

Arrêt N° 30/19 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze février deux mille dix-neuf

Numéro 40346 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à B-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN d'Esch-sur-Alzette du 14 mai 2013,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte HOFFMANN,

comparant par Maître Marianne GOEBEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt du 8 décembre 2016 ayant notamment, après avoir retenu que la convention collective de travail pour les transports professionnels de marchandises par route était applicable à **A.)**, nommé avant tout autre progrès en cause, un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé

*« de déterminer le nombre d'heures supplémentaires, de nuit, de dimanche et jours fériés prestées par **A.)** durant la période de novembre 2007 à décembre 2009 inclus et partant de déterminer et calculer la rémunération due pour les heures supplémentaires, de nuit, de dimanche et jours fériés ainsi prestées et non réglées par la société **SOC.1.)** S.à.r.l. à **A.)**;*

*de déterminer et de calculer la rémunération due au titre des frais de route non réglés par **SOC.1.)** S.à.r.l. à **A.)**;*

de déterminer la rémunération due au titre de supplément mensuel de salaire sur base du certificat ADR obtenu le 6 mars 2009 pour la période de mars à décembre 2009 »;

et ayant enjoint à la société **SOC.1.)** de mettre à la disposition de l'expert toute pièce, notamment les lettres de voiture CMR de 2005 à 2007, que ce dernier jugera utile pour mener à bien sa mission.

Vu le rapport d'expertise dressé par André WEIL qui a conclu, en application de la convention collective de travail pour le secteur des transports et de la logistique, que la somme restant due à **A.)** au titre de son salaire pour la période de novembre 2007 à décembre 2009 inclus est de 5.196,67 EUR, soit 1.223,97 EUR au titre des heures normales et supplémentaires, 3.512,50 EUR au titre des frais de route et 460,20 EUR au titre de l'obtention du certificat ADR.

A.) demande à voir entériner le rapport d'expertise dressé par André WEIL, à voir dire fondée et justifiée sa demande en paiement du montant de 5.196,67 EUR à titre d'arriérés de salaire et à voir condamner la société **SOC.1.)** au paiement de ce montant avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la date de l'introduction de la demande, le 7 décembre 2010, avec majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification de l'arrêt à intervenir. Il réclame encore le remboursement des frais d'expertise d'un montant de 500,- EUR. Finalement, il sollicite une indemnité de procédure de 1.000,- EUR pour la première instance et de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel.

La société **SOC.1.)** demande également l'entérinement du rapport d'expertise WEIL. Exposant qu'elle a toujours rémunéré l'appelant sur base de la convention collective du bâtiment dont l'application n'a jamais été remise en cause par l'appelant avant l'introduction de la requête devant le tribunal du travail, elle fait valoir qu'il y a lieu de tenir compte des éléments de rémunération indûment perçus par le salarié en vertu de la convention collective du bâtiment, qui aurait

touché en application de l'annexe IV des primes de fin d'année s'élevant pour les années 2006 à 2009 à un total de 5.342,93 EUR.

La société **SOC.1.)** formule dès lors une demande reconventionnelle en compensation judiciaire et demande à la Cour de constater qu'après compensation judiciaire, l'appelant redoit à l'intimée la somme de (5.342,93 - 5.196,67) 146,26 EUR. Elle demande à voir condamner l'appelant au paiement dudit montant augmenté des intérêts légaux à partir de la décision à intervenir jusqu'à solde. Pour autant que de besoin et à titre subsidiaire, elle sollicite que l'expert WEIL se voie compléter sa mission afin *de déterminer et chiffrer sur base des fiches de salaires des années 2006 à 2009 ce qui a été payé par la société **SOC.1.)** à **A.)** au titre des primes prévues par la convention collective du bâtiment et de faire le décompte entre parties.*

Elle s'oppose à l'indemnité de procédure sollicitée par l'appelant pour les deux instances au motif qu'il serait constant en cause qu'il ne débourserait aucun frais dans la mesure où les frais d'avocat seraient pris en charge par l'**SYNDICAT.)**.

En tout état de cause, l'indemnité de procédure ne serait pas due alors que la demande visant au remboursement des frais d'avocat sur base de la résistance abusive supposerait établie la preuve d'une faute, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Si la Cour devait faire droit à la demande en obtention d'une indemnité de procédure, il y aurait lieu de la ramener à de plus justes proportions.

A.) soulève l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle qui serait nouvelle par rapport au contrat judiciaire formé par l'exploit introductif d'instance, ayant été formulée pour la première fois en appel dans les conclusions de la société **SOC.1.)** notifiées le 13 mars 2018 et qui n'aurait pas pour objet le rejet de la demande principale.

Subsidiairement, il fait valoir que la demande est prescrite en application de l'article 2277 du Code civil. Dans l'hypothèse où la « *Cour venait à faire droit à la demande reconventionnelle adverse et envisagerait d'analyser les moyens tirés de la répétition de l'indu et de l'enrichissement sans cause, il demande qu'une question préjudicielle soit formulée, au préalable, auprès du Conseil d'Etat [la Cour admet qu'il y a lieu de lire à la Cour constitutionnelle] tendant à vérifier la constitutionnalité du prédit article 2277 du Code civil, notamment au regard de l'article 10 bis de la Constitution* ».

Plus subsidiairement, il conclut au débouté de la demande au motif que les conditions de la compensation légale ne sont pas réunies dès lors que la créance alléguée par la société **SOC.1.)** au titre de prétendues primes de fin d'année est formellement contestée et n'est dès lors ni certaine, ni liquide, ni exigible. Il conteste l'application par la société **SOC.1.)** de la convention collective de travail pour le bâtiment durant la relation de travail et conteste que les primes de fin d'année lui aient été payées. La prime annuelle allouée indépendamment de toute convention collective de travail serait en tout état de cause également réduite sur la base de la convention applicable au secteur du transport, conformément au rapport de l'expert, de sorte que la société **SOC.1.)** ne saurait bénéficier de l'action en répétition de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause.

La société **SOC.1.)** réplique que sa demande reconventionnelle est recevable étant donné qu'elle tend à la compensation judiciaire et elle explique qu'elle ignorait jusqu'au dépôt du rapport d'expertise s'il existait une différence entre les montants versés sur base de la convention collective pour le bâtiment et ceux réduits sur base de la convention collective pour les transports professionnels de marchandises par route. Le principe de l'immutabilité du litige compris dans l'expression « contrat judiciaire » se référerait au demandeur à l'action, tandis que la société **SOC.1.)** serait défenderesse, respectivement intimée à l'instance. La demande reconventionnelle formulée pour la première fois en appel serait recevable dès lors qu'elle aurait un lien étroit avec la demande principale et aurait pour effet final la compensation entre créances réciproques.

La société **SOC.1.)** réfute le moyen tiré de la prescription en soutenant que sa demande, fondée sur la répétition de l'indu, sinon sur l'enrichissement sans cause, est soumise au délai de prescription trentenaire; à titre subsidiaire, elle fait valoir que l'arrêt du 8 décembre 2016, qui a révélé le paiement indu et a fait naître le droit en répétition de l'indu, constitue le point de départ de la prescription de l'action en répétition de l'indu.

La demande de **A.)**

Au vu de l'accord des parties, il convient d'entériner le rapport d'expertise. La demande de **A.)** au titre des heures normales et supplémentaires, des frais de route et de l'obtention du certificat ADR est dès lors fondée à concurrence du montant total de 5.196,67 EUR, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, le 7 décembre 2010, jusqu'à solde.

La demande reconventionnelle de la société **SOC.1.)**

Dans la mesure où la Cour a retenu dans son arrêt du 8 décembre 2016 que la convention collective de travail pour les transports professionnels de marchandises par route est applicable, et non la convention collective pour le bâtiment tel que l'a fait plaider la société **SOC.1.)**, cette dernière estime avoir une créance à l'égard de **A.)** découlant des montants induement payés en vertu de la convention collective pour le bâtiment et elle demande reconventionnellement à se voir restituer ces montants par compensation judiciaire.

Aux termes de l'article 592 du Nouveau code de procédure civile, il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. D'une façon générale, il suffit que la demande nouvelle tende à voir opérer une compensation entre les deux demandes. Sous ces conditions, la demande reconventionnelle est même recevable pour la première fois en appel (cf. Le droit judiciaire privé, par Th. Hoscheit n° 1015 et s. et Encyclopédie Dalloz Civil verbo compensation, n° 29).

Ce qui est visé par l'article 592 précité est la compensation judiciaire (cf. Encyclopédie Dalloz, procédure civile et commerciale, éd. 1955, n° 156).

La compensation est un mode d'extinction des obligations.

La compensation judiciaire ou reconventionnelle est celle qui a lieu lorsque le débiteur, poursuivi en paiement, a formé une demande reconventionnelle à l'effet d'opposer au demandeur une créance qui ne réunit pas toutes les conditions voulues pour la compensation légale (cf. Jurisclasseur civil, sub art 1294 à 1299, n° 67 et s.).

En l'occurrence, la société **SOC.1.)** forme une demande reconventionnelle à l'effet d'opposer à **A.)** sa propre créance en vue de voir prononcer la compensation judiciaire. Cette demande reconventionnelle est dès lors recevable au regard de l'article 592 précité et les moyens d'irrecevabilité soulevés par **A.)** tombent à faux.

En ce qui concerne la prescription, la Cour de cassation a retenu dans un arrêt du 9 novembre 2006 (n° 53/06, numéro 2320 du registre) relativement à une demande en répétition d'allocations de famille touchées indûment qu'une dette dont le montant est déterminé et qui est remboursable en une fois, comme c'est le cas en l'occurrence, n'est pas soumise à l'application de l'article 2277 du Code civil qui tend principalement à protéger le débiteur contre une augmentation de la dette.

L'action en répétition des primes que **A.)** aurait indûment touchées ne se trouve partant pas soumise à la prescription abrégée de l'article 2277 du Code civil, mais elle est soumise, en dehors d'un texte spécial explicite et dérogatoire, à la prescription trentenaire.

A.) estime que l'application de la prescription trentenaire reviendrait à créer une inégalité entre le salarié et l'employeur en matière de rémunération dès lors que l'employeur pourrait demander le remboursement d'un trop perçu de salaire pendant un délai de 30 ans tandis que le salarié serait soumis à la prescription triennale sur base de l'article 2277 du Code civil et il demande à la Cour de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle tendant à vérifier la constitutionnalité de l'article 2277 du Code civil, notamment au regard de l'article 10 bis de la Constitution.

La Cour d'appel estime que la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement étant donné 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. (cf. Cour 3 février 2005, numéro 28002 du rôle).

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

Etant donné que la demande de la société **SOC.1.)** tend à la compensation judiciaire, les arguments de **A.)** relatifs à la compensation légale manquent de pertinence.

Contrairement à ce qu'affirme **A.)**, le montant retenu par l'expert ne correspond pas à la différence entre ce que le salarié a effectivement perçu pour le travail effectué et le montant qu'il aurait dû percevoir en application de la convention collective de travail applicable dans le secteur du transport.

En effet, conformément à sa mission, l'expert s'est uniquement prononcé sur la différence entre les montants réglés et ceux réduits au titre des heures supplémentaires, de nuit, de dimanche et jours fériés, au titre des frais de route et au titre de supplément mensuel de salaire sur base du certificat ADR et il n'a pas procédé au calcul de la différence entre l'intégralité des montants payés et ceux réduits en vertu de la convention collective pour les transports de marchandises par route.

Il résulte ainsi du rapport d'expertise (point II) que la société **SOC.1.)** a exprimé son souhait de se voir rembourser des primes (surprimes) versées à **A.)**, mais que la mission de l'expert ne lui a pas permis d'y répondre.

La convention collective de travail pour les transports professionnels de marchandises par route ne prévoit pas le paiement de primes de fin d'année.

Or, il est évident que **A.)** ne saurait bénéficier à la fois de l'application de la convention collective pour le secteur du transport et de l'application de la convention collective pour le secteur du bâtiment.

Au vu des contestations de **A.)** quant à l'application par la société **SOC.1.)** de la convention collective pour le bâtiment, il incombe à la société **SOC.1.)** de prouver qu'elle a payé des primes en vertu de cette convention.

Il résulte des pièces versées par l'intimée que, pour les années 2006 à 2009, l'appelant recevait au mois de décembre une fiche de salaire ainsi qu'un décompte de rémunération non périodique. Suivant ce décompte, **A.)** a touché pour l'année 2006 une gratification de 1.216,76 EUR, pour l'année 2007 une gratification de 1.451,47 EUR, pour l'année 2008 une gratification de 1.463,85 EUR et pour l'année 2009 une gratification de 1.210,85 EUR, soit au total 5.342,93 EUR.

A.) conteste que les montants en question aient été réglés en vertu d'une convention collective de travail.

L'annexe IV « prime de fin d'année » de la convention collective de travail pour le bâtiment applicable à partir du 1^{er} septembre 2006, prévoit le paiement, en décembre, d'une prime de fin d'année de 5% du salaire annuel brut, calculée sur base des heures de travail prestées (y compris les heures supplémentaires) et liée à la présence effective du travailleur à l'entreprise. L'article 18.4. précise que « *La prime de 5% (cinq) du salaire annuel brut sera calculée sur base des heures de travail prestées, abstraction faite des congés payés, des jours fériés ou*

chômés et des congés extraordinaires et des heures chômées pour maladie ou accident ».

Il n'y a dès lors pas lieu de prendre en considération, pour le calcul de cette prime, le salaire brut annuel tel que le fait plaider **A.)** pour démontrer que la prime touchée ne correspond pas à celle prévue à l'article 18.4., mais uniquement le salaire annuel brut touché pour les heures de travail (normales et supplémentaires) effectivement prestées.

L'article 18.5.5. prévoit le paiement d'un complément de prime de 1% calculé sur les heures effectivement prestées aux ouvriers n'ayant eu aucun accident de travail (...).

En outre, l'article 18.5.4. prévoit que « *l'argent non versé en raison d'absences pour maladie sera redistribué aux ouvriers qui touchent 100% de la prime de fin d'année (...).* »

Ainsi, par application de cette convention collective, le salarié a droit à une prime de fin d'année de 5% du salaire annuel brut calculé sur base des heures de travail prestées, à une prime de 1% et, le cas échéant, à une prime de ventilation.

Il résulte des documents versés pour établir le « *détail du calcul des primes sur base de la convention collective du bâtiment* » (pièce 22 de Maître GOEBEL), calcul repris et expliqué dans les conclusions de Maître GOEBEL notifiées le 7 juin 2018, que les gratifications payées par la société **SOC.1.)** à **A.)** pour les années 2006 à 2008 correspondent exactement aux montants réduits en vertu de la convention collective pour le bâtiment au titre de la prime de fin d'année de 5% du salaire annuel brut payé pour les heures de travail normales et supplémentaires effectivement prestées, de la prime de 1% et de la prime de ventilation. Pour l'année 2009, seules les primes de 5% et de 1% ont été payées.

A.) ne justifie d'ailleurs d'aucune autre base légale ou conventionnelle en vertu de laquelle les montants litigieux auraient été payés.

Il en découle que la société **SOC.1.)** a bien payé des primes d'un montant total de 5.342,93 EUR en vertu de la convention collective pour le bâtiment.

A.) ayant touché ces primes sur base d'une convention collective qui n'était pourtant pas applicable, la demande de l'employeur en répétition de l'indu est fondée pour le montant de 5.342,93 EUR.

Conformément à la demande de la société **SOC.1.)**, il y a lieu d'ordonner la compensation judiciaire entre le montant réduit par la société **SOC.1.)** et celui réduit par **A.)**.

Les indemnités de procédure

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de chaque partie l'intégralité des sommes exposées, non comprises dans les dépens, de sorte qu'il n'y a pas lieu

de leur allouer une indemnité de procédure ni pour la première instance, ni pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de mettre les frais et dépens, dont les frais d'expertise font partie intégrante, pour moitié à charge de chaque partie.

PAR CES MOTIFS :

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

statuant en continuation de l'arrêt du 8 décembre 2016,

dit l'appel partiellement fondé,

dit la demande de **A.)** fondée pour le montant de 5.196,67 EUR,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à payer à **A.)** le montant de 5.196,67 EUR avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, le 7 décembre 2010, jusqu'à solde,

dit que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration du troisième mois qui suit la signification du présent arrêt,

dit la demande reconventionnelle de la société **SOC.1.)** recevable et fondée pour le montant de 5.342,93 EUR,

condamne **A.)** à payer à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** le montant de 5.342,93 EUR avec les intérêts légaux à partir du présent arrêt jusqu'à solde,

ordonne la compensation judiciaire entre les prédites condamnations,

dit les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure non fondées tant pour la première instance que pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances, y compris les frais d'expertise, et les impose pour moitié à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et pour moitié à **A.)** et ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maîtres Marianne GOEBEL et Sabrina MARTIN sur leurs affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.