

**CHRONIQUE DE DROIT DU TRAVAIL**  
**Juin 2016/Mai 2017**

## **Une baisse des salaires pour les fonctionnaires de l'Etat grec après la crise... sauf à l'étranger (CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016)**

*Marcel ZERNIKOW, doctorant en droit international et européen à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne, ATER à l'université Paris X Nanterre*

M. Grigorios Nikiforidis, de nationalité grecque, était employé en tant que professeur auprès d'une école élémentaire, gérée par la République hellénique, en Allemagne. A la suite d'une réduction de sa rémunération annuelle brute d'un montant de 20 262,32 euros à compter du mois d'octobre 2010, il a saisi les juridictions du travail allemandes aux fins de réclamer un supplément de rémunération pour la période concernée. Le tribunal du travail du Land Bavière a fait droit aux demandes de rappel de salaire en refusant d'appliquer les lois de réduction de salaire. Dans ces conditions, la République hellénique a saisi la Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*) d'un pourvoi.

Rappelons que cette réduction de salaire s'inscrivait dans le contexte de la crise liée au financement de la dette publique grecque. En effet, la République hellénique a adopté la loi n° 3833/2010 portant mesures urgentes aux fins de surmonter la crise des finances publiques. Suivant l'article 1<sup>er</sup> de cette loi, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2010, les primes de toute nature, les indemnités ainsi que les rémunérations des fonctionnaires et des employés des pouvoirs publics étaient réduites de 12 %. La loi devait également s'appliquer au personnel se trouvant dans une relation de travail de droit privé avec une autorité publique et primer sur toute disposition d'une convention collective, d'une sentence arbitrale ou d'un contrat de travail individuel. Par ailleurs, une nouvelle loi n° 3845/2010 prévoyait à son article 3, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2010, une réduction supplémentaire de 3 % des rémunérations des employés visés par la précédente loi.

Après avoir rejeté la fin de non-recevoir en raison de la prétendue immunité de la République hellénique, la Cour fédérale du travail s'interrogeait sur l'effet des lois grecques n° 3833/2010 et n° 3845/2010 sur la relation de travail exécutée en Allemagne, laquelle était régie par le droit du travail allemand. C'est ainsi qu'elle a sursis à statuer et posé trois questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. La première question portait sur l'applicabilité temporelle du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (règlement dit *Rome I*). Pour y répondre, la *CJUE* a dégagé une définition autonome de la conclusion du contrat (I). Les deuxième et troisième questions concernaient, d'une part, l'interprétation de l'article 9, paragraphe 3, de ce règlement qui détermine la prise en compte des lois de police étrangères par le juge du for, et d'autre part, l'interaction de cet article avec les exigences découlant du principe de coopération loyale de l'article 4, paragraphe 3, du traité de l'Union européenne (*TUE*) (II).

## I. DE LA DÉTERMINATION DU CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL DU RÈGLEMENT DIT *ROME I* À LA DÉFINITION AUTONOME DE LA CONCLUSION DU CONTRAT

La réponse de la Cour de justice dépendait de l'applicabilité temporelle du règlement dit *Rome I*. Suivant son article 28, le règlement régit les contrats conclus après le 17 décembre 2009. Tous les contrats conclus auparavant relevaient de la Convention de Rome de 1980. Se posait ainsi la question de la date de conclusion du contrat. S'il est constant que M. Nikiforidis a pris ses fonctions en 1996, son contrat d'engagement a toutefois fait l'objet de plusieurs modifications. La Cour de justice se trouvait face à une problématique spécifique aux contrats à exécution successive pour lesquels l'on songe parfois à l'application immédiate du texte en vigueur aux effets futurs<sup>1</sup>. Avant de décider, la Cour de justice rappelle ici les principes du conflit de lois qui imposent une vision moins flexible : « *la sécurité juridique et, plus particulièrement, [...] la prévisibilité de l'issue des litiges et [...] la sécurité quant au droit applicable* »<sup>2</sup>. En raison de ces principes, la modification du contrat ne devait pas perturber le conflit de lois.

Toute la difficulté portait sur la question de savoir si l'une des modifications du contrat pouvait être assimilée à la conclusion d'un nouveau contrat au sens de l'article 28. Cette question pouvait se révéler ardue compte tenu des spécificités nationales de la modification du contrat de travail<sup>3</sup>. D'aucuns persistaient à déduire de l'absence de jurisprudence de la Cour de justice sur ce sujet que la conclusion du contrat était à qualifier selon la loi finalement applicable au contrat (*lege causae*)<sup>4</sup>. C'était aussi le point de vue de l'avocat général Szpunar<sup>5</sup>. Il soutenait que l'utilisation de la *lex causae* à ce stade aurait pu éviter toute contradiction postérieure, une fois que la loi applicable aura été déterminée, sur l'existence d'un contrat. Or, la Cour de justice adoptait le contraire : la qualification de la conclusion du contrat aux fins de l'applicabilité du règlement dit *Rome I* ne s'effectue pas *lege causae*. Ce qui peut avoir pour conséquence que l'application

---

<sup>1</sup> Ce doute est d'autant plus justifié que la proposition COM(2005) 650 final de la Commission, du 15 décembre 2005, du règlement Rome I, prévoyait que devaient relever du champ d'application du règlement les « *obligations contractuelles nées après son entrée en application* », ce qui a été remplacé par la référence actuelle aux « *contrats* » conclus après le 17 décembre 2009.

<sup>2</sup> CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016, pt. 36. Ces principes rappellent le considérant n° 6 du règlement dit *Rome I* suivant lequel « *[l]e bon fonctionnement du marché intérieur exige, afin de favoriser la prévisibilité de l'issue des litiges, la sécurité quant au droit applicable et la libre circulation des jugements, que les règles de conflit de lois en vigueur dans les États membres désignent la même loi nationale quel que soit le pays dans lequel l'action est introduite* ».

<sup>3</sup> L. PAILLER, « Le règlement 'Rome I' et l'effet à donner aux lois de police étrangères », *DSOC*, 2017, p. 196. Il convient de rappeler qu'en droit français, la question de la modification du contrat de travail a donné lieu à des débats jurisprudentiels et doctrinaux. Depuis un arrêt *Le Berre* (Soc., 10 juillet 1996, *Bull. civ. V*, n° 278), il est admis que la modification du contrat de travail, qui suppose le commun accord des parties, doit être distinguée du simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur. Cf. G. AUZERO, E. DOCKÈS, « Droit du travail », *Précis Dalloz*, 2015, n° 628 et s.

<sup>4</sup> MüKoBGB/*Martiny*, « VO (EG) Nr. 593/2008, Art. 9 », 2015, n° 3.

<sup>5</sup> CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, conclusions de l'avocat général Maciej Szpunar, pts. 36, 45, 52.

ultérieure de la loi désignée par la règle de conflit de lois conduit à l'invalidation du contrat<sup>6</sup>. Cet argument apparaît toutefois prudent si l'on se rappelle qu'une difficulté similaire existe lors de la détermination du champ d'application matériel du règlement *Rome I* : celui-ci dépend effectivement de la qualification préalable d'un contrat, par opposition à la responsabilité extracontractuelle<sup>7</sup>.

Mettant en avant l'impératif de l'application uniforme du droit de l'Union et du principe d'égalité<sup>8</sup>, la Cour de justice retient, dans le présent arrêt, l'interprétation autonome et uniforme de la conclusion du contrat au sens du règlement dit *Rome I*. Ainsi, selon la Cour de justice, la conclusion d'une relation contractuelle nécessite le consentement mutuel des parties contractantes. Au passage, elle dissipe le doute éventuel sur l'invocabilité de l'article 10 du même règlement en vertu duquel les questions liées à l'existence et à la validité du contrat pourraient être soumises à la *lex causae* : elle affirme que l'applicabilité *lege temporis* du règlement n'est pas concernée par cet article<sup>10</sup>. Enfin, la Cour de justice précise ce qu'elle entend par la conclusion d'un contrat au sens de l'élément déclencheur de l'application temporelle du règlement dit *Rome I* : pour affirmer la conclusion d'un contrat, il suffit de constater une modification, convenue entre les parties contractantes, d'une telle ampleur que celle-ci se traduirait, non pas par une simple actualisation ou adaptation dudit contrat, mais par la création d'un nouveau rapport juridique entre les parties contractantes, de sorte que le contrat initial devrait être considéré comme ayant été remplacé par un nouveau contrat<sup>11</sup>. Par opposition, selon la Cour de justice, ne relèvent pas de la notion de la conclusion d'un contrat les modifications minimales<sup>12</sup>. Elle se rapproche de la distinction opérée en droit allemand. Or, la Cour de cassation française oppose, depuis les arrêts *Le Berre*, la modification du contrat de travail au changement des conditions de travail<sup>13</sup>. Notons que la doctrine a suggéré de distinguer plutôt entre un contrat nouveau *de facto* et un contrat nouveau juridiquement<sup>14</sup>. En toute hypothèse, il revenait à la juridiction allemande de renvoi d'interpréter autonomement la conclusion du contrat de travail. Elle juge qu'aucune modification d'une certaine importance du contrat n'était intervenue depuis la date d'engagement<sup>15</sup>.

---

<sup>6</sup> CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, conclusions de l'avocat général Maciej Szpunar, pt. 42.

<sup>7</sup> K. DUDEN, « IPR : Anwendung griechischer Spargesetze auf Arbeitsvertrag in Deutschland », *EuZW*, 2016, p. 940.

<sup>8</sup> CJCE, *Kozłowski*, C-66/08, arrêt du 17 juillet 2008, pt. 42 ; CJUE, *Dworzecki*, C-108/16, arrêt du 24 mai 2016, C-108/16, pt. 28.

<sup>9</sup> CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016, pts. 28, 29.

<sup>10</sup> CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016, pt. 30.

<sup>11</sup> CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016, pt. 37.

<sup>12</sup> CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016, pt. 35.

<sup>13</sup> Cass. soc., 10 juillet 1996, n° 93-40.966 et n° 93-41.137.

<sup>14</sup> *Loc. cit.* n° 7, p. 940.

<sup>15</sup> BAG 26 avril 2017, 5 AZR 962/13, sur cette question, cf. K. SIEHR, « Griechische Spargesetze und Arbeitsverträge, die deutschem Recht unterliegen », *IPRax*, 2018, p. 44.

## II. L'EXCLUSION DE L'APPLICATION DES LOIS DE POLICE ÉTRANGÈRES À LA FAVEUR DE LA LOI DU PAYS D'EXÉCUTION DU CONTRAT

L'interrogation liminaire avait une incidence sur la loi applicable au contrat en ce qu'elle permettait de trancher la question de l'applicabilité du règlement dit *Rome I*, et partant, celle du sort des lois de police étrangères. Il s'agissait pour la Cour de justice de dire si les lois grecques n° 3833/2010 et 3845/2010 s'appliquaient au litige. Néanmoins, suivant l'article 6 de la Convention de Rome, repris à l'article 8 du règlement dit *Rome I*, la relation de travail est *a priori* régie par la loi allemande en tant que loi du lieu d'exécution habituelle du contrat individuel de travail.

L'article 9 du règlement *Rome I* admet l'application à toute situation, quelle que soit la loi applicable au contrat, d'une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique. Cette définition jurisprudentielle régnait aussi sous la Convention de Rome<sup>16</sup>. En l'espèce, il s'agit sans doute d'une telle loi de police<sup>17</sup>.

Or, le juge allemand saisi doit-il appliquer les lois de police grecques ? Le règlement dit *Rome I* distingue entre l'application des lois de police du for qui s'imposent et l'application des lois de police étrangères. Suivant l'article 9 § 3 dudit règlement, « [i]l pourra [...] être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale ». Une loi de police étrangère peut désormais trouver application si elle provient du système juridique du lieu d'exécution du contrat.

L'article 7 de la Convention de Rome laissait une marge d'appréciation au juge concernant l'application des lois de police étrangères, en précisant qu'« il pourra leur être donné effet ». A l'époque, l'Allemagne avait émis une réserve lors de la ratification de la Convention de Rome. Ainsi, la question de l'application d'une loi de police autre que de la *lex causae* ne se posait pas sous le régime de la Convention de Rome, si ce n'était qu'au détour de leur prise en compte en tant que faits dans le cadre de la *lex causae*<sup>18</sup>. Selon Mme FOHRER-DEDEURWAERDER, ce mécanisme consiste à substituer la loi de police étrangère « simplement à l'élément de fait abstraitement visé par la *lex contractus* »<sup>19</sup>. Autrement dit, « c'est

<sup>16</sup> CJUE, *Arblade et Leloup*, C-369/96 et C-376/96, arrêt du 23 novembre 1999, pt. 30.

<sup>17</sup> En ce sens, A. JUNKER, « Schuldenkrise und Arbeitsvertragsstatut », *EuZA*, 2016, p. 1 ; en sens contraire, C. THOMALE, « Griechische Spargesetze vor deutschen Arbeitsgerichten. Verwirrung um Art. 9 Abs. 3 Rom I-Verordnung », *EuZA*, 2016, p. 116.

<sup>18</sup> CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016, comm. E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *JDI*, 2017, p. 5 ; T. PFEIFFER, « EuGH: Tatsächliche Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen », *LMK*, 2016, 382315 ; C. KOHLER, S. SEYR, J.-C. PUFFER-MARIETTE, « Europäisches Kollisionsrecht – Griechische Spargesetze vor deutschen Gerichten », *ZEUP*, 2018, p. 214.

<sup>19</sup> *Ibid.*

au stade de l'application de [la *lex contractus* – déjà désignée –] que pourra être prise en considération la loi de police étrangère, en tant qu'élément de fait »<sup>20</sup>. C'est ainsi que la jurisprudence a déjà pris en compte l'embargo d'un pays étranger dans l'appréciation des conditions du § 275, alinéa premier, du code civil allemand (BGB), qui prévoit l'exclusion du droit à la prestation quand celle-ci est impossible pour le débiteur ou pour toute autre personne<sup>21</sup>. La question des lois de police étrangères n'était ainsi pas nouvelle en Allemagne mais elle se limitait à leur prise en compte. La Cour fédérale du travail retenant la Convention de Rome, elle était liée par ce raisonnement.

Imaginons l'hypothèse de l'application du règlement Rome I. Rappelons que ce texte précise désormais que la loi de police étrangère, pour produire effet, doit émaner du système juridique du lieu d'exécution. Ce qui dirige la question vers la détermination du lieu d'exécution du contrat. En l'occurrence, l'on est loin de pouvoir le situer en Grèce. Suggérer une acception large du lieu d'exécution du contrat s'impose avant de pouvoir suggérer de donner effet aux lois de police étrangères, telles que la loi grecque, dans le cadre de l'article 9 § 3<sup>22</sup>. En l'espèce, le contrat étant exécuté en Allemagne, la loi de police grecque ne pouvait s'appliquer directement en tant que loi de police étrangère. Néanmoins, ne fallait-il pas donner effet à cette réduction de salaire pour dire qu'elle empêchait l'employeur de payer un salaire supérieur ? Selon la jurisprudence constante de la Cour fédérale (BGH), l'on aurait pu y songer<sup>23</sup>. Dans la mesure où la juridiction allemande souhaitait savoir si elle pouvait appliquer la loi grecque, la question pouvait se poser autrement : est-ce que le règlement dit *Rome I* s'oppose à la prise en compte de cette loi de police étrangère, notamment au détour d'une prise en compte de son contenu au moment de l'application de la loi allemande désignée applicable ? En effet, il avait été proposé par une partie de la doctrine allemande de prendre en compte la loi de réduction des salaires dans le cadre de l'application du § 313 du code civil allemand (BGB) relatif à la disparition du fondement du contrat (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*). Cette disposition qui régit notamment les cas de faillite aurait éventuellement pu justifier une réduction des salaires<sup>24</sup>. Or, l'applicabilité de cette disposition dépendait de la latitude laissée au juge lors de l'application des lois de police étrangères autres que celles de l'Etat d'exécution des obligations. Il est ici peu surprenant que la CJUE exclut l'application directe de la loi de police étrangère<sup>25</sup>. En revanche, la Cour de justice rappelle que l'article 9 § 3 du règlement dit *Rome I* « ne s'oppose pas à la prise en compte, en tant qu'élément de fait, des lois de police d'un Etat autre que l'Etat du for ou que l'Etat dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où une règle matérielle

---

<sup>20</sup> D. BUREAU, H. MUIR WATT, « L'article 9.3 du règlement Rome I ne s'oppose pas à la prise en compte par le droit national applicable au contrat de la loi de police d'un Etat tiers », *RCDIP*, 2017, p. 238.

<sup>21</sup> RG 13 novembre 1917, II 167/17.

<sup>22</sup> *Loc. cit.* n° 18, 382315.

<sup>23</sup> BGH 24 février 2015, XI ZR 47/14 ; PFEIFFER, *ZVglRWiss*, 2003, p. 141.

<sup>24</sup> *Loc. cit.* n° 17, A. Junker, p. 1.

<sup>25</sup> CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016, pt. 50.

*du droit applicable au contrat, en vertu des dispositions du même règlement, la prévoit »<sup>26</sup>.*

La Cour fédérale du travail applique, dans sa décision rendue le 26 avril 2017, la Convention de Rome qui désigne la loi allemande<sup>27</sup>. Elle ne semble pas envisager la prise en considération de la loi grecque. Elle considère que le droit allemand exige pour une réduction du salaire l'accord du salarié à une modification du contrat de travail. La Cour ajoute que le § 241, alinéa 2 BGB relatif à l'obligation de respect mutuel dans une convention, dont la prise en compte a été envisagée, ne connaît pas d'obligation du salarié d'accepter une réduction de salaire, en raison de la situation financière de l'employeur.

Précisons enfin que la lecture restrictive du règlement *Rome I* vaut même si l'on invoque le droit primaire de l'Union. La Cour de justice estime que le principe de coopération loyale de l'article 4 § 3 *TUE* ne permet pas à un Etat de contourner l'interprétation de l'article 9 § 3 dudit règlement pour donner effet aux lois de police étrangères autres que celles qui y sont visées. Toutefois, « *l'origine européenne de la disposition de droit grec litigieuse - la décision 2010/320/UE du Conseil* »<sup>28</sup>, aurait pu motiver une autre solution, prise en faveur d'une politique européenne. Mme la professeure IDOT nuance à ce propos qu'« *[i]l aurait été sans doute plus judicieux de relever que ladite décision laissait à la Grèce le choix des moyens et n'imposait pas la réduction systématique des traitements des fonctionnaires* »<sup>29</sup>.

Cela étant, la solution de laisser inappliquée la réduction des salaires concernant les fonctionnaires de l'Etat grec en Allemagne est en faveur de la logique de rapprochement de la loi applicable du lieu d'exécution du travail. En toute hypothèse, refuser l'application directe de la loi de police étrangère grecque en l'espèce revient en pratique à ne pas perturber la cohérence entre le lieu d'exécution de la relation de travail et la loi applicable.

---

<sup>26</sup> CJUE, *Nikiforidis*, C-135/15, arrêt du 31 octobre 2016, pt. 51.

<sup>27</sup> BAG 26 avril 2017, 5 AZR 962/13.

<sup>28</sup> S. LEMAIRE, L. PERREAU-SAUSSINE, « Applicabilité du règlement 'Rome I' et prise en considération des lois de police étrangères : la CJUE met en danger la sécurité contractuelle », *JCP éd. G*, n° 5, 30 janvier 2017, 124.

<sup>29</sup> L. IDOT, « Prise en considération des lois de police étrangère », *Europe*, 2016, n° 12, comm. 492.