Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept janvier deux mille treize

Numéro 37066 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 15 février 2011,

comparant par Maître René WEBER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

---

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 18 mai 2010, A. a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1.) S.A., ci-après C., devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'entendre principalement condamner à lui payer 72.404,61 €, adaptations indiciaires non comprises, sous réserve de tout autre montant même supérieur, sinon subsidiairement s'entendre condamner à procéder rétroactivement à son affiliation auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale pendant la période du 1er janvier 1981 au 31 décembre 1987. Il a de même réclamé une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par jugement du 10 janvier 2011, le tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, l'a déclarée recevable, mais prescrite, a rejeté la demande en paiement d'une indemnité de procédure et condamné le requérant aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit du 15 février 2011, A. a régulièrement interjeté appel, demandant, par réformation, à la Cour de constater que la demande n'est pas prescrite et de renvoyer l'affaire pour continuation de la procédure devant le tribunal du travail. Dans des conclusions subséquentes, il a encore demandé la réformation du jugement en ce qu'il a été débouté de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et il a réclamé une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 4 mai 2011, C. a interjeté appel incident, demandant en ordre principal à la Cour de dire, par réformation, que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître du litige, sinon en ordre subsidiaire de dire qu'il y a lieu de déclarer la demande prescrite en application de l'article 2277 du code civil. En ordre plus subsidiaire l'intimée conclut à la confirmation du jugement en ce que la demande a été déclarée prescrite sur base de l'article 189 du code de commerce. En ordre plus subsidiaire encore et pour le cas où la demande ne serait pas prescrite, elle s'oppose au renvoi de l'affaire devant le tribunal du travail et demande à la Cour de trancher le fond du litige et de rejeter la demande, contestant en dernier ordre de subsidiarité les montants réclamés et demandant une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Les faits

A. était initialement aux services de la SOC2.) S.A. Suivant un avenant au contrat de travail du 26 mars 1997, il a été transféré avec son accord à partir du 1er avril 1997 auprès de la société SOC3.) S.A., actuellement C.. Il est parti à la retraite anticipée le 1er janvier 2000 et le 1er août 2002 sa pension de vieillesse légale a pris effet.

Il reproche à son ancien employeur d'avoir omis de l'affilier au Centre Commun de la Sécurité Sociale pendant la période du 1er janvier 1981 au 31 décembre 1987. De ce fait il toucherait une pension de loin inférieure à celle à laquelle il aurait pu prétendre s'il avait été correctement affilié. Se basant sur un calcul

hypothétique de la Caisse de pension des employés privés du 17 septembre 2007, il demande la condamnation de C. à la réparation du préjudice subi de ce chef qu'il a évalué à 72.404,61 € au moment de l'introduction de la demande en justice sous réserve d'augmentation pour les montants à échoir en cours d'instance.

C. ne conteste pas que durant la période concernée A. n'a pas été affilié auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale mais soutient qu'il aurait été affilié de son accord aux organismes de sécurité sociale en Suisse et plus spécialement à la *Eidgenössische Alters-, Hinterlassenen-und Invalidenversicherung (AHV).*

Dans un courrier du 29 décembre 1994, intitulé *« Ihre Versicherungssituation CPEP Luxemburg/AHV* », la SOC2.) a confirmé à A. ce qui suit :

« *1. Alterslücke*

Falls eine Alterslücke eintritt, bezahlt Ihnen die Bank die Rentenüberbrückung und die allenfalls anfallenden Beiträge an die CPEP Luxemburg.

2. Risiko Invaliditätsfall

Die Bank sichert zu, Ihnen im Invaliditätsfall die Differenz zur Rente auszugleichen, die Sie erhalten würden, wenn Sie korrekt versichert gewesen wären. »

Le départ à la retraite anticipée à partir du 1er janvier 2000 a été réglé dans une convention signée le 14 décembre 1998 en vertu de laquelle A. a touché « *per Saldo aller Ansprüche aus dem aktuellen Arbeitsvertragsverhältnis mit der SOC1.) S.A. »* une « *Abgangsentschädigung* » de 890.484 CHF.

A. a signé cette convention sous la mention: « *Ich erkläre mich mit dem Inhalt meiner Abgangsmodalitäten und der finanziellen Abgeltung per Saldo aller Ansprüche für meine vorzeitige Pensionierung per 1.1.2000 einverstanden. »*

Par courrier électronique du 13 juin 2005, A. a informé son ancien employeur de ce qui suit :

« Als Mitarbeiter der SOC2.)/SOC1.) wurde meine staatliche luxemburgische Pension/Versicherungssituation mit der staatlichen Caisse de Pension des Employés Privés nicht den hiesigen Gesetzen konform behandelt (…)
In meinem speziellen Fall fehlen mir die Beitragsjahre (Irrtum vorbehalten) von Dezember 81 bis und mit Dezember 88, d.h. 7 Jahre und 1 Monat, was sich durch eine geringere aktuelle Pension hier niederschlägt. (Ich beziehe hier schon seit einiger Zeit die staatliche Pension).

Ich sende Ihnen per Fax sowohl den entsprechenden Auszug der Caisse de Maladie des Employés Privés als auch den Brief von SOC4.) vom 29. Dezember 1994, wo mir bestätigt wurde die allenfalls anfallenden Beiträge an die CPEP zu bezahlen.“

Le 23 mai 2006 C. a pris position comme suit:

« *Grundsätzlich wäre C. bereit, Sie für einen allfälligen Rentenausfall zu entschädigen, falls ein solcher tatsächlich eingetreten sein sollte. Dies aufgrund der schriftlichen Zusicherung im Schreiben vom 29. Dezember 1994.* » et elle a demandé à A. de lui transmettre des pièces justificatives par rapport aux montants touchés de la Caisse de Pension des Employés Privés ainsi que par rapport au montant qu'il toucherait s'il avait été correctement affilié, demandant de même des pièces par rapport à ses droits de pension suite à son affiliation auprès de AHV.

Le 31 mars 2008, C. a informé A. qu'elle n'était pas d'accord à faire des paiements supplémentaires en lui opposant la convention signée le 14 décembre 1998 selon laquelle il a touché 890.484 CHF « *per Saldo aller Ansprüche aus dem aktuellen Arbeitsverhältnis*. »

Le 18 mai 2010, A. a agi en justice.

La compétence ratione materiae du tribunal du travail

C. oppose en premier lieu l'incompétence des juridictions du travail pour connaître du litige qui relèverait, selon elle, des juridictions de la sécurité sociale.

C'est par une appréciation correcte des éléments de la cause et plus particulièrement de la nature juridique de la demande principale que le tribunal du travail s'est déclaré matériellement compétent pour en connaître.

Dans la mesure où A. demande la réparation du préjudice subi par lui du fait de l'omission de son employeur de l'affilier durant les années 1981 à 1987 auprès des organismes de sécurité sociale luxembourgeois, fait qui n'est pas contesté par C., il ne s'agit en l'espèce pas d'un problème d'affiliation proprement dit, pour lequel seules les juridictions sociales seraient compétentes au vœu de l'article 454 du Code de la Sécurité Sociale, mais d'une action en réparation du préjudice résultant du non-accomplissement par l'employeur des obligations qui lui sont imposées par la législation en matière d'assurances sociales et qui prennent leur source directement dans le contrat de travail signé entre parties de sorte que la demande constitue une contestation relative au contrat de travail et relève, conformément à l'article 25 du nouveau code de procédure civile, de la compétence d'attribution des juridictions du travail.

La prescription

C. oppose en ordre principal la prescription de la demande sur base de l'article 2277 du code civil aux termes duquel se prescrivent par trois ans les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié.

S'il est bien vrai que les cotisations sociales constituent, en tant que prélèvements sur le salaire brut, un élément de celui-ci, il n'en reste pas moins

que la demande principale d'A. ne tend pas au paiement entre ses mains des cotisations sociales des années 1981 à 1987 ni à leur versement par l'employeur au Centre Commun de la Sécurité Sociale, mais à l'indemnisation du préjudice subi par lui, au niveau de la fixation de sa rente de vieillesse, du fait de l'omission par l'employeur de payer les cotisations sociales au Centre Commun de la Sécurité Sociale pendant la période en question.

Dans la mesure où la demande ne tend donc pas au paiement d'un élément de salaire, mais d'une indemnité réparatrice pour la faute commise par l'employeur et que son objet ne présente aucun caractère de périodicité et ne constitue pas non plus la contrepartie d'un travail fourni, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu qu'elle n'était pas soumise à la prescription triennale de l'article 2277 du code civil et qu'il y a appliqué la prescription décennale de l'article 189 du code de commerce englobant, sauf des prescriptions légales spéciales plus courtes, toutes les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non- commerçants, la Cour Constitutionnelle ayant, par ailleurs, dans son arrêt du 30 mars 2007 (n° 00039 du registre, Antonio Di IORIO/ société à responsabilité limitée RECTILUX) jugé non contraire à l'article 10 bis (1) de la Constitution ledit article qui soumet à une prescription plus courte les actions des salariés au service d'un commerçant par rapport à celles des salariés au service d'un non- commerçant qui relèvent de la prescription trentenaire.

<u>Le point de départ du délai de prescription</u>

Le délai de prescription court à partir du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

C'est à tort qu'A. fait valoir que le délai de prescription n'aurait pu commencer à courir qu'à partir du 14 octobre 2002, date de la décision de la Caisse de pension des employés privés relative à l'octroi et au montant mensuel de sa pension de vieillesse, en soutenant qu'avant cette date la réalité et le montant du préjudice n'auraient été ni déterminés ni déterminables.

Il se dégage en effet de la lettre de SOC4.) du 29 décembre 1994 intitulée *« Ihre Versicherungssituation CPEP Luxemburg/AHV* » et notamment de la phrase suivante : « *die Bank sichert Ihnen zu, Ihnen im Invaliditätsfall die Differenz zur Rente auszugleichen, die Sie erhalten würden, wenn Sie korrekt versichert gewesen wären* » qu'A. a appris au plus tard à cette date qu'il n'avait pas été correctement affilié et qu'aucune cotisation sociale n'avait été versée par l'employeur à la Caisse de pension des employés privés pendant la période du 1er janvier 1981 au 31 décembre 1987.

S'il n'existait à l'époque pas encore de nécessité d'agir en justice du fait de l'engagement pris par C. de combler l'éventuelle différence entre la rente payée et la rente méritée en cas d'affiliation correcte, il n'a plus été question, du moins pas explicitement, de cet engagement dans la convention du 14 décembre 1998 par laquelle les parties ont réglé les conditions financières de la préretraite « *per Saldo aller Ansprüche »*

Or, au moment de la signature de la convention en question, A. était non seulement au courant de sa non-affiliation pendant la période concernée, mais il connaissait également déjà le préjudice mensuel subi par lui pour avoir reçu, le 13 mars 1998, une lettre de la Caisse de pension des employés privés selon laquelle : « (…) *l'extrapolation sommaire de votre pension de vieillesse à l'expiration de la 57° année d'âge aboutirait à un montant mensuel brut de 53.100 F.*
*Une affiliation sur la base du maximum cotisable pour la période du 01.01.1982 (*il faudrait lire 01.01.1981) *au 01.01.1988 aurait majoré votre pension anticipée d'un montant mensuel brut de 18.900 F. »*

C'est dès lors par une appréciation correcte des circonstances de l'espèce que les premiers juges ont fixé le point de départ de la prescription au plus tard au 14 décembre 1998, date à laquelle A. a signé la convention de préretraite en pleine connaissance de cause de sa non-affiliation aux organismes de sécurité sociale pendant la période du 1er janvier 1981 au 31 décembre 1987 ainsi que du préjudice en résultant dans la détermination du montant de sa pension de vieillesse.

Le délai de prescription a dès lors expiré le 14 décembre 2008 de sorte qu'il y a lieu à confirmation du jugement du 10 janvier 2011 qui a déclaré prescrite la demande introduite le 18 mai 2010.

Aucune des parties n'ayant justifié de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, leurs demandes respectives tendant au paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

Au vu de l'issue du litige, c'est encore à bon droit que la demande d'A tendant au paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance a été rejetée.

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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 10 janvier 2011 ;

rejette les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Louis BERNS, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.