicable aux rapports de travail de droit privé (cf. PÄRLI 2009, p. 363 et doctrine citée).

Pärli – et une partie de la doctrine qu'il cite – est d'avis que l'extension de l'interdiction de limiter les restrictions au principe de non-discrimination à l'adresse des employeurs, ainsi que cela découle de la jurisprudence *Angonese*, ne peut être niée au motif que les personnes privées ne devraient pas être liées de manière aussi stricte que l'Etat par le principe de non-discrimination du fait que l'article 39 CE (= 48 TFUE) s'adresserait prioritairement aux autorités publiques (PÄRLI 2009, no 962 p. 366 et doctrine citée). Il n'y a en effet pas de raison de reconnaître aux employeurs privés, qui disposent eux aussi d'une vaste latitude dans l'aménagement des rapports de travail, des possibilités plus grandes de restriction que celles qui sont autorisées à l'Etat et par les réglementations collectives de travail (en ce sens, cf. PÄRLI 2009, no 963 p. 366). Par conséquent, les employeurs privés ne peuvent opposer à l'idée fondamentale d'un marché européen libre de discrimination des motifs d'ordre économique ou financier, ou encore le maintien de la capacité concurrentielle mise à mal par un cours du franc suisse trop élevé dans le but de justifier le désavantage causé par le paiement des salaires en euros aux travailleurs frontaliers (cf. TOBLER, op. cit., p. 670ss ; PÄRLI 2015, § 81).

En résumé, il convient de retenir que l'interdiction de discriminer les travailleurs résidant à l'étranger s'adresse indistinctement aux autorités publiques et aux employeurs privés. Cette interdiction, qui limite les droits de ces derniers, découle d'un acte contraignant de rang supérieur au droit interne, de sorte qu'elle l'emporte sur la liberté économique et contractuelle que les intéressés peuvent faire valoir constitutionnellement. Par conséquent, des motifs de nature économique ou financière ne peuvent pas constituer des raisons impérieuses d'intérêt général qui autoriseraient les employeurs privés à déroger au principe de non-discrimination.

Cela étant, les motifs invoqués en l'espèce par l'appelante ne peuvent pas être pris en considération.

- 6.2 La mesure prise par l'appelante viole par ailleurs le principe de la proportionnalité. Lorsque les employeurs sont confrontés à des difficultés financières ou économiques, de même que lorsque leur capacité concurrentielle est compromise, d'autres mesures que celles présentant un caractère discriminatoire à l'égard d'une catégorie de leurs travailleurs sont envisageables.

Au cas particulier, l'appelante se borne à prétendre que le paiement des salaires suisses en euros aux travailleurs résidant dans la zone euro est pratiquement la seule mesure efficace qui s'offre à elle pour garantir le maintien des emplois et la pérennité de ses entreprises. Elle n'expose pas avoir examiné si d'autres mesures non discriminatoires étaient envisageables pour atteindre le but recherché.

Si, en raison de la conjoncture économique défavorable, une entreprise est amenée à décider une baisse de ses charges, les mesures prévues à cette fin ne doivent pas viser une catégorie particulière de salariés, en l'occurrence en fonction de leur domicile, respectivement de leur nationalité. Lorsqu'il s'agit de compenser les inconvénients du franc fort, la doctrine considère que des modifications des contrats de travail de l'ensemble des travailleurs peuvent être négociées à cette fin, prévoyant par exemple l'adaptation du temps de travail et/ou des salaires, à certaines conditions (cf. PÄRLI 2015, § 84ss ; TOBLER, op. cit., p. 674 ; EPINEY/METZ, op. cit., p. 237) qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici. Du reste, une entreprise exportatrice dont les activités se situent géographiquement au centre de la Suisse et qui, pour cette raison, n'emploie pas de frontaliers, se trouverait dans l'impossibilité pratique de prendre une mesure telle que celle adoptée par l'appelante ; d'autres mesures non discriminatoires sont susceptibles de limiter les effets d'un franc fort.

Reste réservée la question de savoir si le risque entrepreneurial que représente la cherté du franc suisse peut être transféré en tout ou en partie sur les travailleurs (cf. à ce sujet, not. arrêt du 17 décembre 2012 du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne précité, consid. 3.8.4 ; sentence arbitrale du 12 septembre 2012 dans la cause UNIA contre Swissmem précitée, consid. G.5. ; PÄRLI 2015, § 16ss et 88), question qu'il n'est pas nécessaire de résoudre en l'espèce.

7. En résumé, le versement des salaires en euros sur la base d'un taux de CHF 1.30 pour 1 euro depuis le 1^{er} janvier 2012 jusqu'à fin juin 2015, alors que le cours de l'euro était nettement inférieur à celui arrêté pour la conversion durant cette période, constitue une inégalité de traitement salarial de l'intimé par rapport à ses collègues de travail résidant en Suisse qui ont, eux, perçu leur salaire en francs suisses. Cette différence de traitement, fondée indirectement sur la nationalité de l'intimé, a un effet discriminatoire prohibé par l'article 9 Annexe I ALCP, lequel ne saurait être nié au motif que le coût de la vie sur le lieu de résidence de ce dernier en zone euro est inférieur à celui des travailleurs salariés résidant en Suisse dont le pouvoir d'achat serait moins élevé que celui de leurs collègues frontaliers si ceux-ci percevaient le même salaire en francs suisses. Il s'ensuit, a contrario, qu'on ne saurait retenir, comme le fait l'appelante, que les salariés résidant en Suisse seraient discriminés compte tenu d'un pouvoir d'achat prétendument plus faible. Enfin, la discrimination

matérielle dont l'intimé est victime ne peut être justifiée en raison des difficultés économiques et financières que l'appelante dit subir du fait de la surévaluation du franc suisse par rapport à l'euro, ces motifs ne pouvant être pris en considération.

Conformément à l'article 9 al. 4 Annexe I ALCP, l'avenant au contrat de travail que l'intimé a signé le 21 septembre 2011 prévoyant le paiement de son salaire en euros est nul de plein droit. Les dispositions de l'ALCP prohibant la discrimination des travailleurs salariés étrangers ou résidant à l'étranger par rapport aux travailleurs nationaux ou résidant en Suisse en ce qui concerne leurs conditions d'emploi et de travail étant des normes impératives au sens de l'article 341 CO, l'intimé ne peut pas renoncer aux droits qu'il peut en tirer à l'encontre de l'appelante.

Cela étant, l'appel doit être rejeté et le jugement de première instance confirmé, sans qu'il soit encore nécessaire d'examiner la cause en application éventuelle de la convention collective de travail, étant au surplus constaté que l'appelante ne conteste pas, en tant que telle, la somme de CHF 18'881.- qu'elle a été condamnée à payer à l'intimé à titre de différence de salaire.

8. La procédure étant gratuite (art. 114 litt. c CPC), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires auprès de l'appelante qui succombe, ni de la condamner aux dépens de l'intimé qui n'a pas participé à la procédure de seconde instance et qui n'a pas eu de frais de représentation à faire valoir.

**PAR CES MOTIFS
LA COUR CIVILE**

rejette

l'appel ; partant,

confirme

le jugement du 29 juin 2016 du Conseil de prud'hommes ;

dit

qu'il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires ni d'allouer des dépens ;

informe

les parties des voies et délai de recours selon avis ci-après ;

ordonne

la notification du présent arrêt aux parties ainsi qu'au Conseil de prud'hommes du Tribunal de première instance.

Porrentruy, le 10 mars 2017

AU NOM DE LA COUR CIVILE**Le président :****Le greffier e.r. :**

Jean Moritz

Eloi Jeannerat

Communication concernant les moyens de recours :

*Un **recours en matière civile** peut être déposé contre le présent jugement auprès du Tribunal fédéral, conformément aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), en particulier aux art. 42, 72 ss. et 90 ss. LTF, dans un délai de **30 jours** à partir de la date où ce jugement vous a été notifié (art. 100 LTF). Ce délai ne peut pas être prolongé (art. 47 al. 1 LTF).*

Le mémoire de recours sera adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Le recourant doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF). Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Le présent jugement et les pièces invoquées comme moyens de preuve en possession du recourant doivent être joints au mémoire (art. 42 al. 3 LTF).

Valeur litigieuse

La Cour civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à CHF 15'000.-.