Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille treize

Numéro 38849 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 17 juillet 2012,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC.1), établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par ses gérants,

intimée aux fins du prédit acte ENGEL,

comparant par Maître Daniel CRAVATTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

Antécédents de procédure

Par requête déposée le 27 décembre 2011, A.) a fait convoquer la société à responsabilité limitée SOC.1) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer 15.274,39 € à titre d'arriérés de salaire, d'heures supplémentaires et de frais de route, exposant à l'appui de sa demande que durant la période de septembre 2008 à février 2011 il n'aurait pas correctement touché sa rémunération, l'employeur ayant procédé à une réduction de celle-ci et n'ayant ni respecté le barème des salaires de la convention collective de travail pour le secteur des transports, ni procédé à l'indexation du salaire, ni payé les heures supplémentaires, ni réglé les frais de route. Il a demandé la nomination d'un expert avec la mission d'établir un décompte des heures supplémentaires et de calculer la somme redue du chef d'heures supplémentaires et de frais de route. Il a encore réclamé une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 14 juin 2012, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré irrecevable l'offre de preuve par expertise et non fondées les demandes de A.) en paiement d'arriérés de salaire et l'a condamné aux frais de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 17 juillet 2012, A.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement, demandant, par réformation, à la Cour de prononcer la nullité de la réduction du salaire comme étant une modification unilatérale d'une clause substantielle du contrat de travail en défaveur du salarié opérée par l'employeur sans respecter les conditions prévues à l'article L.121-7. du code du travail et de condamner la société SOC.1) à lui payer principalement 10.274,39 € sinon subsidiairement 5.727,58 € à titre d'arriérés de salaire ainsi que 5.000 € à titre d'heures supplémentaires sinon tout autre montant à fixer par la Cour. Il conclut à la nomination d'un expert aux fins d'établir un décompte et de calculer la somme redue du chef d'heures supplémentaires et de frais de route pour la période du premier janvier 2009 jusqu'au jour de l'acte d'appel et il demande une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

La société SOC.1) demande la confirmation du jugement.

Les faits et les prétentions des parties

Suivant contrat de travail à durée déterminée « *zur Abdeckung saisonaler Auftragspitzen »* du 18 février 2008 devant expirer le 31 août 2008, A.) a été engagé en qualité de chauffeur de camion par la société SOC.1) avec un salaire mensuel brut de 2.016,58 €. Après l'échéance du terme, A.) a continué à travailler pour la société SOC.1) en qualité de chauffeur sans qu'un nouveau contrat de travail écrit n'ait été signé entre parties. Il n'a d'autre part travaillé plus qu'une semaine sur deux et n'a plus touché qu'un salaire mensuel brut de 1.804 €.
Par lettre d'avocat du 19 août 2011, il a fait savoir à son employeur qu'il considérait la relation de travail liant les parties comme contrat à durée indéterminée.

Il a d'autre part relevé qu'aux termes de l'article 5 du contrat de travail sa rémunération brute mensuelle était de 2.016,58 €. Or, pendant la période de septembre 2008 à février 2011 il n'aurait plus touché qu'un salaire mensuel brut de 1.804 € au lieu de 2.016,58 €. Par ailleurs aucune indexation du salaire n'aurait été faite durant cette même période et il a mis l'employeur en demeure de payer la différence s'élevant à 9.222,94 €, en précisant que ce décompte ne tiendrait pas compte d'éventuelles heures supplémentaires, de suppléments pour travail les dimanches et jours fériés et de frais de route qu'il se réservait de réclamer ultérieurement.

La société SOC.1) a contesté la demande en affirmant qu'à partir du mois de septembre 2008, A.) aurait été engagé avec son consentement exprès à temps partiel en qualité de « *Schichtfahrer* » et qu'il n'aurait plus travaillé qu'une semaine sur deux. De ce fait il aurait été convenu entre parties que son salaire ne serait plus calculé que sur un temps de travail de 36 heures par semaine soit 160 heures par mois. Elle a également contesté le calcul par rapport aux indexations.

A.) soutient qu'en cas de reconduction tacite d'un contrat de travail à durée déterminée, celui-ci se transformerait en contrat de travail à durée indéterminée qui devrait être continué dans les mêmes conditions. Une modification de ce contrat ne pourrait se faire que de commun accord et devrait être constatée par un écrit. Une modification unilatérale ne serait possible qu'en respectant les dispositions de l'article L. 121-7. du contrat de travail. Il conteste qu'il y ait eu un quelconque accord entre parties. Comme l'employeur n'aurait pas respecté les formalités de l'article L.121-7. du code du travail pour procéder à une réduction de son salaire, la modification afférente serait nulle de sorte qu'il insiste sur le paiement des arriérés de salaire correspondant à un temps plein de 173 heures par mois.

Il reproche d'autre part à son employeur de ne pas avoir respecté le barème des salaires de la convention collective de travail pour le secteur des transports, de ne pas avoir indexé sa rémunération et de ne pas avoir rémunéré les heures supplémentaires ni payé correctement les frais de route.

La qualification du contrat de travail

Le contrat de travail signé le 18 février 2008 entre parties stipulait qu'il était conclu pour une durée déterminée et qu'il venait à échéance le 31 août 2008.

La société SOC.1) ne conteste pas que A.) est resté en ses services au-delà du 31 août 2008. Cela résulte par ailleurs d'une déclaration rectificative faite *a posteriori*, le 9 mai 2012, par la société SOC.1) auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale selon laquelle A.) était en ses services en qualité de « *Fernfahrer* » du 1er septembre 2008 au 15 mai 2012.
L'article L.122-6. du code du travail dispose :

« *Si la relation de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée, celui-ci devient un contrat à durée indéterminée.* »

Il y a partant lieu de requalifier le contrat de travail à durée déterminée conclu entre parties en contrat de travail à durée indéterminée et cela avec effet au 18 février 2008.

La prescription

A.) réclame des arriérés de salaire pour la période comprise entre septembre 2008 et février 2011.

La société SOC.1) soulève la prescription de la demande pour autant qu'elle concerne les salaires échus pendant la période comprise entre le mois d'août 2008 et le mois de décembre 2008.

Aux termes de l'article 2277 du code civil, les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié se prescrivent par trois ans.

La requête introductive d'instance ayant été déposée le 27 décembre 2011, sont dès lors prescrits les salaires échus avant le 27 décembre 2008.

La demande en paiement d'arriérés de salaire du chef de modification substantielle du contrat de travail en violation des conditions de l'article L.121-7. du code du travail

Si la société SOC.1) ne conteste pas qu'à partir du mois de septembre 2008, A.) n'a plus touché qu'un salaire mensuel brut de base de 1.804 € au lieu du salaire mensuel brut de 2.016,58 € convenu dans le contrat de travail, elle justifie cette réduction du salaire par une réduction corrélative du temps de travail. Il aurait en effet été convenu entre parties qu'à partir du mois de septembre 2008, A.) serait occupé en tant que « *Schichtfahrer* » de sorte qu'il n'aurait plus travaillé qu'une semaine sur deux et la durée de travail rémunérée aurait été ramenée à 160 heures par mois.

Sans contester qu'à partir du mois de septembre 2008, il a effectivement travaillé en équipe avec diminution de son temps de travail, A.) conteste avoir été d'accord avec une diminution de sa rémunération qui d'un point de vue juridique serait à qualifier de modification substantielle du contrat de travail en sa défaveur. Cette modification serait nulle faute par l'employeur d'avoir respecté la procédure de l'article L. 121-7. du code du travail et il réclame un montant de 10.274,39 € à titre d'arriérés de salaire.

Du fait de la requalification du contrat de travail en contrat de travail à durée indéterminée *ab initio*, les parties se trouvaient liées postérieurement au 1er septembre 2008 par les stipulations inscrites dans le contrat de travail du 18 février 2008.
Pour prouver l'accord entre parties par rapport aux modifications des conditions de travail à partir du mois de septembre 2008, la société SOC.1) a formulé l'offre de preuve suivante :

« Depuis septembre 2008 à février 2011 il a été convenu d'un commun accord entre la société à responsabilité limitée SOC.1) Sàrl et A.) que ce dernier réduit

son temps de travail et ne travaille plus qu'une semaine sur deux. Il a, par ailleurs, été convenu que le salaire de A.) ne soit plus calculé que sur un temps de travail de 36 heures par semaine, soit 160 heures par mois.

A.) était d'accord avec ces modalités et les a acceptées volontairement. »

Si les parties peuvent toujours, en cours d'exécution du contrat, modifier d'un commun accord leur convention originaire et que ces modifications peuvent même se faire en défaveur du salarié, du moment qu'elles sont acceptées par ce dernier, l'employeur reste cependant, dans l'administration de la preuve des accords modificatifs intervenus, soumis aux règles strictes inscrites à l'article 1341 du code civil relatif à la preuve littérale des actes juridiques, le contrat de travail étant de nature civile dans le chef du salarié contre lequel il s'agit de prouver.

C'est dès lors à juste titre que A.) oppose l'irrecevabilité de cette offre de preuve au motif que toute modification des dispositions d'un contrat de travail écrit devrait faire l'objet d'une modification écrite.

A.) base sa demande en paiement d'arriérés de salaire sur 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 délai 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 délai 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 de recours judiciaire visé à l'article L.124-11.
(…) »

La durée de travail et le niveau de la rémunération constituent des clauses essentielles du contrat de travail et leur réduction constitue une modification en défaveur du salarié.
Il est un fait que la société SOC.1) n'a en l'espèce pas respecté les formalités de l'article L.121-7. du code du travail.

Il n'en reste pas moins que cette constatation à elle seule n'ouvre pas automatiquement droit au paiement d'arriérés de salaire pour la période concernée.

Le salaire constitue la prestation fournie par l'employeur en contrepartie du travail accompli à son profit. Il correspond et correspond seulement à

l'importance quantitative et qualitative des services fournis à l'employeur. Il s'ensuit qu'aucun salaire n'est dû lorsque le travail n'a pas été accompli.

A.) ne conteste pas qu'à partir du 1er septembre 2008 il n'a travaillé plus qu'une semaine sur deux.

Il n'a d'autre part ni prouvé ni offert en preuve que pendant le reste du temps il se soit tenu à disposition de l'employeur, ni qu'il se soit présenté à son lieu de travail pour exiger de l'employeur de le mettre en mesure de travailler à plein temps tel que prévu dans le contrat de travail, ni que l'employeur l'ait dispensé de travailler à plein temps avec maintien de la rémunération durant la dispense.

Le contrat de travail étant un contrat synallagmatique, il faut pour que le salaire soit dû que la prestation de travail qui en est la cause juridique et la mesure, ait été accomplie ou du moins que le salarié ait mis en demeure l'employeur de le mettre en mesure de travailler, ce dernier ayant l'obligation de lui procurer le travail convenu.

Aucune de ces conditions n'étant remplie en l'espèce, la demande de A.) en paiement d'arriérés de salaire sur base d'une modification substantielle du contrat de travail en sa défaveur en violation des conditions de l'article L.121-7. du code du travail est à rejeter.

La demande en paiement d'arriérés de salaire du chef de non-respect du barème des salaires de la convention collective

A.) reproche aux juges de première instance d'avoir rejeté purement et simplement sa demande en paiement d'arriérés de salaire au motif qu'il aurait accepté la réduction de son temps de travail et de son salaire sans toutefois retenir que le salaire réduit payé ne correspondait pas au prorata du salaire dû suivant les barèmes des salaires du personnel mobile fixés par la convention collective de travail pour le secteur des transports. Selon les affirmations de A.), il pourrait prétendre, pour 160 heures de travail par mois, à un salaire mensuel brut de base de 1.996,74 €. L'employeur n'ayant payé qu'un salaire mensuel brut de base de 1.804 €, il réclame au total de ce chef un montant de 5.727,58 €.

Tout en mentionnant cette demande dans l'exposé des moyens et des prétentions des parties, le tribunal du travail n'y est plus revenu par la suite.
L'omission de statuer en première instance se répare en instance d'appel, la Cour étant, par suite de l'effet dévolutif de l'appel, appelée à statuer sur le fond et elle doit examiner tous les griefs que la partie appelante lui soumet.

La société SOC.1) n'a pas pris position par rapport à cette demande, ni en première instance, ni en instance d'appel.

Bien que versant à la Cour le règlement grand-ducal du 3 août 2010 portant déclaration d'obligation générale de la convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique qui contient en son article 31 les barèmes des salaires du personnel mobile, A.) n'a fourni aucune explication ni

pièce qui permettrait à la Cour de vérifier s'il pouvait prétendre en janvier 2009, tel qu'il le mentionne dans son décompte, à un salaire mensuel brut de base de 1.996,74 €, le montant en tant que tel ne se retrouvant d'ailleurs dans aucune des catégories visées par ledit article 31.

Il y a dès lors lieu à réouverture des débats pour permettre à A.) de fournir de plus amples explications par rapport à cette demande, notamment par rapport à la catégorie de conducteurs dont il relève, par rapport à son permis de conduire et par rapport à l'ancienneté dont il se prévaut, ces éléments étant les critères en fonction desquels l'article 31. de la convention collective détermine les salaires.

Dans cette attente il convient de surseoir à statuer sur la demande en paiement d'arriérés de salaire du chef de nonindexation respectivement indexation non correcte, le montant de base du salaire devant être déterminé au préalable. Il y a de même lieu de surseoir à statuer sur la demande en paiement d'heures supplémentaires, un éventuel montant redû de ce chef devant également être calculé en fonction du salaire brut de base. Dans la mesure où l'article 30.1. de la convention collective détermine les frais de route en fonction des heures de conduite, la demande en paiement des frais de route ne peut être toisée qu'une fois établi le nombre total des heures de conduite de sorte qu'il y a pareillement lieu de surseoir à statuer sur cette demande.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Astrid MAAS, premier conseiller,

reçoit l'appel ;

dit que les salaires échus avant le 27 décembre 2008 sont prescrits ;

confirme le jugement en ce que la demande en paiement d'arriérés de salaire du chef de modification substantielle du contrat de travail en violation de l'article L.121-7. du code du travail a été rejetée ;

pour le surplus :

<u>en ce qui concerne la demande en paiement d'arriérés de salaire du chef de non-respect des barèmes des salaires du personnel mobile fixés dans la convention collective ;</u>

révoque l'ordonnance de clôture du 13 juin 2013 et rouvre les débats pour permettre à A.) de justifier le montant de 1.996,74 € réclamé à titre de salaire mensuel brut de base au vu de l'article 31 du règlement grand-ducal du 3 août 2010 portant déclaration d'obligation générale de la convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique, en précisant notamment

la catégorie de conducteurs dont relève A.), la catégorie de son permis de conduire et son ancienneté ;

sursoit à statuer sur les demandes en paiement d'arriérés de salaire du chef de non-indexation respectivement indexation non correcte ainsi que sur la demande en paiement d'heures supplémentaires et de frais de route ;

réserve tous autres droits des parties et les frais.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.