Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept mai deux mille quinze.

Numéro 40776 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER de Luxembourg du 2 décembre 2013,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 mars 2015.

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

Par requête du 26 septembre 2012, B a fait convoquer la société anonyme A devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 8.361,42 euros à titre d'arriérés de salaires avec les intérêts légaux à partir du 25 juillet 2012, sinon à partir du 9 août 2012, sinon à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde ainsi qu'à lui remettre, sous peine d'astreinte, les fiches de salaires des mois d'avril 2010 à août 2012, dûment rectifiées. Il a demandé en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 750 euros.

A l'audience des plaidoiries, B a formulé une demande en nullité basée sur l'article L.121-7 du code du travail et a augmenté sa demande en paiement d'arriérés de salaires au montant de 11.972,48 euros.

A l'appui de sa demande, il fit exposer qu'il a été engagé par la société A en qualité de contrôleur de chantiers suivant contrat de travail avec effet au 1er juin 2008 moyennant une rémunération brute de 2.300 euros; qu'à partir d'avril 2010, l'employeur a procédé de façon illégale à la diminution de son salaire sans respecter les dispositions de l'article L.121-7 du code du travail en l'affectant comme agent de nettoyage au site CFL.

La société A s'opposa à la demande en faisant valoir qu'en raison du retrait de son permis de conduire par décision du tribunal du 9 juin 2010 pour une durée de 16 mois, B n'a plus pu exercer sa fonction de contrôleur de chantiers; qu'au lieu de procéder à son licenciement, elle l'a affecté sur le chantier du client CFL; qu'B a été informé que la diminution de ses responsabilités impliquerait en conséquence une diminution de son salaire; que ce dernier a abusé de sa bonne volonté, alors que même si elle a opéré les modifications sans suivre la procédure prévue par l'article L.121-7 du code du travail, il a été d'accord avec ces changements. Elle formula en ordre subsidiaire une offre de preuve par témoins tendant à établir qu'B avait accepté la modification de son contrat de travail, à savoir une modification de son poste de travail avec diminution de son salaire.

Par jugement contradictoire du 24 octobre 2013, le tribunal du travail
- a déclaré irrecevable l'offre de preuve présentée par la société A ;
- a déclaré nulle la modification du contrat de travail d'B ayant consisté en une réduction du salaire et en une rétrogradation de ses fonctions ;

- a déclaré fondée la demande d'B en paiement d'arriérés de salaire pour le montant de 11.972,48 euros;
- a condamné la société A à payer à B le montant de 11.972,48 euros avec les intérêts légaux à partir du 25 juillet 2012 jusqu'à solde ;
- a condamné la société A à remettre à B les fiches de salaires rectifiées pour la période allant du mois d'avril 2010 au mois de septembre 2013, dans le mois suivant la notification du jugement, sous peine d'une astreinte de 50 euros par jour de retard à partir de l'expiration du délai de quinzaine, l'astreinte étant limitée à 2.500 euros;
- a ordonné l'exécution provisoire du jugement et a condamné la société A à payer à B une indemnité de procédure de 200 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que la fonction du travail et le niveau de la rémunération constituent des clauses essentielles du contrat de travail; que l'omission de notification au salarié de la modification de son contrat de travail rend nulle la modification intervenue et qu'il en est ainsi même si le requérant ne s'est pas opposé aux modifications intervenues et a continué à travailler pour le compte de la société employeuse afin de ne pas risquer de perdre son emploi. Le tribunal a dès lors déclaré irrecevable l'offre de preuve formulée par la société A pour défaut de pertinence.

Par exploit d'huissier du 2 décembre 2013, la société A a régulièrement interjeté appel du jugement.

L'appelante conclut par réformation, à dire :
- principalement, qu'B n'a jamais demandé la nullité de la modification substantielle dans sa requête introductive d'instance de sorte que sa demande est non fondée ;
- subsidiairement, qu'B n'a jamais contesté la modification de son contrat, ni exigé le maintien de son ancien salaire et de sa fonction, voire entamé une action judiciaire dans un délai raisonnable contre la modification substantielle des clauses de son contrat de travail et qu'B a introduit son recours devant le tribunal du travail plus de deux années après la modification substantielle de son contrat de travail, partant dire qu'B est censé avoir maintenu son contrat aux nouvelles conditions ;
- à titre plus subsidiaire, que les parties avaient convenu d'un commun accord de modifier l'affectation de travail et le salaire d'B, partant déclarer non fondée et rejeter la demande d'B en paiement d'arriérés de salaires depuis le mois d'avril 2010.

Elle offre de prouver pour autant que de besoin par toutes voies de droit et notamment par témoins les faits suivants :

« En date du 9 juin 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé une interdiction de conduire d'une durée de seize mois contre B.

Etant donné qu'B ne disposait plus d'un permis de conduire valable, il se trouvait dans l'impossibilité d'exercer son poste de travail auprès de la société A S.A.
Au moment du retrait de son permis de conduire, B était embauché en tant que contrôleur de chantiers auprès de la société A S.A. En cette qualité, B était obligé de se déplacer quotidiennement sur les chantiers de la société A S.A., afin de vérifier si les équipes de nettoyage effectuent correctement leur travail.
Etant donné qu'B se trouvait dans l'impossibilité absolue d'exercer son poste de travail suite au retrait de son permis de conduire, il a convenu oralement, au mois d'avril 2010, avec C, gérante de la société A S.A. à l'époque, de modifier son poste de travail et de travailler en tant qu'ouvrier de nettoyage sur le chantier du client CFL de la société A S.A.
Vu que le poste d'ouvrier de nettoyage est un poste nécessitant moins de qualifications que le poste de contrôleur, C a informé B, que s'il voulait accepter le poste d'ouvrier de nettoyage, ce changement de poste entraînerait également une réduction de son salaire.
B a accepté cette modification de son contrat de travail, à savoir une modification de son poste de travail avec diminution de son salaire. »

L'appelante demande partant de :

- dire la demande d'B tendant au paiement de la somme de 11.972,48 euros à titre d'arriérés de salaires dus à partir du mois d'avril 2010 non fondée,
- partant de condamner B à lui payer le montant de 11.972,48 euros à titre d'arriérés de salaires indûment touchés, avec les intérêts légaux à partir du 25 juillet 2012, sinon à partir de la date du paiement, soit le 29 novembre 2013, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- condamner B à lui restituer les fiches de salaires rectifiées pour la période allant du mois d'avril 2010 au mois de septembre 2013, sous peine d'astreinte de 50 euros par jour de retard avec un maximum de 2.500 euros,
- condamner B à lui rembourser tous les salaires indûment payés ainsi qu'à lui restituer toutes les fiches de salaires dressées à la suite du jugement entrepris depuis le mois d'octobre 2013 jusqu'à la date de la décision à intervenir avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, sinon à partir du déboursement jusqu'à solde,
- en tout état de cause dire que la demande de B tendant au paiement du montant de 11.972,48 euros à titre d'arriérés de salaires est non fondée dans son quantum,
- diminuer la condamnation d'un montant de 11.972,48 € à la somme de 10.890,81 euros sur base du décompte versé par l'appelante,
- partant condamner B à lui payer le montant de 1.081,67 euros à titre d'arriérés de salaire indûment touchés avec les intérêts légaux à partir du 25 juillet 2012, sinon à partir de la date du paiement, soit le 29 novembre 2013, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- réformer le premier juge en ce qu'il l'a condamnée à payer à B le montant de 200 euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC,

- condamner l'intimé à lui payer pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et le montant de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

En premier lieu, la société A reprend son moyen tiré de l'absence d'une demande en nullité d'une modification substantielle du contrat de travail.

Elle soutient que la nullité prévue par l'article L.121-7 du code du travail est une nullité relative qui doit être demandée; qu'B dans sa requête introductive d'instance s'est cependant contenté de réclamer des arriérés de salaire, sans attaquer la modification substantielle elle-même. Elle fait grief au tribunal d'avoir considéré que la demande en nullité basée sur l'article L.121-7 du code du travail formulée par B à l'audience du 3 octobre 2013 ne constitue pas une demande nouvelle mais un moyen juridique nouveau qui peut être soulevé en tout état de cause par les parties.

B, au contraire, soutient que la nullité prévue par l'article L.121-7 du code du travail est une nullité d'ordre public qui peut être invoquée à tout moment de la procédure, de sorte que sa demande ne saurait être qualifiée de demande nouvelle.

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 et L.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 se dégage de cette disposition légale que tant la procédure à respecter par l'employeur en cas de modification du contrat de travail avec préavis que celle en cas de modification avec effet immédiat est fortement encadrée en ce qu'elle est soumise, sous peine de nullité, aux formes et délais prévus pour le licenciement avec préavis respectivement pour le licenciement avec effet immédiat.

Il s'en dégage encore qu'en cas de non respect des formes et délais de la loi, le salarié a la possibilité d'agir en nullité de la modification substantielle intervenue et d'exiger qu'il soit replacé dans les mêmes conditions que celles qui existaient avant la modification de son contrat de travail

Toutefois, si l'article L.121-7 précité prévoit que la modification que l'employeur a voulue imposer à son salarié est nulle, la nullité doit cependant être demandée.

En l'espèce, il résulte de la requête introductive d'instance qu'B reproche à son employeur qu'il *« a procédé, de manière illégale à la diminution de sa rémunération à compter du mois d'avril 2010 »* et que *« l'employeur ne peut décider de réduire unilatéralement la rémunération payée antérieurement au requérant et il doit imposer son changement en respectant la procédure de modification des conditions essentielles du contrat de travail à l'article L.121-7 du code du travail ».*

Il se dégage de cette motivation ensemble le dispositif de la requête introductive d'instance, qu'B fonde sa demande en paiement d'arriérés de salaires sur la violation par l'employeur des dispositions de l'article L.121-7 du code du travail et qu'il demande partant de constater la nullité de la diminution de salaires opérée par l'employeur à partir d'avril 2010.

Il en découle que la demande en nullité de la modification substantielle du contrat de travail était implicitement mais nécessairement contenue dans la requête introductive d'instance.

En second lieu, la société A fait valoir qu'B ne saurait actuellement plus se prévaloir de la nullité de la modification du salaire en sa défaveur, étant donné qu'il 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.

Selon l'appelante, si B n'avait pas été d'accord avec la modification substantielle de son contrat de travail, il aurait dû démissionner de son poste de travail, démission qui aurait été constitutive d'un licenciement susceptible du recours judiciaire pour licenciement abusif, ce qu'il n'a cependant pas fait.

Au contraire, B n'aurait introduit sa requête devant le tribunal du travail que le 26 septembre 2012, une fois que l'interdiction de conduire n'était plus en vigueur, soit plus de deux années après la modification substantielle de son contrat de travail. Le silence et le rôle passif gardés par B pendant tout ce temps s'expliqueraient justement par le fait qu'il était parfaitement conscient du fait que son employeur aurait pu le licencier, après le retrait de son permis de conduire et qu'il n'était plus en mesure d'exécuter sa tâche de travail.

B résiste en faisant valoir que l'article L.121-7 du code du travail ne prévoit pas de délai dans lequel le salarié doit agir en nullité. Il soutient que lorsque la

modification est intervenue au mépris des dispositions de l'article L.121-7 du code du travail, la modification est nulle, de sorte que la question d'une éventuelle acceptation de la modification par le salarié ne se pose pas et le salarié est en droit de refuser la modification.

Selon l'intimé, dans ce cas et contrairement à l'hypothèse du respect de la procédure par l'employeur, le simple fait d'exprimer son refus permet au salarié de maintenir les anciennes conditions de travail, le fait qu'il soit resté auprès de son employeur n'impliquant pas son acceptation des nouvelles conditions de travail que son employeur entend lui imposer unilatéralement. Il ne serait pas non plus resté passif ni silencieux et il aurait émis des réserves et réclamé à maintes reprises afin d'être rétabli dans ses droits, ainsi qu'il résulterait de l'attestation testimoniale de D.

Il se dégage de l'article 121-7 du code du travail que face à une modification substantielle de son contrat de travail, le salarié peut, lorsque les formes et délais de la notification de la modification substantielle du contrat de travail n'ont pas été respectés, agir en nullité de la modification. L'action qui tend à l'annulation de la modification n'est pas soumise à la condition de la démission du salarié et la circonstance qu'il soit resté auprès de son employeur n'implique pas nécessairement acceptation des nouvelles conditions de travail.

L'article L.121-7 du code du travail ne prévoit pas de délai endéans lequel le salarié, dont les conditions de travail ont fait l'objet d'une révision par l'employeur, doit en demander la nullité. Il n'en reste pas moins que cette demande doit être formulée dans un délai raisonnable, parce qu'à défaut de ce faire, il y a lieu de supposer que le salarié a accepté la modification du contrat de travail, comme le soutient par ailleurs la société A.

En l'espèce, il est constant qu'à partir d'avril 1990 B, auparavant « contrôleur de chantiers » a été affecté au chantier « Espaces Verts » et depuis le 16 novembre 2010 comme « ouvrier de nettoyage » sur le chantier du client CFL, que ce changement de poste a entraîné une réduction de son salaire et que la procédure édictée par l'article L.121-7 précité n'a pas été respectée (cf. p. 6 acte d'appel).

Au vu des pièces versées desquelles il résulte qu'B s'était vu retirer son permis de conduire à partir du 16 octobre 2009 jusqu'au 11 octobre 2010, et qu'il a eu une nouvelle affaire pour avoir conduit le 22 octobre 2009, malgré cette interdiction de conduire, il y a lieu d'admettre que les modifications de ses conditions de travail s'expliquent par l'impossibilité d'exercer sa fonction de contrôleur de chantiers en raison de la perte de son permis de conduire. Il y a dès lors lieu de présumer que son silence s'explique par la conscience qu'il avait de ne plus pouvoir, en raison du retrait de permis de conduire, exercer son ancienne fonction.

S'il se dégage de l'attestation de D qu'B avait, à plusieurs reprises, « manifesté son mécontentement et son désaccord pour la baisse de son salaire », il en ressort également que ces contestations vagues étaient liées à la perte de son permis de conduire.

Dans la mesure où B n'a agi contre la modification de son contrat de travail que le 26 septembre 2012, soit plus de deux ans et demi après que celle-ci avait été décidée, et qu'il n'a pas autrement réagi à la suite de la modification de son contrat de travail mais, au contraire, a accepté de travailler dans sa nouvelle fonction en tant qu'agent de nettoyage à un chantier déterminé, ce à un salaire plus bas et même encore plusieurs mois après la fin de son interdiction de conduire, il y a lieu d'en déduire qu'il avait accepté son changement de poste ainsi que les conséquences financières pour lui et qu'il ne saurait actuellement plus invoquer l'irrégularité de la réduction de son salaire intervenue en avril 2010.

Il en suit que la demande d'B en paiement du montant de 11.972,48 euros à titre d'arriérés de salaires à partir du mois d'avril 2010 n'est pas fondée, de même que sa demande tendant à la remise de fiches de salaires dûment rectifiées et qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens.

Il suit des développements qui précèdent que la demande de la société A en paiement du montant de 11.972,48 euros à titre d'arriérés de salaires indûment touchés par B est à déclarer fondée, eu égard à la décision des premiers juges ayant déclaré exécutoire par provision la condamnation de la société A à payer à B la somme de 11.972,48 euros à titre d'arriérés de salaires et de la preuve du paiement de ladite somme le 29 novembre 2013 par la société A.

Il en découle que la demande de la société A tendant à la restitution par B, sous peine d'astreinte, des fiches de salaires rectifiées pour la période allant d'avril 2010 à septembre 2013 est également fondée.

Au vu de l'issue du litige la demande d'B sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

Pour le même motif, la demande d'B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

La société A n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles, sa demande tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel n'est pas non plus 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 fondé ;

par réformation :

dit la demande d'B en paiement d'arriérés de salaires non fondée ;

dit la demande d'B en remise de fiches de salaires rectifiées pour la période allant du mois d'avril 2010 au mois de septembre 2013 non fondée ;

dit la demande d'B sur base de l'article 204 du NCPC non fondée ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit fondée la demande de la société anonyme A S.A. en paiement du montant de 11.972, 48 euros à titre d'arriérés de salaires indûment touchés par B ;

partant condamne B à rembourser à la société A S.A. le montant de 11.972,48 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, le 2 décembre 2013, jusqu'à solde ;

condamne B à restituer à la société A S.A. les fiches de salaires rectifiées pour la période allant du mois d'avril 2010 au mois de septembre 2013, dans le délai d'un mois à partir de la signification du présent arrêt, sous peine d'astreinte de 50 euros par jour de retard à partir de l'expiration du délai d'un mois, l'astreinte étant limitée à 2.500 euros ;

dit non fondées les demandes des parties respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne B ä tous les frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel à Maître Christian JUNGERS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.