Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept octobre deux mille treize.

Numéro 39336 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 23 novembre 2012,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

l'ETAT HELLENIQUE REPUBLIQUE HELLENIQUE, représenté par son Ministre des Finances actuellement en fonctions, établi et ayant ses bureaux à GR-10678 Athènes, 68, rue Akadimias et rue Charilaou Trikoupi, ainsi que par son Ministre des Affaires Etrangères actuellement en fonctions, établi et ayant ses bureaux à GR-10671 Athènes, 1st avenue Vassilisis Sophias, élisant domicile pour les besoins de la signification en l'étude de Maître Catherine THILL-KAMITAKI, avocat à la Cour, établie à L-1147 Luxembourg, 4, rue de l'Avenir,

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Catherine THILL-KAMITAKI, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 avril 2013.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Exposant avoir été engagé par l'Ambassadeur de l'ETAT HELLENIQUE à Luxembourg en tant que chauffeur par un contrat à durée déterminée du 27 novembre 2003, puis par un contrat à durée limitée du 10 octobre 2005 au 27 novembre 2007 et que depuis lors la relation de travail s'est poursuivie par un contrat de travail à durée indéterminée, A a, par requête du 10 avril 2012, fait convoquer son employeur devant le tribunal de travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 19.753,39 euros dont 4.783,26 euros à titre d'adaptations indiciaires de son salaire depuis novembre 2003 jusqu'en avril 2010 et 14.970,13 à titre d'arriérés de salaire depuis mars 2010 jusqu'à décembre 2011 du chef d'une diminution unilatérale illégale de son salaire de 7 % en moyenne.

A demanda encore à dire que l'ETAT HELLENIQUE doit retenir pour le compte et à décharge du requérant le montant mensuel correspondant à la part salariale des cotisations sociales ainsi que celui correspondant à l'impôt sur le revenu; qu'il est tenu de procéder aux adaptations indiciaires et de payer sous peine d'astreinte au requérant un salaire mensuel net au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférant à partir du prononcé du jugement à intervenir et qu'il doit remettre au requérant des fiches de salaire contenant un décompte exact et détaillé quant au mode de calcul de la rémunération du requérant.

Il a en outre demandé une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par jugement contradictoire du 9 novembre 2012, le tribunal du travail a constaté que le contrat de travail liant les parties s'est transformé en contrat à durée indéterminée à partir du 28 novembre 2007, a déclaré la demande en paiement de l'indexation de salaire irrecevable pour cause de prescription pour la période antérieure au 10 avril 2009 et recevable pour la période postérieure au 10 avril 2009. Il a pour le surplus nommé un consultant avec la mission de déterminer le montant exact des arriérés de salaire devant encore revenir à A pour la période du 10 avril 2009 au 9 novembre 2012 du chef de l'indexation des salaires non appliquée par l'employeur.

Le tribunal a dit non fondée la demande de A du chef d'une diminution de salaire à l'initiative de l'employeur au motif qu'il est actuellement toujours aux services de son employeur, soit plus de deux ans après l'entrée en vigueur de la diminution de

salaire et est dès lors censé avoir maintenu son contrat aux nouvelles conditions et qu'il ne saurait actuellement être admis à invoquer l'irrégularité des motifs à la base de la modification unilatérale.

Pour le surplus, le tribunal a dit que l'ETAT HELLENIQUE est tenu de payer à A son salaire le dernier jour de mois de calendrier afférent à compter du mois de décembre 2012, a dit qu'il n'y a pas lieu à prononcer une peine d'astreinte de ce chef et a sursis à statuer quant à la demande de A relative à la retenue de l'impôt direct et au prélèvement des cotisations sociales en attendant un complément d'instruction.

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2012, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

Le jugement est entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande du chef de la diminution des salaires. L'appelant demande à voir condamner l'ETAT HELLENIQUE à lui payer la somme de 7.600,58 euros au titre d'arriérés de salaires pour la période de mai 2010 à août 2012, sinon tout autre montant, même supérieur à chiffrer en cours d'instance, sinon à arbitrer par la Cour, avec les intérêts légaux à partir du jour du dépôt de la requête en justice, soit le 10 avril 2012 jusqu'à solde.

Subsidiairement, il demande la nomination d'un consultant-calculateur. Il demande en tout état de cause de dire que s'il y a eu modification unilatérale du contrat de travail, celle-ci est nulle et qu'elle lui est inopposable.

Il demande encore la condamnation de l'ETAT HELLENIQUE à lui remettre des fiches de salaire contenant un décompte exact et détaillé quant au mode de calcul de sa rémunération, ceci chaque mois, au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent à partir de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'astreinte de 100 euros par jour de retard.

Il demande enfin une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Suivant ses dernières conclusions, A sollicite la condamnation de l'ETAT HELLENIQUE à lui payer la somme de 11.785,38 euros pour la période de mai 2010 à avril 2013 suite à la diminution non justifiée des salaires.

L'ETAT HELLENIQUE conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il résulte de la motivation de l'acte d'appel que le jugement n'est pas entrepris en ce que le tribunal a déclaré la demande en indexation des salaires pour la période postérieure au 10 avril 2009 fondée en son principe et nommé un consultant avec la mission de déterminer le montant exact des arriérés de salaires devant revenir à

l'appelant pour la période du 10 avril 2009 au 9 novembre 2012 du chef de l'indexation des salaires non appliquée.

- **Quant à la diminution du salaire depuis mai 2010**

Au soutien de son appel, A fait valoir que le tribunal du travail a fait une interprétation erronée des dispositions de l'article L.121-7 du code du travail en retenant qu'il aurait dû formuler une demande en nullité de la modification de son contrat de travail et en retenant que son comportement manifesterait une volonté de maintenir son contrat de travail aux nouvelles conditions et qu'il ne saurait actuellement pas être admis à invoquer l'irrégularité des motifs à la base de la modification unilatérale.

Il soutient qu'en l'absence d'accomplissement des formalités prévues sous peine de nullité par l'article L.121-7 du code du travail, il y aurait lieu de déclarer nulle et de nul effet la modification du contrat de travail, sans qu'il ne soit nécessaire de savoir s'il eût dû contester les motifs de la modification unilatérale de son contrat de travail. Il devrait dès lors être replacé dans les mêmes conditions salariales que celles dont il bénéficiait avant la réduction unilatérale de sa rémunération au mois de mai 2010.

L'ETAT HELLENIQUE résiste en faisant valoir que si nullité il y a eu, elle a été couverte par l'attitude même de l'appelant, à savoir par le maintien de son contrat. Par ailleurs, même si l'employeur n'avait pas suivi à la lettre les modalités de notification dictées par les article L.124-2 et 3 du code du travail, il aurait remis par la personne de son Ambassadeur de l'époque, en mains propres de tous les employés, la note informative et explicative des modifications salariales intervenues.

Aux termes de l'article L.121-7 du code du travail *toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L.124-2 etL.124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L.124-5.*
La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L.124-2 et L.124-10.
La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11. (...).

Il résulte de cette disposition légale que la procédure à respecter par l'employeur en cas de modification du contrat de travail avec préavis ou en cas de modification

avec effet immédiat est soumise aux formes et délais prévus pour le licenciement avec préavis respectivement pour le licenciement avec effet immédiat.

La possibilité de modifier unilatéralement le contrat de travail doit être considérée comme une alternative à un licenciement : au lieu de licencier le salarié - pour motifs économiques ou disciplinaires - l'employeur maintient sa relation de travail, mais à des conditions différentes. Vu que l'idée d'une modification unilatérale même d'un contrat se heurte aux concepts de base de la relation contractuelle, et que le salarié sera souvent préjudicié, cette procédure de modification unilatérale est fortement encadrée. (cf. Jean-Luc Putz : Vademecum p.250).

L'article L.121-7 précité prévoit que la modification que l'employeur a voulu imposer à son salarié est nulle.

Cependant, la nullité doit être demandée.

Si le salarié n'a pas agi tout de suite l'on ne saurait - sauf circonstances exceptionnelles - déduire de son silence une acceptation tacite des modifications intervenues. Le salarié ne doit pas non plus rester passif et il doit entamer une action en justice dans un délai raisonnable.

Il est constant que depuis mai 2010, A s'est vu imposer par son employeur une réduction de son salaire de l'ordre de 7%.

Il résulte encore de la note du 30 septembre 2010 adressée par l'Ambassade de Grèce à Luxembourg à tous les agents contractuels de la Mission que l*es dispositions des lois 3833/2010 et 3845/2010, qui ont été votées récemment par le Parlement Hellénique et concernent les changements de salaires de tous les employés qui travaillent dans la fonction publique - y inclus les employés du Ministère des Affaires Etrangères - sont imposées par des raisons de force majeure…liées aux circonstances financières extraordinaires auxquelles la Grèce est affrontée, ainsi qu'à son obligation d'appliquer un régime financier extrêmement discipliné, dans le cadre du Programme de Stabilité de l'économie hellénique (…) et qu'elles sont également applicables aux agents contractuels qui sont associés à l'Etat Hellénique par un contrat de travail de droit privé(à durée déterminée ou indéterminée), qu'ils soient des ressortissants grecs ou pas ».*

Il se dégage de ces éléments que même si la procédure de notification de la modification unilatérale intervenue pour les raisons ci-avant indiquées n'a pas été suivie conformément aux dispositions de l'article de L.121-7, A est resté auprès de son employeur après l'entrée en vigueur de la réduction de son salaire et qu'il n'a à aucun moment émis des réserves ou une protestation, ni exigé le maintien de son ancien salaire, voire entamé dans un délai raisonnable une action judiciaire.

Il ne saurait partant actuellement plus se prévaloir de la nullité de la modification du salaire en sa défaveur.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal du travail a déduit du fait que A était toujours aux services de son employeur, soit plus de deux ans après l'entrée en vigueur de la diminution de salaire, qu'il était censé avoir maintenu son contrat aux nouvelles conditions et ne saurait actuellement être admis à invoquer l'irrégularité des motifs à la base de la modification unilatérale.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

- **Les arriérés de salaires :**

Il suit des développements qui précèdent que la demande de A tendant au paiement en instance d'appel de la somme de 11.785,38 euros à titre d'arriérés de salaires dus à partir de mai 2010 à avril 2013 uniquement du chef de la diminution des salaires n'est pas fondée.

Il y a dès lors lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit non fondée cette demande.

- **La date de paiement des salaires :**

A conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal a retenu qu'il n'y avait pas lieu d'assortir la condamnation de l'ETAT HELLENIQUE à lui payer son salaire le dernier jour du mois de calendrier afférent à compter du mois de décembre d'une peine d'astreinte non comminatoire de 100 euros par jour de retard.

Il fait valoir que c'est à tort que le tribunal se serait focalisé sur la terminologie employée par le requérant pour refuser de prononcer une peine d'astreinte. Par ailleurs, il ne disposerait d'aucun moyen de coercition vis-à-vis de l'intimé dans le cas où celui-ci resterait en défaut de s'exécuter.

L'ETAT HELLENIQUE de son côté conclut à entériner le mode de paiement de deux salaires tel qu'il a été fait dans le passé, c'est-à-dire un salaire prénumérando et un salaire postnumerando au motif que ce mode de paiement ne saurait être modifié uniquement pour l'Ambassade grecque à Luxembourg et que l'appelant au service du même employeur depuis 2003 n'a pas semblé souffrir de ce mode de paiement. En tout état de cause, il n'y aurait pas lieu de prononcer de ce chef une astreinte à son encontre.

C'est à bon droit et pour le motif que la Cour adopte que le tribunal a retenu sur base de l'article L.221-1 du code du travail que l'employeur est tenu de payer à son salarié son salaire le dernier jour du mois de calendrier afférent, nonobstant d'éventuelles difficultés pratiques de l'employeur pour mettre en œuvre ce mode de paiement, le contrat de travail étant en effet exécuté au Grand-Duché de Luxembourg et de ce fait soumis aux dispositions impératives de la loi luxembourgeoise.

Pour le surplus, la demande en paiement d'une astreinte n'est pas fondée, une attitude récalcitrante de l'intimé n'étant pas établie en l'espèce.

Il y a partant lieu de confirmer bien que pour un autre motif le jugement sur ce point.

- **Quant à la délivrance des fiches de salaire et les retenues d'impôts et cotisations:**

Il résulte du jugement entrepris que le tribunal a sursis à statuer quant à la demande de A relative à la retenue de l'impôt direct et au prélèvement des cotisations sociales en attendant un complément d'instruction.

Il n'a également pas été statué quant à la demande de A tendant à se voir remettre, sous peine d'astreinte non comminatoire de 100 euros par jour de retard, chaque mois, les fiches de salaire contenant un décompte exact et détaillé de la rémunération de l'appelant.

Il a en effet sursis à statuer pour le surplus et réservé la demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Dans la mesure où le tribunal n'a pas encore statué sur ces points, il y a lieu de renvoyer les parties devant le tribunal du travail quant à ces chefs de la demande.

A succombant dans son appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel;

le dit non fondé;

partant **confirme** le jugement entrepris;

dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Catherine THILL-KAMITAKI qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.