Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du jeudi trois février deux mille cinq.

Numéro 28002 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Joséane SCHROEDER, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

LA VILLE DE LUXEMBOURG, représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins, établie à L-1648 Luxembourg, Hôtel de Ville, 42, Place Guillaume II,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 9 avril 2003,

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

et:

A.), ouvrière communale, demeurant à L-(…), (…),

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

---

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt rendu le 11 mars 2004, aux termes duquel la Cour a reçu l'appel principal de la Ville de Luxembourg, ci-après dénommée la Commune, tendant à voir dire, par réformation du jugement du tribunal du travail du 12 février 2003, qu'elle n'a commis aucune faute en relation causale avec les paiement indus reçus par **A.)** pendant la période courant du premier janvier 1992 au premier janvier 1999 au titre de primes de ménage et à voir renvoyer l'affaire en continuation des débats devant la juridiction du premier degré.

Par voie d'un appel incident régulier quant à la forme, l'intimée demande à la Cour de dire, par réformation de la décision entreprise, que l'action en répétition de l'indu de la Commune 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.

Elle conclut à la confirmation du jugement a quo dans la mesure où il est entrepris par l'appelante au principal. Pour autant que de besoin, elle offre de prouver par voie testimoniale qu'elle avait réclamé en 1992, 1995 et 1996 auprès de Monsieur **B.)** contre le paiement de la prime de ménage et que chaque fois elle avait eu comme réponse qu'elle y avait droit.

En ordre subsidiaire, elle demande à ce que la Cour accueille sa demande en réparation du préjudice lui accru suite à l'erreur fautive de la Commune et fixe son préjudice au montant lui réclamé par cette dernière, de sorte que sa dette se trouverait éteinte par compensation.

Elle réclame finalement paiement d'une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance et de 875 € pour l'instance d'appel.

Pour des raisons de logique juridique, il convient d'examiner d'abord les moyens invoqués à l'appui de l'appel incident.

La prescription triennale.

La salariée 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 dérogatoire, 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 dérogatoire 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° 25401du rôle ; 25 septembre 2003, n° 26986 du rôle).

Ce moyen est partant à rejeter.

L’intimée au principal soutient pour la première fois en instance d’appel que l’application de la prescription trentenaire reviendrait à un traitement discriminatoire des salariés qui ne pourraient pas réclamer des arriérés de salaire au-delà des trois dernières années avant l’introduction de la demande alors que l’employeur pourrait en tout état de cause réclamer des salaires payés indûment pendant un délai de 30 ans avant l’introduction de l’action.

Elle estime que « la dette s’accroît avec le temps » dans les deux hypothèses et que « le débiteur d’un indu issu de prestations périodiques, qui ignorait peut-être n’avoir pas droit à ces dernières, ne mérite pas moins d’être protégé que le débiteur d’une obligation périodique, qui s’est peut-être délibérément abstenu de l’exécuter régulièrement ».

Elle donne à considérer que l’obligation de rembourser un indu résultant de paiements périodiques devrait finalement être elle-même qualifiée d’obligation périodique, sachant que l’obligation légale de restituer ce qui a été indûment perçu naît du fait et au moment du paiement indu.

L’intimée demande en conséquence à la Cour de saisir la Cour Constitutionnelle d’une question préjudicielle « portant sur la constitutionnalité de l’article 2277 du code civil interprété de manière telle qu’il revient à traiter différemment les débiteurs dont la dette s’est accumulée avec le temps selon que celle-ci a ou non pour origine des paiements périodiques de prestations indues » (cf. Cour du travail de Liège : 7 mars 2001).

Tel que le soutient à juste titre l’appelante, le délai de prescription est fonction de la créance qui sert de base à l’action judiciaire susceptible d’être introduite et est étranger à la qualité de la personne du débiteur.

La prescription de l’action en répétition de l’indu ne relève pas du champ d’application de l’article 2277 du code civil, comme il a été exposé ci-dessus.

Le premier alinéa du susdit article, repris tel quel par l’article 44 de la loi sur le contrat de travail, dispose que « Se prescrivent par trois ans les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié ».

Il ne fait aucune référence à l'action en répétition de l'indu résultant de paiements périodiques.

S'il est vrai que le fondement de la prescription extinctive de l'article 2277 réside dans la volonté de protéger le débiteur contre un danger d'accumulation des dettes périodiques qui risquerait d'entraîner sa ruine, motif qui avait, avant l'arrêt du 12 avril 2002 de la Cour de cassation française, ch. mixte, amené la chambre sociale de la Cour de cassation à appliquer l'article 2277 également aux actions en répétition de sommes payables par année ou à des termes périodiques plus courts, son application à l'action en répétition de l'indu aboutirait en revanche à des effets inverses de ceux recherchés en protégeant davantage le créancier de créances périodiques que le débiteur.

En effet, si le débiteur d'une dette périodique peut opposer la prescription abrégée de l'action en paiement pour protéger son capital, ce même débiteur qui a trop payé par erreur se voit, si on applique l'article 2277, opposer la courte prescription. Son capital est dès lors altéré et non protégé : celui qui est protégé est paradoxalement celui qui a reçu plus que son dû.

La différence fondamentale réside dans le fait que l'accipiens doit restituer une somme qu'il a reçue sans y avoir droit, ce qui ne saurait obérer son capital. Que la restitution par l'accipiens puisse éventuellement obérer son capital dans la mesure où il a déjà utilisé les sommes reçues indûment, est sans incidence, dès lors que c'est l'effet de toute restitution.

Ce serait en plus paradoxalement en l'espèce l'intimée, dont l'indu est définitivement fixé, fût-il issu de paiements périodiques, qui se prévaut de la courte prescription, qui se ménagerait un sort privilégié par rapport au débiteur d'un indu pareillement fixé mais né d'un paiement unique, dont l'obligation de remboursement se prescrit selon le droit commun.

L'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle dispose que :« Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle. Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que :

a) une décision sur la question relevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ;

b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ;

c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.
(…) »

En l'espèce la Cour estime que la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement, dès lors que la question de l'application de la courte prescription à l'action en répétition de l'indu ne relève pas du principe de

l'égalité des citoyens devant la loi et que le moyen, tel que libellé, ne vise d'ailleurs pas l'article incriminé en tant que tel, mais son interprétation ou son application par les juridictions qui relève du contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu à saisine de la Cour Constitutionnelle.

Le sursis à statuer.

A.) 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 qu' **A.)** entend tirer argument du fait que le système informatique de la Commune 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 Commune 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 d'**A.)**, est sans pertinence.

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

A.) critique la juridiction du premier degré pour avoir considéré que l'article 23 de la convention collective du personnel ouvrier de la Commune en distinguant entre différentes catégories de travailleurs quant à 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 (P 5-6), auquel la Cour renvoie, ainsi que par l'article 11, actuellement 10 bis, alinéa premier de la Constitution.

Suivant le dernier état de ses conclusions en instance d'appel, **A.)** invoque encore à l'appui de son moyen le Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 16 décembre 1966 et son protocole facultatif, approuvés au Grand-Duché de Luxembourg par une loi du 3 juin 1983, dont l'article 26 dispose que :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

C'est à juste titre et par des motifs que la Cour adopte que la juridiction du premier degré a admis que les différents textes internationaux et communautaires invoqués par l'intimée ne sauraient être retenus en l'espèce, parce que leurs dispositions ne sont pas directement applicables en droit interne et ont pour seul effet de créer des obligations à charge des Etats contractants ou qu'ils ne visent pas la discrimination en discussion en l'espèce.

Quant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont **A.)** fait état pour la première fois en instance d'appel, il convient de relever que le libellé de l'article 2.2. du pacte se lit comme suit :

« *Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autres, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur* ».

Il résulte de ce texte que le Pacte sus-visé ne contient aucune disposition pouvant être invoquée directement par un particulier devant une juridiction nationale, l'adhésion au Pacte ayant pour seul effet de créer des obligations pour les Etats contractants (Cass. 14.3.1991, N° 4/91 pén.)

Il s'ensuit que le moyen ne saurait de même être accueilli en ce qu'il est basé sur l'article 26 précité.

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

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.

Tel est 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 situation des salariés ayant charge de famille n'est pas comparable à celle des personnes n'ayant pas cette charge, contrairement à l'argumentation de l'intimée, 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).

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont rejeté les moyens d'**A.)** tendant à se voir allouer le bénéfice de la prime de ménage.

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

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

La Commune ayant fondé son action sur l'article 1376 du code civil, les arguments, de l'intimée relatifs à l'action de in rem verso sont à rejeter pour défaut de pertinence.

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'appel incident d'**A.)** est partant à rejeter pour ne pas être fondé.

L'erreur fautive : Appel principal.

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

La Commune conteste avoir commis la moindre faute engageant sa responsabilité et que le montant à rembourser doive 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 qu'**A.)** étant de mauvaise foi, aucune réduction du remboursement ne pourrait avoir lieu.

A.) 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'elle aurait dépensé les sommes indûment touchées et qu'elle se trouverait confrontée à des difficultés majeures et contrainte à une réduction de son train de vie pour rembourser les sommes réclamées.

Elle 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 cette dernière relève à cet égard que les manipulations ciblées, conscientes et complexes du programme informatique de gestion des salaires des ouvriers de la Ville 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 (C.A. 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 sa qualité de créancier ou de celle de débiteur du solvens.

L'offre de preuve par témoins formulée dans ce contexte par l'intimée au principal à titre subsidiaire et tendant à établir qu'elle avait réclamé en vain à diverses reprises contre le paiement de la prime de ménage et de logement depuis le mois de janvier 1992 auprès du fonctionnaire communal révoqué est à rejeter pour défaut de pertinence.

Même à supposer établies les différentes réclamations, toujours est-il qu'elle savait qu'elle n'avait plus droit en application de l'article 23 de la convention collective audit paiement et confrontée aux réponses laconiques du fonctionnaire et ses doutes n'étant pas entièrement dissipés, elle aurait dû contacter les chefs hiérarchiques du fonctionnaire indélicat pour se faire confirmer les déclarations de ce dernier, ce qui lui aurait évité la restitution d'un paiement auquel elle n'avait aucun droit et surtout l'accumulation de sa dette.

Qu'elle avait des doutes sérieux quant à sa qualité pour toucher les primes litigieuses résulte à suffisance de ses démarches successives.

Elle ne saurait dès lors raisonnablement soutenir qu'elle était de bonne foi en encaissant la prime de ménage à compter de janvier 2002 et ne saurait en conséquence prétendre à une diminution du montant à rembourser.

A.) est par ailleurs restée en défaut d'établir l'existence d'un préjudice causé par l'erreur fautive de la Commune. Elle se borne à faire état de difficultés de remboursement et ne fournit aucune indication précise en instance d'appel concernant le dommage qu'elle aurait subi suite à l'erreur fautive de son employeur, le fait d'avoir contracté des dettes pour les besoins de la vie courante qui dépassent son budget normal étant insuffisante à cet égard et les différentes pièces versées à ce sujet par l'appelante ne donnant aucun renseignement utile quant à sa situation financière actuelle qui serait obérée en cas de condamnation au remboursement.

La demande d'**A.)** tendant à la réparation judiciaire d'un préjudice et à la compensation des dommages-intérêts avec le montant à restituer à la Commune n'est partant pas fondée..

Il s'ensuit qu'**A.)** est à débouter, par réformation du jugement déféré, de sa demande reconventionnelle.

La Cour n'étant pas saisie, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel de la liquidation du montant à rembourser à la Commune, elle ne saurait accorder, tel que sollicité par l'intimée, des délais de paiement.

Les indemnités de procédure.

L'intimée succombant dans toutes ses prétentions et devant supporter l'intégralité des frais de l'instance d'appel, elle 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,

statuant en continuant des débats,

reçoit l'appel incident :

dit l'appel incident non fondé et l'appel principal fondé;

réformant :

déclare non fondée la demande reconventionnelle de Merres;

confirme le jugement déféré pour le surplus ;

rejette les demandes d'**A.)** basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne **A.)** 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.