

Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du jeudi vingt-sept mai deux mille quatre.

Numéros 27998 et 28505 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre; Romain LUDOVICY,
premier conseiller;
Joséane SCHROEDER, conseiller;
Pierre SCHMIT, procureur général d'Etat adjoint; Paul WAGNER,
greffier.

I

Entre:

A, établie à x,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de
Luxembourg du 8 avril 2003,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, ouvrier communal, demeurant à x,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

Entre:

B, ouvrier communal, demeurant à x,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 7 avril 2003,

comparant par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

A, établie à x,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 3 octobre 2002 d'une demande en remboursement de 21.694,89 € à titre de répétition de primes de ménage indûment payées pour la période se situant entre janvier 1992 et décembre 1998 dirigée par la A contre son salarié B sur le fondement des articles 1235 et 1376 du code civil, le tribunal du travail de Luxembourg, par un jugement contradictoire du 12 février 2003, s'est déclaré compétent pour connaître du litige, a reçu la demande, l'a déclaré non prescrite, a dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer, au fond a rejeté les moyens de défense tirés de l'utilisation par la A d'un système informatique prétendument non autorisé et de la violation du principe de l'égalité de rémunération par la convention collective applicable aux ouvriers communaux, a dit que l'action en répétition de l'indu est fondée en principe sous réserve de la vérification des montants payés et dus en vertu de la convention collective, a retenu qu'une faute de la A est à l'origine des paiements indus, a fixé la continuation des débats à une audience ultérieure et réservé les frais.

De cette décision, lui notifiée le 10 mars 2003, B a régulièrement relevé appel suivant exploit du 7 avril 2003.

Il demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que l'action en répétition de l'indu de la A est prescrite, sinon de surseoir à statuer en attendant la décision à intervenir au pénal contre le fonctionnaire indélicat à l'origine du paiement indu, sinon de débouter l'employeur de sa demande. En ordre subsidiaire, il demande à ce que la Cour accueille sa demande en réparation du préjudice lui accru suite à l'erreur fautive de la A et fixe son préjudice au montant lui réclamé par la A, de sorte que sa dette se trouverait éteinte par compensation. Il sollicite finalement l'allocation de 750 € et 875 € à titre d'indemnité de procédure pour les première et deuxième instances.

Par exploit d'huissier du 8 avril 2003, la A a à son tour régulièrement relevé appel

du jugement rendu le 12 février 2003, lui notifié le 5 mars 2003. Elle demande à la Cour de dire, par réformation de la décision déférée, qu'elle n'a commis aucune faute en relation causale avec les paiements indus. Elle sollicite encore le renvoi de la cause devant la juridiction du premier degré.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convient de joindre les appels inscrits sous les numéros 27998 et 28505 du rôle pour y statuer par un seul et même arrêt.

La prescription triennale.

Le salarié se prévaut, tout comme en première instance, de la prescription de sa demande, l'action de l'employeur étant soumise à la prescription triennale, sinon quinquennale de l'article 2277 du code civil, moyen qu'il convient d'examiner en premier lieu.

L'employeur conclut au rejet de ce moyen, l'action en répétition de l'indu serait soumise à la prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil.

C'est par une application correcte de la loi que la juridiction du premier degré a considéré que l'action en répétition des primes de ménage indûment payées, accessoires du salaire, relève du régime spécifique des quasi-contrats et ne se trouve partant pas soumise à la prescription abrégée des articles 2277 du code civil et 44 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail qui concerne uniquement l'action en paiement de rémunérations dirigée par le salarié contre l'employeur.

N'étant pas une action en paiement proprement dite, dès lors qu'elle ne se fonde sur aucune obligation préexistante, mais une action personnelle et autonome, sans lien avec les actions relevant du contrat en exécution duquel a eu lieu le paiement, elle est soumise, en dehors d'un texte spécial explicite et dérogoire, à la prescription trentenaire et aucune interférence avec un délai de prescription différent et plus court n'est possible sous peine de violer le principe d'interprétation restrictive d'un texte dérogoire au droit commun (Cass. française, ch. mixte, 12 avril 2002, note Carole Aubert de Vincelles, Dalloz 2002, P. 2433 ; Cour, 6 janvier 1969, 21,92 ; 14 mars 2002, n° 25401 du rôle ; 25 septembre 2003, n° 26986 du rôle).

Le moyen est partant à rejeter. Le sursis à statuer.

B demande en ordre plus subsidiaire à la Cour de surseoir à statuer en attendant le résultat de l'action publique poursuivie à charge du fonctionnaire communal à l'origine des paiements indus, au motif que le sursis de l'action civile doit être ordonné si l'action publique est en cours en raison de faits dont le jugement est susceptible d'influer sur la décision au civil ».

C'est cependant à juste titre et par des motifs auxquels la Cour se rallie que les juges du premier degré ont considéré que la règle « le criminel tient le civil en état » consacrée par l'article 3, alinéa 2 du code d'instruction criminelle qui a pour but d'assurer le respect de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et qui tend à éviter une contradiction entre la chose jugée au pénal et celle jugée au civil, ne s'impose pas en l'espèce.

En effet, ce principe est sans application lorsque la juridiction civile peut donner au litige

dont elle est saisie une solution définitive, indépendamment de la décision à intervenir au pénal. Tel est le cas en l'espèce, puisque la décision pénale à intervenir sur l'infraction de détournement de fonds publics prétendument commise par le fonctionnaire communal dont question, sera nécessairement sans influence sur l'action en répétition de l'indu dirigée par l'employeur contre son salarié en raison de salaires indûment réglés.

L'utilisation d'un système informatique non autorisé.

C'est en vain que B entend tirer argument du fait que le système informatique de la A contenant les noms des différents fonctionnaires, employés et ouvriers communaux et les indications relatives à leur état civil n'aurait plus été autorisé depuis le 31 juillet 1995, date d'expiration de l'autorisation délivrée par les autorités compétentes en application de la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, pour en déduire l'irrecevabilité de l'action, dès lors que les juridictions ne pourraient retenir des éléments de preuve obtenus par des moyens illégaux.

En effet, tel que l'a considéré à juste titre le tribunal du travail, la A a invoqué devant les juridictions du travail saisies des pièces exclusivement écrites, qui n'ont pas été obtenues de façon déloyale. La demande n'étant pas fondée sur le contenu du système informatique, le fait que le cas échéant l'utilisation d'un système informatique (autorisé ou non) ait permis à l'employeur de détecter à l'origine les anomalies de certains paiements, dont ceux exécutés en faveur de B, est sans pertinence.

La violation du principe de non-discrimination entre les différentes catégories de salariés.

B critique les juges du premier degré pour avoir considéré que l'article 23 de la convention collective du personnel ouvrier de la A en distinguant entre différentes catégories de travailleurs quant à l'allocation de la prime de ménage n'est pas contraire au principe de non-discrimination en général et en matière de rémunération en particulier, tel que formulé par différents textes internationaux et communautaires énumérés dans le jugement déféré (P5-6), auquel la Cour renvoie, ainsi que par l'article 11, actuellement 10 bis, alinéa premier de la Constitution.

S'il est certes exact que le droit communautaire prime le droit national, toujours est-il, tel que le soutient à juste titre la A, que les déclarations et textes invoqués par B concernent uniquement la discrimination portant sur l'égalité de rémunération de la main-d'œuvre masculine et féminine pour un travail de valeur égale. Par ailleurs, le principe général d'égalité tel qu'interprété par la Cour de Justice des Communautés Européennes, oblige les parties à traiter de manière égale des situations comparables, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que les salariés se trouvant dans une situation comparable, à savoir célibataire ou homme marié avec charge de famille, sont traités chacun séparément de manière égale.

En effet la mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure critiquée.

Est de même à rejeter l'argumentation de B tirée de la violation du principe de l'égalité de tous devant la loi (article 10 bis de la Constitution).

Or la situation des salariés ayant charge de famille n'est pas comparable à celle des personnes n'ayant pas cette charge, de sorte que l'allocation d'une prime de ménage destinée à compenser les dépenses plus élevées des ouvriers ayant charge de ménage n'est pas contraire au principe de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi (cf. Arrêt de la Cour Constitutionnelle n°9 du 5 mai 2000, Mémorial A n°40 du 30 mai 2000).

Il résulte des considérations qui précèdent que l'appel de B est non fondé.

Le bien-fondé de l'action en répétition de l'indu.

La Cour note à titre préliminaire que les parties ont d'un commun accord limité les débats en première instance au principe du bien-fondé de l'action de la A et réservé la question du montant éventuellement dû à l'employeur, ce montant étant contesté par l'ouvrier communal.

Est à rejeter l'argumentation de B suivant laquelle la A, en continuant à lui payer la prime de ménage dans les formes et conditions déterminées par l'article 23 de la convention collective applicable pendant des années après le changement de son état civil, aurait manifesté son intention de le gratifier d'un avantage extralégal, de sorte que la prime ferait désormais partie de son salaire et constituerait un droit acquis. En effet, eu égard aux explications fournies par la A quant aux agissements d'un fonctionnaire indélicat ayant, par des manipulations délibérées du système informatique et la destruction de documents justificatifs, déclenché des paiements injustifiés sur des années à un grand nombre de salariés de la A, dont B, et empêché leur découverte par les organes de surveillance et de contrôle, et aux énonciations afférentes contenues dans deux décisions des juridictions administratives relatives à la révocation dudit fonctionnaire, les circonstances dans lesquelles sont intervenus les paiements en question, même en l'absence d'une preuve certaine de leur imputabilité au fonctionnaire révoqué, apparaissent trop douteuses pour qu'on puisse qualifier les paiements de volontaires avec les conséquences qu'entend en tirer B.

Même un paiement volontaire et réitéré d'une somme qui n'est pas due ne crée pas, contrairement à l'opinion du salarié, un droit acquis.

C'est pour de justes motifs, auxquels la Cour renvoie, que les juges du premier degré ont accueilli l'action en répétition de l'indu de l'employeur.

L'article 1376 du code civil oblige, en effet, à restitution celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, la preuve de la réunion des conditions de l'action en répétition incombant au demandeur en restitution. Il résulte des explications mêmes du salarié, qui n'a pas d'enfant à charge, qu'il n'avait plus droit au paiement de la prime de ménage depuis le prononcé de son divorce et qu'il avait indiqué le changement de l'état civil au service de gestion des salaires des ouvriers de la A. Le paiement est pour le montant visé intervenu en l'absence de toute dette lui servant de fondement. Il n'était pas dû en vertu de la convention collective et ne constitue pas non plus une libéralité, ni un droit acquis, tel qu'il e été exposé ci-dessus. La prétendue bonne foi du salarié ne fait pas obstacle à la répétition de l'indu. La référence faite par B à l'adage « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » est sans intérêt, dans la mesure où cette règle ne s'applique qu'à l'action en répétition des sommes payées ou des avances faites au titre de l'exécution d'un contrat immoral, nul, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La A ne doit pas, tel que B continue à le soutenir en instance d'appel, établir une erreur de sa part.

Dès lors que les sommes versées n'étaient pas dues, le solvens est en droit, sans être tenu à aucune preuve, d'en obtenir la restitution. Les articles 1235 et 1376 du code civil ne font pas de la constatation de l'erreur une condition nécessaire de la répétition de l'indu objectif dans le cas où le paiement se trouve dépourvu de cause en raison de l'inexistence de la dette, tel qu'en l'espèce. (Cass. fr. chambres réunies, 2 avril 1993, D 1993, 373 ; La répétition de l'indu objectif, Isabelle Defrenois-Souleau, RPDC 1989, P 243 ; Le rôle de la faute dans les quasi-contrats, Marianne Lecene-Marénaud, RPTD 1994, P 515 ; CA 23 mai 2001, Pas 32, P 139 CA 14 mars 2002, n° 25401 du rôle ; CA 25 septembre 2003, n° 26986 du rôle).

L'appel de B est partant de même à rejeter sur ce point.

L'erreur fautive.

En vertu de l'effet dévolutif de l'appel relevé par la A, la Cour est saisie du bien-fondé de la demande reconventionnelle formulée par B.

La A conteste avoir commis la moindre faute engageant sa responsabilité et que le montant à rembourser doit être diminué du montant de la réparation du préjudice, comme l'ont retenu les juges du premier degré.

Elle conteste de même la réalité d'un préjudice subi par son salarié en relation causale avec l'erreur qui lui est reprochée, à supposer qu'il y ait erreur fautive, et fait valoir que B étant de mauvaise foi, aucune réduction du remboursement ne pourrait avoir lieu.

B réplique que la faute commise par son préposé constitue une faute de la commune, que l'erreur fautive et sa découverte tardive lui auraient causé un préjudice, dès lors qu'il aurait dépensé les sommes indûment touchées et qu'il se trouverait confronté à des difficultés majeures et à une réduction de son train de vie pour rembourser les sommes réclamées.

Il fait plaider en appel que son préjudice serait égal au montant des primes de ménage indûment touchées, de sorte que sa dette se trouverait éteinte par compensation.

L'erreur commise lors du paiement de l'indu peut, en application des articles 1382 et 1383 du code civil, engager la responsabilité du solvens et donner lieu au paiement de dommages et intérêts en cas de préjudice subi par celui qui a reçu l'indu.

La faute d'un fonctionnaire communal engage la responsabilité de la commune.

C'est en vain que la A relève à cet égard que les manipulations ciblées, conscientes et complexes du programme informatique de gestion des salaires des ouvriers de la A par le fonctionnaire révoqué étaient telles qu'une surveillance efficace était impossible, dès lors qu'un mécanisme sérieux de contrôle de son activité par ses collègues de travail et ses supérieurs hiérarchiques basé sur des procédures internes de contrôle requérant un minimum d'efforts aurait permis de déceler de façon opérante les altérations volontaires des données informatiques à la base des paiements indus. Il résulte par ailleurs du dossier

administratif versé en cause que les irrégularités tenant au paiement de rémunérations indues par le fonctionnaire révoqué avaient été détectées et portées à la connaissance du collège échevinal par note du 6 mars 1998 par ses supérieurs hiérarchiques.

Une surveillance systématique et accrue aurait dès lors certainement permis de découvrir plus tôt le dysfonctionnement du service de la gestion des salaires et évité ainsi l'ampleur des paiements de rémunérations indues.

Toutefois, pour que la faute du solvens soit susceptible d'engager sa responsabilité et d'entraîner une réduction du remboursement à effectuer par l'accipiens — la réduction accordée ne pouvant d'ailleurs pas être d'un -montant égal au total de l'indu sous peine de vider l'action en répétition de l'indu de sa finalité - il faut que ce dernier soit de bonne foi (CA 23 mai 2001, Pas 32, P 139 et les références y citées).

Est considéré comme de mauvaise foi celui qui connaissait l'absence de dette, la fausseté de la qualité de créancier ou de celle de débiteur du solvens.

En l'occurrence, il résulte de l'ensemble des éléments du dossier auquel la Cour peut avoir égard ainsi que des explications fournies par le mandataire du salarié que B connaissait parfaitement la disposition de l'article 23 de la convention collective applicable qui faisait dépendre l'allocation de la prime de ménage de son état civil et qu'il avait déclaré à cet effet le changement de son état civil à la suite de son divorce. Dès lors, en acceptant les paiements de la prime de ménage à compter de janvier 2002, il était de mauvaise foi.

La mauvaise foi du salarié étant établi, la faute de la A ne peut entraîner une diminution du remboursement à effectuer.

B est par ailleurs resté en défaut d'établir l'existence d'un préjudice causé par l'erreur fautive de la A. Il se borne à faire état de difficultés de remboursement et ne fournit aucune indication précise en instance d'appel concernant le dommage qu'il aurait subi suite à l'erreur fautive de son employeur.

La demande de B tendant à la réparation judiciaire d'un préjudice et à la compensation entre le montant à restituer à la A n'est partant pas fondée, de même que les prétentions de B relatives au paiement de la prime litigieuse à compter du premier janvier 1999.

Il s'ensuit que B est à débouter, par réformation du jugement déféré, de sa demande reconventionnelle.

Les indemnités de procédure.

B succombant dans toutes ses prétentions et devant supporter l'intégralité des frais de l'instance d'appel, il ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure pour cette instance. Sa demande afférente est à rejeter.

L'affaire étant toujours pendante en première instance, sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour cette instance est de même à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant

contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit les appels de B et de la A ;

dit l'appel de B non fondé et celui de la A fondé ;

réformant :

déclare non fondée la demande reconventionnelle de B ; confirme le jugement déferé pour

le surplus ;

rejette les demandes de B basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean KAUFFMAN, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.