

TF, 15.01.2019, 4A\_215/2017

*L'employé, qui accepte contractuellement d'être payé en euros à un taux fixe et qui dans un second temps se prévaut de l'interdiction de discriminer les ressortissants de l'Union européenne pour faire invalider la clause de versement du salaire en euros, commet un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC s'il existe des circonstances particulières.*

### Faits

Un ressortissant français résidant en France est engagé en janvier 2011 par une entreprise jurassienne. Le contrat de travail prévoit un salaire mensuel de CHF 5'505.

En juin 2011, l'entreprise informe l'ensemble de ses employés que les salaires des travailleurs résidant dans la zone euro seront dorénavant payés en euros afin d'amortir les effets du cours de change suite à la baisse de l'euro et au renforcement du franc suisse. L'employé signe un avenant pour marquer qu'il accepte cette modification de son contrat de travail. Dès le 1er janvier 2012, l'entreprise verse à l'employé un salaire en euros, converti d'après un taux fictif de 1.30 alors que le taux réel était inférieur.

Le contrat de travail prend fin en juin 2015. En janvier 2016, l'(ex-)employé agit en paiement contre l'entreprise pour un montant de près de CHF 20'000, ce qui correspond à la différence entre le salaire effectivement perçu entre 2012 et 2015 et le salaire supérieur qu'il aurait touché si le taux de change réel (systématiquement inférieur à 1.30) avait été appliqué.

Le Tribunal de première instance du Canton du Jura admet les conclusions de l'employé. Ce jugement est confirmé par le Tribunal cantonal jurassien. L'entreprise jurassienne recourt au Tribunal fédéral, lequel est amené à trancher la question de savoir s'il est contraire à l'Accord du 21 juin 1999 sur la libre circulation des personnes (ALCP) de verser aux travailleurs frontaliers un salaire en euros qui se révèle moindre que la rémunération versée en francs suisses aux travailleurs résidant en Suisse.

### Droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler que dans une relation contractuelle soumise au droit suisse, les parties peuvent incontestablement convenir que le salaire sera payé dans une autre monnaie que le franc suisse.

Après avoir rappelé la teneur de l'art. 9 annexe I ALCP, le Tribunal fédéral relève que cette disposition prohibe aussi bien la discrimination directe que la discrimination indirecte (la première se fonde expressément sur la nationalité alors que la seconde aboutit, par l'application d'autres critères, à toucher les ressortissants de l'Union européenne davantage que les Suisses). Le Tribunal fédéral relève également que l'art. 9 annexe I ALCP est suffisamment précis pour être directement applicable (*self executing*).

Le Tribunal fédéral s'intéresse ensuite à la question de savoir si un employeur privé doit respecter l'interdiction de discriminer (effet horizontal d'un droit dans les rapports entre personnes privées) et si tel devait être le cas, l'employeur privé pourrait justifier une discrimination par de justes motifs tels qu'une situation financière exceptionnelle. Après avoir fait un tour d'horizon fort intéressant de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur cette question, le Tribunal fédéral considère qu'il n'a nul besoin de trancher cette question.

En effet, le Tribunal fédéral considère qu'en tout état de cause, l'(ex-)employé de l'entreprise jurassienne, en se prévalant de l'interdiction de discriminer, commet dans les circonstances concrètes un abus de droit manifeste au sens de l'art. 2 al. 2 CC.

D'abord, le Tribunal relève qu'il est abusif d'invoquer un droit de façon contradictoire avec un comportement antérieur et de trahir ainsi les attentes légitimes qu'un tel comportement a suscitées. En l'espèce, selon le Tribunal fédéral, l'(ex-)employé a adopté un tel comportement contradictoire. Il invoque en effet le caractère discriminatoire, et partant la nullité de l'avenant au contrat de travail, alors qu'il l'avait signé le 21 septembre 2011. Or la modification salariale avait déjà été annoncée en juin 2011; elle avait été présentée comme une mesure destinée à atténuer les effets du franc fort. A cette époque, la question du versement des salaires en euros occupait déjà le Parlement, la doctrine et les syndicats, la presse ayant relayé leur point de vue selon lequel le versement de salaires en euros aux frontaliers enfreindrait les accords bilatéraux prohibant toute discrimination. L'(ex-)employé

ne pouvait donc ignorer les interrogations que suscitait l'avenant au contrat de travail qui lui était soumis.

Ensuite, le Tribunal fédéral rappelle que des circonstances particulières sont requises en sus d'un comportement contradictoire, lorsqu'une partie revient sur son consentement à un contrat dont elle conteste ensuite la validité au motif qu'il contrevient au droit impératif. En effet, sans cette exigence supplémentaire, on en viendrait, par le biais de l'art. 2 CC, à priver le travailleur de la protection conférée par le droit impératif. Le Tribunal fédéral considère alors qu'au comportement contradictoire de l'(ex-)employé s'ajoutent les circonstances particulières précitées. En effet, la mesure litigieuse a été prise alors que l'entreprise se trouvait dans une situation financière très précaire ; la diminution de salaire de l'(ex-)employé n'était ainsi pas destinée à procurer un profit à l'employeuse aux dépens du travailleur frontalier, mais visait à permettre la survie de l'entreprise ce que l'(ex-)employé savait en signant l'avenant.

Le Tribunal fédéral complète son argumentation en rappelant qu'on ne saurait ignorer que l'interdiction de discriminer énoncée par l'art. 9 annexe I ALCP revêt au premier chef un caractère économique et n'a pas la teneur d'un droit de l'homme, comme ce peut être le cas pour d'autres interdictions de discriminer. Partant, il relève que, en brandissant des années plus tard cette interdiction de discriminer d'essence économique, alors qu'il avait consenti à la mesure salariale qu'il savait destinée à assurer sa propre place de travail dans une situation économique d'exception, le travailleur détourne de son but l'institution de l'interdiction de discriminer consacrée à l'art. 9 annexe I ALCP; il a en effet dissuadé l'employeuse de prendre d'autres mesures de sauvetage qui auraient pu le cas échéant entrer en considération.

Au vu de ce qui précède, si tant est que l'(ex-)employé ait pu déduire un droit de l'art. 9 annexe I ALCP, il en aurait en tout état abusé. Il ne pouvait donc pas se prévaloir de la nullité de l'avenant au contrat de travail qu'il avait signé le 21 septembre 2011. Partant, le recours de l'entreprise jurassienne est admis.

Note

Bien qu'il ait fait l'objet d'une séance publique le 15 janvier 2019, cet arrêt n'est pas destiné à la publication.

Le Tribunal fédéral considère dans cet arrêt que dans des circonstances particulières, un employé qui tente d'invalider une clause qu'il a conclue avec son employeur en se prévalant d'une disposition impérative de la loi commet un abus de droit. Le Tribunal fédéral prend cependant le soin d'insister sur le fait qu'une telle solution n'est envisageable que s'il existe des circonstances particulières et que seules celles-ci justifient de faire perdre à un employé la protection dont il bénéficie en principe au titre des dispositions impératives de la loi. Dans la mesure où le Tribunal fédéral prend la peine d'énumérer (de façon convaincante) plusieurs de ces « circonstances particulières », on ne saurait déduire de cet arrêt que les droits d'employés issus des dispositions impératives de la loi sont en périls.

Dans une procédure distincte portant sur un état de fait similaire à celui présenté ci-dessus, le Tribunal fédéral a rendu une décision identique en allemand (TF, 15.01.2019, 4A\_230/2018).

Proposition de citation : ARNAUD NUSSBAUMER-LAGHZAoui, Le paiement du salaire en euros, in: <https://lawinside.ch/760/>