Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze mars deux mille deux.

Numéro 25401 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Georges WIVENES, premier avocat général,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

X.), ouvrier, demeurant à B-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 janvier 2001,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOC1.) CONSTRUCTION S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue le 17 janvier 2002.

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

X.) a, par requête déposée le 5 avril 2000 auprès du greffe du tribunal du travail de Luxembourg, introduit une action tendant à voir condamner son ancien employeur, la société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A., à lui payer le montant de 49.901.- francs (retenue illégale sur salaire : 10.715.- francs ; majoration suivant convention collective de 11,77 % due sur l'indemnisation du congé pour les mois de janvier, juillet et août 1999 : 25.456.- francs; prime de fin d'année pour l'année 1999 : 13.230.- francs), outre les intérêts à partir du jour de la mise en demeure du 4 novembre 1999, sinon à partir de la requête en justice jusqu'à solde.

Il avait enfin requis l'allocation d'une indemnité de procédure de 25.000.- francs en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Le tribunal du travail de Luxembourg (section : ouvriers) a par décision contradictoire du 21 décembre 2000 :

- reçu la demande principale en la forme ;

- l'a déclaré fondée et a condamné la société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. à payer à **X.)** la somme de 10.715.- francs à titre d'arriérés de salaire avec les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure, 4 novembre 1999, jusqu'à solde ;

- ordonné l'exécution provisoire, sans caution, de la condamnation relative aux arriérés de salaire ;

- donné acte à **X.)** qu'il renonce à la demande en paiement de la prime de fin d'année 1999 ;

- reçu la demande reconventionnelle en la forme ;

- l'a déclaré fondée et a condamné **X.)** à payer à la société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. la somme de 10.712.- francs, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, 14 novembre 2000, jusqu'à solde ;

- dit qu'il n'y a pas lieu à compensation judiciaire ;

- débouté **X.)** de sa demande en paiement d'une indemnité de congé de 25.456.- francs pour l'année 1999 ;

- déclaré la demande de la société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée et en a débouté la partie employeuse ;

- rejeté les demandes des deux parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

- fait masse des frais et dépens et les a mis à charge de chacune des parties pour moitié.

X.) a, par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 janvier 2001, régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il demande que, par réformation de la décision de première instance, la demande reconventionnelle de la société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. soit déclarée prescrite, sinon irrecevable, sinon injustifiée et que sa demande d'un import de 25.456.- francs du chef de majoration de congé pour les mois de janvier, juillet et août 1999 soit accueillie.

La société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. conclut à la confirmation du jugement de première instance.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE.

Le tribunal du travail de Luxembourg a, après avoir admis les prétentions d'un import de 10.715.- francs émises par **X.)** du chef de retenue illégale sur salaire, relevé que la société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. réclamait dans cette hypothèse, à titre reconventionnel la condamnation de **X.)** à lui rembourser ledit montant du chef d'indemnité de congé perçue en trop pendant l'année 1998, la demande étant basée sur la répétition de l'indu.

Il a ensuite constaté que les parties étaient en désaccord sur l'interprétation à donner à l'article 25.2 de la convention collective pour le bâtiment et plus précisément en ce qui concerne l'assiette sur laquelle le taux de 11,77 % est appliqué, l'article concerné disposant que : « L'indemnisation du congé se fait sous forme d'un supplément de salaire qui prend en compte également les jours fériés payés et qui est de 11,77 %… ».
La décision adoptée est motivée comme suit : *« En vertu de l'article 25.1 de la convention collective, le congé annuel est réglé suivant les dispositions de la loi du*

22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé.

Aux termes de l'article 14 de la loi précitée ″ le salarié a droit pour chaque jour de congé à une indemnité égale au salaire journalier moyen des trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé. Le salaire journalier moyen est établi à partir de la rémunération mensuelle brute, y compris les accessoires de la rémunération, par soixante-treize heures …″

Cependant pour tenir compte du fait que les rémunérations des salariés dans le secteur bâtiment sont sujettes à des variations prononcées, la convention collective du bâtiment a prévu que l'indemnisation du congé se fait sous forme d'un supplément de salaire correspondant à 11,77 % des rémunérations pour les jours de travail et les jours fériés légaux, abstraction faite des jours de congé payés pris par le salarié….

Au vu de ce qui précède, l'indemnité de congé due au salarié se calcule à la fin de l'année en multipliant la masse salariale annuelle (à l'exclusion des jours de congé pris par le salarié) par 11,77 % et en retranchant ensuite les montants correspondant au congé effectivement payé au salarié.

En l'espèce, il résulte du décompte versé par la société anonyme ***SOC1.)*** *CONSTRUCTION S.A., non autrement contesté par le requérant, que l'indemnité de congé versée en trop au requérant pour l'année 1998 s'élève à 10.172.- francs.*

La règle générale en matière de répétition de l'indu exige comme condition de cette répétition un paiement indu, fait par erreur, bref une absence de cause au paiement. Pourtant, si le paiement est fait consciemment, volontairement bien qu'il n'y ait pas de dette du ″ solvens ″ à l'égard de l'″ accipiens ″, il n'y a pas lieu à répétition.

En l'espèce, il résulte des explications fournies à l'audience et des éléments du dossier que le requérant a par erreur reçu un montant supérieur à celui lui redû en vertu de l'article 25.2 du contrat collectif pour le bâtiment.

Les conditions de l'action en répétition de l'indu étant remplies, la demande reconventionnelle est à adjuger pour le montant de 10.712.- francs ».

A titre préliminaire, il y lieu d'observer que la décision intervenue en matière de retenue illégale sur salaire n'est pas entreprise.
En instance d'appel, le salarié se prévaut - moyen qu'il convient d'examiner en premier lieu - de la prescription de la demande en ce qui concerne les montants versés par l'employeur entre le 1er janvier 1997 et le 14 novembre 1997, date de la

formulation de la demande reconventionnelle. L'action de l'employeur serait soumise à la prescription triennale de l'article 2277 du code civil.

La société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. conclut au rejet du moyen, tiré de la prescription de sa demande reconventionnelle.

L'action en répétition de l'indu serait soumise à la prescription trentenaire et la prescription abrégée de l'article 2277 du code civil inapplicable.

La prescription triennale des salaires de l'article 44 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail concernerait en outre uniquement la demande en paiement des rémunérations dirigée par le salarié contre l'employeur.

La société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. exerçant l'action en répétition d'indemnités de congé majorées, indûment perçues par le salarié, sa demande est soumise à la prescription trentenaire et non pas à la prescription abrégée de l'article 2277 du code civil.

Le moyen afférent n'est donc pas fondé.

X.) conteste ensuite toute erreur de calcul dans le chef de l'employeur.

Il prétend d'abord que le taux horaire de congé (salaire horaire + majoration de 11,77 %) aurait été correctement effectué, tel que cela résulterait des fiches de salaires. Le taux de 11,77 % devrait s'appliquer sur les jours de travail effectifs, les jours fériés et les jours de congé pris.

Il relève ensuite d'une part que l'erreur de l'employeur ne saurait résulter du seul fait du règlement d'une indemnité supérieure à celle redue en vertu de la convention collective. Il serait en effet toujours possible de déroger à la convention collective dans un sens plus favorable au salarié. En l'absence d'erreur de calcul manifeste, le paiement serait intervenu volontairement et toute restitution exclue. L'indemnité visée ayant été payée en vertu d'un contrat de travail et sur base de fiches de salarie établies par l'employeur, la demande reconventionnelle serait irrecevable.

La société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. conteste le bien-fondé de ces arguments.

Elle fait valoir qu'il découlerait d'une jurisprudence constante que les jours de congé payés et pris par le salarié ne seraient pas sujets à majoration.
Le paiement par erreur aurait ensuite, à juste titre, été admis par le tribunal du travail de Luxembourg. La société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. donne à considérer qu'elle emploie plusieurs dizaines d'ouvriers, que le calcul des indemnités de congé serait fastidieux et entraînerait des erreurs, qui pourtant

n'ouvriraient aucun droit au salarié à conserver le trop perçu. En l'occurrence, l'erreur proviendrait du fait que jusqu'à décembre 1998, les absences du salarié étaient prises en compte dans le calcul de l'indemnité de congé. Elle aurait d'ailleurs soulevé le problème, dès qu'elle s'en serait aperçue.

X.) rétorque que l'employeur, qui prétend que la dette supposée est d'un montant inférieur au paiement effectué, doit prouver que l'accipiens a perçu l'indu ; qu'il ne serait cependant pas établi à l'exclusion de tout doute que le salarié n'était pas en droit de recevoir paiement du montant en question ; que même si un montant trop important a été payé, l'employeur n'est pas autorisé à invoquer en justice sa propre turpitude ; que la fiche de salaire est censée constituer un décompte exact de la créance du salarié envers l'employeur, créance acceptée par ce dernier ; qu'en l'absence d'erreur de calcul manifeste, le salarié doit disposer des sommes renseignées sur la fiche de salaire et réglées, sans courir le risque d'une restitution pour prétendue erreur ; qu'en l'espèce il pouvait légitimement croire que le montant lui était dû, il se serait agi d'un montant insignifiant versé en trop chaque mois – la situation étant différente pour des montants importants – ; que le salarié doit être protégé, vu sa situation de faiblesse, contre une action unilatérale et arbitraire de l'employeur, aboutissant à une réduction rétroactive de l'indemnité pour congé visée.

L'employeur ajoute à ses développements antérieurs qu'il est incontesté qu'il y a eu paiement indu - d'un montant supérieur à la dette - ; que la preuve de l'erreur du solvens n'est pas exigée en cas de répétition de l'indu objectif ; que les deux conditions nécessaires et suffisantes, paiement et enrichissement indu dans le chef du salarié, étant établies, la demande serait à accueillir.

C'est pour de justes motifs, auxquels la Cour d'appel renvoie, que les juges de première instance ont décidé que **X.)** avait reçu une indemnité pour congé trop élevée pour l'année 1998. Le tribunal du travail a également, à bon droit, 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. L'action en remboursement de la société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. concerne le paiement par l'employeur au profit du salarié d'une somme supérieure à celle réellement due. Il appert des développements précédents que 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 les circonstances de l'espèce ne permettent pas de conclure qu'il ait eu une autre cause. La prétendue bonne foi du salarié ne fait pas obstacle à la répétition de l'indu. La référence faite par **X.)** 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 seule solution permise au regard des éléments du dossier est que l'employeur s'est par erreur acquitté d'une dette inexistante.

DEMANDE EN MAJORATION DU CONGE POUR LES MOIS DE JANVIER, JUILLET ET AOUT 1999.

Le tribunal a décidé que cette demande était à rejeter *« vu que l'article 25.2 du contrat collectif pour le bâtiment a inclus de façon expresse les jours de travail ainsi que les jours fériés dans l'assiette salariale pour le calcul de l'indemnité de congé, donc en faisant abstraction des jours de congé, c'est à juste titre que la société anonyme* ***SOC1.)*** *CONSTRUCTION S.A. n'a pas majoré les jours de congé payés pris par* ***X.)*** *aux mois de janvier, juillet et août 1999 de 11,77 % ».*

Le salarié soutient avoir droit au montant de 25.456.- francs du chef de majoration de 11,77 % de l'indemnisation du congé pour les mois de janvier, juillet et août 1999.

La société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. conclut à la confirmation de la décision de première instance.

La décision afférente est à confirmer au regard des développements ci-dessus.

INDEMNITES DE PROCEDURE.

La société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. et **X.)** demandent chacun une indemnité de procédure de 40.000.- francs.

Succombant dans ses prétentions et étant à condamner aux frais de l'instance, **X.)** est à débouter de sa demande en question.

La société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. ayant dû recourir aux services d'un avocat pour se défendre contre un appel injustifié, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à admettre pour le montant de 500 euros.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'Appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du conseiller de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

déclare l'appel de **X.)** recevable, mais non fondé ;

confirme le jugement déféré ;

déboute **X.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne **X.)** à payer à la société anonyme **SOC1.)** CONSTRUCTION S.A. le montant de 500.- euros sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne **X.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Roland ASSA, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.