Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un octobre deux mille dix.

Numéro 34827 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 6 mai 2009,

comparant par Maître Patrick GOERGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er juin 2010.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 27 août 2007 la société à responsabilité limitée B réclama à son ex-salariée A la somme de 6.668,85 euros correspondant à la part salariale que l'employeur a dû payer au Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS) pour la période du 1er novembre 2004 au 14 février 2006.

A exposa qu'elle était au service de la société employeuse de septembre 2004 au 14 février 2006, date de son licenciement avec effet immédiat ; en tant qu'épouse du gérant de la société, elle n'était pas déclarée au CCSS.

Que cependant, la loi du 25 juillet 2005 modifiant le Code des Assurances Sociales, obligea une épouse travaillant dans le commerce de son mari à être affiliée au CCSS et ce avec effet au 1er novembre 2004, de sorte que l'employeur d'A s'est vu notifier un redressement de la part du CCSS qui lui réclama rétroactivement les cotisations pour la salariée d'un montant de 16.126,45 euros, parts patronale et salariale confondues.

L'employeur actionna partant sa salariée sur base de l'article 1376 du code civile en répétition de l'indu.

La salariée, qui ne contesta pas avoir touché les montants lui réclamés actuellement, s'opposa à la demande au motif que le redressement intervenu par le CCSS était dû à la propre négligence de l'employeur qui n'a pas procédé à la retenue de la part salariale de la cotisation sur son salaire.

Par jugement du 18 décembre 2008, le tribunal du travail, constatant que les conditions de l'article 1376 étaient remplies et qu'A n'avait pas prouvé de négligence dans le chef de son employeur, déclara la demande de ce dernier fondée et condamna A à lui payer la somme de 7.131,27 euros.

De ce jugement A a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch sur Alzette du 6 mai 2009.

Elle demande à la Cour de déclarer son appel fondé, partant de réformer le jugement entrepris et de la décharger du paiement du montant de 7.131,27 euros à l'intimée.

A l'appui de son recours, A soutient avoir découvert, suite à son licenciement, que l'employeur, qui l'avait affiliée pendant les 3 premiers mois de son engagement, l'aurait volontairement désaffiliée à l'issue de cette période sans l'en informer.

Que l'employeur aurait de même informé le CCSS par courrier du 11 mai 2006 qu'il ne désirait aucune affiliation rétroactive de son ex-salariée.

Qu'elle a, par contre, informé à plusieurs reprises le CCSS de sa demande d'affiliation avec effet rétroactif, ce qui finalement a été fait.

Qu'en raison de cette non-affiliation, elle aurait rencontré d'énormes difficultés pour obtenir en Allemagne les indemnités de chômage suite à son licenciement, de sorte qu'il serait bel et bien établi que l'employeur a agi avec négligence, et que le jugement serait à réformer en ce sens.

L'employeur conteste toute négligence voire toute faute dans son chef.

Il prétend que la salariée qui était également son épouse savait pertinemment qu'elle n'était pas déclarée puisque la loi à cette époque n'en faisait pas une obligation et qu'elle était naturellement couverte par l'affiliation de son mari, de sorte qu'A avait pendant toute la période d'occupation une couverture sociale.

Le fait que la salariée n'a pu toucher les indemnités de chômage en Allemagne n'aurait aucune relation avec le présent litige.

Que les conditions de la répétition de l'indu étant données, il y aurait lieu de confirmer le jugement dont appel.

Il offre finalement de prouver à titre subsidiaire par témoins les faits suivants :

« La loi du 25 juillet 2005, ayant modifié le code des Assurances sociales, disposant à son article 6 qu'avec effet au 1er novembre 2004, même l'épouse travaillant dans le commerce de son époux doit être affiliée au Centre Commun de la Sécurité Sociale, ce dernier Centre Commun de la Sécurité Sociale avait convenu notamment avec la société à responsabilité limitée B SARL que l'affiliation d'A ne serait pas effectuée rétroactivement aussi longtemps que cette dernière était d'accord avec cette façon de procéder. Ce n'est qu'après les réclamations écrites introduites par le mandataire d'A, que le Centre Commun a procédé au recalcul, estimant que les réclamations écrites du mandataire marquaient le désaccord d'A avec la façon de procéder proposée par le Centre Commun. »

Il est avéré qu'A a, à partir de septembre 2004, travaillé à plein temps pour le compte de la société B; s'il est établi qu'elle n'était pas affiliée au Centre Commun de la Sécurité Sociale même après l'entrée en vigueur de la loi du 25 juillet 2005 modifiant le Code des Assurances Sociales imposant l'affiliation d'une épouse travaillant, comme en l'espèce, dans le commerce de son mari, au Centre Commun de la Sécurité Sociale et ce avec effet au 1er novembre 2004, force est de constater qu'il laisse d'être prouvé que la salariée ignorait sa non-affiliation.

Il est incontesté qu'A a, pour la période faisant l'objet de la demande en restitution de la société employeuse, reçu la part salariale normalement due au Centre Commun de la Sécurité Sociale.

Il n'est pas critiquée que l'employeur, suite aux réclamations de la salariée et à un redressement effectué par le CCSS, a payé à ce dernier les arriérés de cotisation sociales pour la période litigieuse, soit tant sa part patronale que la part salariale d'A, part salariale dont il réclame actuellement la restitution à son ex-salariée sur base de la répétition de l'indu.

Dès lors que les sommes versées n'étaient pas dues, le solvens est en droit d'en obtenir la restitution.

En effet, le paiement est indu dans deux séries de cas, que l'on oppose par les qualificatifs d'indu objectif (article 1376 du code civil) et d'indu subjectif (article 1377 du code civil).

La qualification d'indu objectif recouvre notamment le paiement d'une somme supérieure à celle due en réalité, ce qui est censé être le cas en l'espèce.

L'article 1376 du code civil oblige à restitution « celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû ». La preuve que les conditions de l'action en répétition sont remplies incombe au demandeur en restitution.

L'employeur doit donc prouver qu'il y a eu paiement indu, soit d'une somme supérieure à celle qui était réellement due.

En fait cela n'a jamais été contesté par la salariée, de sorte que le tribunal du travail a, par une juste application des textes en cause, conclu à un trop perçu, dans le chef de Mergen.

S'agissant pour le surplus, d'un indu objectif où le paiement se trouve dépourvu de cause, en raison de l'inexistence de la dette, l'erreur du solvens n'est en principe pas requise. Les circonstances de la cause ne révèlent, en outre, nullement l'existence d'une autre cause telle l'intention libérale de l'employeur. La faute du

solvens est également considérée comme un élément indifférent de la répétition de l'indu. Y eût-il faute du fait de la non-affiliation de la salariée au Centre Commun de la Sécurité Sociale suite à l'entrée en vigueur le 1er novembre 2004 de la loi du 25 juillet 2005 modifiant le Code des Assurances Sociales, elle serait d'ailleurs sans incidence, car ne pouvant affecter la dette d'A.

La fraude de l'accipiens ne constitue enfin pas non plus une condition requise pour l'admission de la demande et sa bonne foi n'y fait pas obstacle.

Un paiement volontaire d'une somme qui n'est pas due ne crée partant pas de droit acquis.(Cass. Fr., Ass.plén. 2 avril 1993, Soc. 14 octobre 1993 et autres arrêts cités sub. art. 1376 au Méga code civil, Dalloz, éd. 2003, nos 1, 4 , 6 , 100 in fine, 101 et 102).

L'examen des autres moyens présentés par les parties, notamment celui tenant aux difficultés que la salariée auraient rencontrées pour obtenir les indemnités de chômage en Allemagne, s'avère superflu, l'offre de preuve de l'employeur est à rejetée pour être ni pertinente ni concluante alors qu'une loi s'applique « erga omnes » dès son entrée en vigueur.

Force est donc de conclure qu'il y a eu paiement indu pour un montant correctement fixé par le tribunal du travail et d'ailleurs non contesté à ce sujet.

L'appelante et l'intimée réclament chacune une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première et de 2.000 euros pour la deuxième instance.

Succombant dans ses prétentions et étant à condamner aux frais, A est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La demande de même nature formée par la société B est à rejeter, alors que cette partie reste en défaut de démontrer le caractère inéquitable du maintien à sa charge de frais irrépétibles engagés à l'occasion de la présente instance.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel d'A recevable, mais non fondé ;

confirme le jugement déféré ;

déboute A et la société B de leurs demandes respectives exercées en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Claudine ERPELDING, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.