Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du jeudi vingt-cinq septembre deux mille trois.

Numéro 26986 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, premier conseiller, président;
Joséane SCHROEDER, conseiller;
Lotty PRUSSEN, conseiller
Georges WIVENES, premier avocat général;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

X.), veuve (…), ouvrière, demeurant à
L-(…), (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 30 juillet 2002,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

LA VILLE DE Y.), représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins, établie à L-(…), (…),(…),

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

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

LA COUR D'APPEL :

Saisi le 20 juillet 2001 par **X.)** d'une demande en paiement de 914.906,- francs, augmentée en cours d'instance à concurrence de 153.760,- francs au montant total de 1.068.666 francs, soit 26.491,54 euros, à titre d'arriérés de salaire
(prime mensuelle dite ″ Lohngarantie ″) pour la période de janvier 1999 à décembre 2001 ainsi que de 20.000,- francs à titre d'indemnité de procédure, dirigée contre son employeur, la VILLE DE **Y.)**, et par cette dernière d'une demande reconventionnelle en remboursement de 2.090.319,- francs, soit 51.817,60 euros, à titre de répétition de salaires indûment payés au titre de ladite prime pour la période de janvier 1992 à décembre 1998, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 5 juillet 2002, dit les demandes de **X.)** non fondées, condamné celle-ci à payer à la VILLE DE **Y.)** 51.817,60 euros avec les intérêts légaux à partir du 21 mai 2001, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde et condamné **X.)** aux frais et dépens de l'instance.

L'appel relevé le 30 juillet 2002 par **X.)** dans les forme et délai légaux est recevable.

L'appelante demande à la Cour, par réformation, de dire sa demande fondée, de condamner l'intimée à lui payer 153.760,- francs, soit 3.811,61 euros (suivant l'acte d'appel) + 914.906,- francs, soit 22.679,93 euros (rectification suivant des conclusions ultérieures) + 492.032 francs, soit 12.197,15 euros (augmentation de la demande pour les primes échues de janvier 2002 à avril 2003) = 1.560.698 francs, soit 38.688,69 euros, avec les intérêts légaux, ainsi que 495,79 euros à titre d'indemnité de procédure, de débouter la VILLE DE **Y.)** de sa demande reconventionnelle, subsidiairement, de dire que l'intimée ne peut prétendre qu'au remboursement des sommes payées sur la période du 8 mars 1995 au 8 mars 1998, déduction faite des retenues fiscales et sociales, et de nommer un expert avec la mission de calculer le montant en question.

Elle sollicite encore l'allocation de 1.239,47 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel.

L'intimée VILLE DE **Y.)** demande à la Cour de dire l'appel non fondé, de confirmer la décision de première instance et de débouter l'appelante de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Elle conclut à tort à l'irrecevabilité de ″ l'augmentation de la demande de 22.679,93 € ″, ledit montant ne constituant en fait que la rectification d'une erreur matérielle manifeste affectant le montant demandé dans l'acte d'appel.

La demande principale.

La Cour renvoie à l'exposé exhaustif des faits et moyens contenu dans le jugement de première instance.

Tel que l'ont retenu à juste titre les juges de première instance, l'annexe IV de la convention collective intitulée ″ Regelung der besonderen Lohn- und Arbeitsbedingungen der **Schul**pförtner der Stadtverwaltung **Y.)** ″ sur laquelle l'appelante base sa demande est applicable aux seuls concierges d'école, à l'exclusion des concierges d'autres bâtiments appartenant à la Ville.

La liste intitulée ″ Einstufung der Schulgebäude ″ qui répartit les bâtiments scolaires pour la fixation de la rémunération des concierges en trois catégories suivant leur taille et qui énumère pour certains quartiers de la Ville plusieurs écoles situées dans différentes rues, relève pour le quartier de **R.**, à défaut d'indication de rues ou de numéros distincts, une seule école sise ″ rue de **R.** ″.

Or il ressort des pièces du dossier que le poste brigué et obtenu par l'appelante n'est pas celui de concierge de ladite école, mais celui de ″ femme de charge-concierge au centre sociétaire ″ également sis rue de **R.**.

S'il est vrai que le complexe du centre sociétaire abrite également deux classes préscolaires, l'appelante n'en a pas pour autant la qualité de concierge d'école.

Aux termes de l'article 8 de l'annexe IV précitée, le concierge d'école est en effet, sous la direction du Service de l'Enseignement, essentiellement et entre autres en charge, outre la surveillance du bâtiment et du travail des femmes de charge, du nettoyage des salles de classe et des installations sanitaires pendant les périodes scolaires, et les heures supplémentaires prestées par lui du fait de la surveillance, en-dehors du plan de service normal, de sociétés, clubs et cours extrascolaires établis dans le bâtiment ou de manifestations publiques majeures ou lors de journées d'élections sont spécialement rémunérées, aux termes des articles 9 et 10, par une prime de disponibilité, tandis que suivant le descriptif du poste occupé par l'appelante, la tâche de celle-ci comprend, outre la surveillance des locaux et des installations, le nettoyage des locaux pour sociétés et de la salle des fêtes quand celle-ci est utilisée par les sociétés ainsi que la présence au cours des week-ends et jours fériés en cas de manifestations, et sa rémunération pour 173 heures par mois englobe les heures supplémentaires résultant de l'occupation du bâtiment après 22 heures ou les week-ends et jours fériés, de sorte que même si l'appelante assume également des fonctions de concierge relativement aux deux classes préscolaires, tel qu'elle l'offre en preuve (ouverture et fermeture des portes, réparation des fenêtres,

avertissement du service compétent en cas de panne de chauffage, enlèvement de la neige, sortie et rentrée des containers) et tel que cela résulte de 4 attestations testimoniales délivrées par des institutrices préscolaires et des femmes de charge qui la qualifient de ″ concierge du bâtiment préscolaire ″ -- le nettoyage de ce dernier n'étant d'ailleurs, suivant d'autres pièces, pas effectué par l'appelante, mais par des femmes de charge du service de l'architecte-conciergerie, et l'affirmation de l'appelante qu'elle aurait reçu des ordres d'ailleurs non autrement spécifiés du service de l'enseignement étant restée à l'état de pure allégation – ces fonctions, qui relèvent en fait de ses tâches de concierge du centre sociétaire dont les deux classes préscolaires ne constituent qu'une dépendance, ne sont pas de nature à lui attribuer la qualité de concierge d'école au sens de l'annexe IV de la convention collective de travail.

Il s'ensuit que l'appelante n'a pas droit à la prime litigieuse en vertu de ladite convention collective.

Tel que l'ont retenu à juste titre les juges de première instance, les articles 37 de la loi sur le contrat de travail et 18 de la convention collective relatif à la garantie de salaire en cas de mutation invoqués par l'appelante ne sont pas applicables en l'espèce, dès lors que ce n'est pas l'employeur qui a pris l'initiative d'une modification des conditions de travail ou d'une mutation au sens de l'article 18 de l'appelante, mais que c'est cette dernière qui a quitté de son plein gré son poste de concierge d'école à **B.**, avenue (…), et postulé pour l'emploi qu'elle occupe actuellement, sa prétendue ignorance des conditions de rémunération selon elle plus défavorables de ce nouvel emploi étant sans pertinence à cet égard.

Est enfin à rejeter l'argumentation subsidiaire de l'appelante suivant laquelle la VILLE DE **Y.)**, en continuant à lui payer la prime litigieuse dans les formes et conditions déterminées par la loi communale pendant des années après son changement de poste, aurait manifesté son intention de payer un salaire plus élevé que celui prévu dans la convention collective, de sorte que la prime ferait désormais partie de son salaire et que sa suppression serait partant intervenue en violation de l'article 37 précité, dès lors qu'eu égard aux explications fournies par la VILLE DE **Y.)** 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 Ville, dont l'appelante, 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 l'appelante.

Il suit des développements qui précédent que la demande en paiement de salaire de l'appelante n'est pas fondée.

<u>La demande reconventionnelle.</u>

Le moyen de prescription opposé à cette demande par l'appelante en instance d'appel n'est pas fondé, dès lors que l'action en répétition de sommes indûment payées au titre de salaires 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. En effet, l'action en répétition est personnelle et autonome, sans lien avec les actions relevant du contrat en exécution duquel a eu lieu le paiement. Faute de texte dérogatoire, s'applique la prescription trentenaire. (Cass.fr., Ch. Mixte 12 avril 2002 et autres arrêts cités sub art. 1376 au Méga code civil, Dalloz, éd. 2003, nos. 16 et 116).

Il suit des considérations développées ci-dessus à propos de la demande principale que la prime versée à l'appelante par la VILLE DE **Y.)** n'était pas due.

Contrairement à l'argumentation de l'appelante, la Ville ne doit établir ni une erreur de sa part ni des manœuvres frauduleuses de l'appelante.

Dès lors que les sommes versées n'étaient pas dues, le solvens est en droit, sans être tenu à aucune autre 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 dans le cas où le paiement se trouve dépourvu de cause en raison de l'inexistence de la dette. La mauvaise foi de l'accipiens n'est pas une condition de l'action en répétition de l'indu et sa bonne foi n'y fait pas obstacle. Un paiement volontaire et réitéré d'une somme qui n'est pas due ne crée 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).

La demande reconventionnelle est partant fondée en son principe, les moyens de l'appelante relatifs au doute quant à l'imputabilité aux agissements du fonctionnaire révoqué et notamment à la prescription des faits antérieurs au 9 mars 1995 reprochés à ce dernier et à une limitation du droit de l'intimée au remboursement des sommes

payées pendant la période du 8 mars 1995 au 8 mars 1998 retenue par la Cour administrative étant à rejeter pour défaut de pertinence.

Contrairement à l'avis de l'appelante, l'intimée est en droit de lui réclamer le remboursement des salaires bruts.

En effet, si les retenues légales ne sont pas perçues par le salarié, il n'en reste pas moins vrai qu'elles représentent une partie du salaire. La condamnation au remboursement doit donc avoir pour objet le chiffre brut des gains du salarié, l'employeur ayant exécuté pendant la période concernée son obligation légale de retenue, pour compte et à décharge de ce dernier, des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu.

La demande reconventionnelle est partant fondée pour le montant réclamé qui n'est pas contesté pour le surplus.

Les indemnités de procédure.

X.) succombant dans son recours et devant supporter l'intégralité des frais et dépens des deux instances, ses demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état, le Ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel;

le dit non fondé et confirme le jugement déféré;

déboute l'appelante **X.)** de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

la condamne 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.