Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du six novembre deux mille quatorze

Numéro 39980 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 7 mai 2013,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme de droit allemand SOC1.) AG, établie et ayant son siège social à D-(…), représentée par son directoire, **agissant par sa succursale luxembourgeoise**, exerçant sous la dénomination de **SOC1.) AG, Niederlassung Luxemburg**, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son/ses représentant/s permanant/s,

en sa qualité de société absorbante de la société anonyme **SOC1.BIS) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte SCHAAL,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 18 juillet 2012, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1.BIS), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner au montant de 43.163,19 €, sous réserve d'augmentation de sa demande du chef d'arriérés de pension complémentaire à échoir, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 2.500 € en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 8 mars 2013, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré non fondée la demande de A.) et a débouté les parties de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 7 mai 2013, A.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

A.) expose avoir été aux services de la société anonyme SOC1.BIS) à partir du 1er janvier 1985 en qualité d'administrateur-directeur et avoir quitté la société en date du 31 décembre 1986. Etant né le 14 septembre 1945, il a accompli ses 65 ans le 14 septembre 2010. L'intimée ne lui aurait cependant jamais réglé la pension complémentaire à laquelle il aurait droit conformément aux articles 7 a et 7 b de son contrat de travail du 17 janvier 1985, et ce malgré une lettre de réclamation adressée par son mandataire au mandataire de l'intimée en date du 17 février 2011. L'appelant reproche aux juges de première instance d'avoir décidé que le contrat de travail du 1er janvier 1985 serait régi par la loi allemande, alors qu'il s'agirait d'un « contrat de travail luxembourgeois individuel, séparé des autres contrats de travail signés avec la SOC2.) », et tomberait sous la législation luxembourgeoise. Le contrat de travail ne contiendrait aucune clause d'après laquelle les parties auraient choisi la loi allemande comme loi applicable à la relation de travail et ne présenterait pas de lien plus étroit avec un autre pays. A.) aurait travaillé au Luxembourg auprès de la société anonyme SOC1.BIS), établie au Luxembourg et il aurait été soumis à l'imposition fiscale et sociale luxembourgeoise. Il ne se serait pas agi d'un détachement au Luxembourg, alors qu'il perçoit actuellement une petite pension de vieillesse de la part de la Caisse Nationale d'Assurance Pension. Ce serait encore à tort que le tribunal du travail aurait analysé la loi applicable au contrat de travail en fonction d'une prétendue « dépendance économique et sociale de la société filiale luxembourgeoise par rapport à la société mère allemande ». L'appelant n'aurait pas été temporairement détaché dans une filiale au Luxembourg pour finalement retourner auprès de la société mère en Allemagne et la société anonyme SOC1.BIS) ne serait pas une filiale mais une société juridiquement distincte soumise à la loi luxembourgeoise et constituée en 1977. A.) soutient que si une unité économique et sociale devait exister, elle n'aurait de conséquence que dans la détermination de l'ancienneté de service d'un salarié ou du seuil des effectifs pour la convocation d'un salarié à un entretien préalable à un licenciement. L'appelant aurait été soumis au lien de subordination avec l'intimée, de sorte que la loi luxembourgeoise s'appliquerait à l'ensemble du contrat de travail.

Quant au régime complémentaire de pension, A.) souligne qu'à l'époque de la conclusion du contrat de travail, le régime complémentaire de pension n'était pas encore légalement réglementé au Luxembourg, de sorte que les parties étaient libres de choisir et de réglementer contractuellement ce régime. Le taux de base important de 35 % du salaire annuel s'expliquerait par le fait que l'appelant était âgé de 39 ans au moment de la conclusion du contrat de travail. L'article 7 du contrat de travail ne poserait aucunement comme condition que l'appelant aurait dû être salarié de la société anonyme SOC1.BIS) pendant une certaine période de stage ou au moment de l'accomplissement de ses 65 ans. Le prédécesseur de A.) aurait signé un avenant au contrat de travail identique aux dispositions contractuelles sur le régime de pension complémentaire de l'appelant et, à son départ, se serait vu payer un montant global couvrant ses droits dans le cadre de sa pension complémentaire.

L'appelant estime le montant mensuel lui redu à titre de la pension complémentaire à 2.055,39 €. Il demande la réformation du jugement entrepris et la condamnation de son ancien employeur à un montant de 63.717,09 €, à titre d'arriérés de pension complémentaire, sous réserve des montants à échoir, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 2.500 € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

La société anonyme SOC1.BIS) demande la confirmation du jugement entrepris et le rejet de la demande de A.) en obtention d'une indemnité de procédure. Elle sollicite une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

L'intimée explique qu'une relation de travail a existé entre A.) et des sociétés faisant partie du groupe SOC2.) pendant la période du 1er avril 1983 au 31 août 1990. Le 13 décembre 1982, la société de droit allemand SOC2.) AG a envoyé à l'appelant un projet de contrat de travail pour accord et signature, ainsi qu'un projet de règlement de pension « Pensionsregelung ». Ce premier contrat de travail a été signé en date des 21 et 27 décembre 1982 entre A.) et la SOC2.) AG. Il prévoyait une durée du 1er avril 1983 au 31 mars 1985, tacitement reconductible sauf dénonciation, à chaque fois pour deux ans, et mentionnait que A.) y occuperait le poste de conseiller pour le département clientèle à l'étranger. Le 31 décembre 1984 la SOC2.) AG a établi un certificat de travail attestant notamment que A.) quittait celle-ci pour rejoindre la filiale luxembourgeoise, la société SOC3.) S.A. (devenue la société anonyme SOC1.BIS)) pour prendre la codirection de cette entité.

En raison de ce changement, un deuxième contrat de travail fut conclu entre l'entité luxembourgeoise et A.) en date du 17 janvier 1985 prévoyant une durée du 1er janvier 1985 au 31 décembre 1986, tacitement reconductible sauf dénonciation, à chaque fois pour deux ans. Ce deuxième contrat prévoyait que A.) occuperait le poste de directeur et membre de l'organe de gestion de la Banque.

L'article 7 de ce contrat énonce ce qui suit :

a) *Tritt Herr A.) infolge von Beruf- oder Erwerbsunfähigkeit oder nach Vollendung seines 65. Lebensjahres in den Ruhestand, so erhält er bis zur Beendigung des dritten Kalendermonats nach dem Monat, in dem er ausgeschieden ist, die vollen Dienstbezüge weiter und vom vierten Kalendermonat ab ein Ruhegehalt. (…)*
b) *Das Ruhegehalt beträgt 35 % des Jahresgehaltes, berechnet auf der Basis ruhegehaltsfähiger Bezüge in Höhe von DM 134.000,-- p.a. Es erhöht sich um 1 % für jedes weitere bei der BBI geleistete Dienstjahr erstmals zum 1.1.1986. Es beträgt jedoch höchstens 60 % der ruhegehaltsfähigen Bezüge. Im Abstand von jeweils 3 Jahren kann auf Wunsch eines Vertragspartners die Höhe der Berechnungsbasis überprüft werden.*

En date du 31 décembre 1986 B.), membre de la direction de la SOC2.) AG et président du conseil d'administration de la société anonyme SOC1.BIS), a établi un certificat de travail attestant que l'appelant avait débuté son activité auprès de la SOC2.) AG en date du 1er avril 1983, qu'il avait muté auprès de la filiale luxembourgeoise de la SOC2.) AG, c'est-à-dire la société anonyme SOC1.BIS), en date du 1er janvier 1985 et qu'au jour de la signature dudit certificat, A.) avait quitté la filiale luxembourgeoise, à la demande de la SOC2.) AG, pour reprendre une (nouvelle) activité auprès de cette dernière.

Un troisième contrat de travail fut conclu en date du 22 décembre 1986 avec effet au 1er janvier 1987 entre A.) et la SOC2.) AG, prévoyant que l'appelant occuperait la fonction de directeur et responsable du département « Coopération … ». La clause 7 de ce contrat de travail prévoit ce qui suit :

a) *Tritt Herr A.) infolge von Beruf- oder Erwerbsunfähigkeit oder nach Vollendung seines 65. Lebensjahres in den Ruhestand, so erhält er bis zur Beendigung des dritten Kalendermonats nach dem Monat, in dem er ausgeschieden ist, die vollen Dienstbezüge weiter und vom vierten Kalendermonat ab ein Ruhegehalt. (…)*
b) *Das Ruhegehalt beträgt 37 % des Jahresgehalte und erhöht sich um 1 % für jedes weitere bei der Bank geleistete Dienstjahr erstmals zum 1.1.1986. Es beträgt jedoch höchstens 60 % des Jahresgehaltes.*

Le troisième contrat était conclu pour une durée indéterminée et prenait fin le 31 août 1990, date correspondant à la fin de toute relation de travail entre l'appelant et le groupe SOC2.).

La société anonyme SOC1.BIS) fait valoir qu'une relation de travail a existé entre A.) et des sociétés du groupe du 1er avril 1983 au 31 août 1990, soit pendant 7 ans et 5 mois, que le deuxième contrat de travail s'inscrit dans une relation contractuelle globale et que ce serait à bon droit que la juridiction de première instance aurait analysé le rapport entre la société anonyme SOC1.BIS) et la SOC2.) AG sous l'angle de la théorie de l'unité économique et sociale. Dès lors, la détermination de la loi applicable à la relation contractuelle entre les entités du groupe et A.) et à la clause relative aux droits dont se prévaut l'appelant en matière de pension complémentaire, devrait être faite dans le cadre du contexte groupe dans lequel s'inscrit l'intimée ainsi que de la relation de travail globale. L'intimée souligne que le deuxième contrat de travail

ne contient pas de clause déterminant la loi applicable à la relation de travail, que ce contrat a été signé à (D-…) et que le lien de subordination existait entre A.) et la SOC2.) AG tout au long de la relation de travail, et ce même pendant le temps pendant lequel A.) fut employé par la société anonyme SOC1.BIS) au Luxembourg. L'intimée en déduit que, conformément aux articles 3 et 6 de la Convention de Rome, le droit applicable à la relation globale de travail, y inclus au deuxième contrat de travail, est le droit allemand.

Comme le droit à une pension complémentaire aurait été à l'origine conféré sous l'empire du premier contrat de travail et aurait ensuite été continué sous l'empire des deux suivants, ce serait la loi allemande qui s'appliquerait également au régime de la pension complémentaire, à savoir la loi du 19 décembre 1974 intitulée « *Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung – Betriebsrentengesetz* », version applicable du 1er mai 1984 au 27 février 1986. Or, l'article 1er de cette loi énoncerait deux conditions cumulatives pour qu'un salarié puisse bénéficier de droits acquis sous un régime de pension complémentaire, à savoir un âge minimum de 35 ans et une contribution de l'employeur en faveur du salarié pendant au moins 10 années. Cette dernière condition n'étant pas remplie en l'occurrence, la relation de travail n'ayant perduré que pendant 7 ans et 5 mois, l'appelant ne saurait prétendre à l'octroi d'une pension complémentaire.

D'après l'intimée, aucune comparaison ne saurait être faite avec le cas de Monsieur C.), faute de précision quant à la relation de travail de ce dernier, sur son ancienneté de service, la succession ou non de contrats de travail, les circonstances de la fin de la relation de travail.

A.) soutient que la société anonyme SOC1.BIS), créée en date du 17 juin 1977, serait une entité indépendante, soumise à la législation luxembourgeoise. Les banques allemandes n'auraient jamais procédé à un détachement de leurs directeurs au Grand-Duché de Luxembourg, mais auraient procédé à la résiliation du contrat de travail en bonne et due forme et le directeur devait quitter le système de pension de vieillesse allemand et s'inscrire à la Caisse nationale d'Assurance Pension luxembourgeoise. L'ancienneté de service n'aurait pas été reprise dans le contrat de travail du 1er janvier 1985. Le point 2 du contrat de travail du 1er janvier 1985 stipulant que « *Die vom Verwaltungsrat der SOC2.) erlassenen Weisungen erkennt Herr A.) als bindend an* » démontrerait qu'un lien de subordination a existé entre A.) et la société anonyme SOC1.BIS). Les certificats de travail n'auraient été établis par la société de droit allemand SOC2.) que dans la mesure où la loi luxembourgeoise ne prévoit pas de tels certificats détaillés, circonstanciés et élogieux. Il n'y aurait pas lieu de détacher le point relatif à la loi applicable au régime de pension complémentaire du reste de la relation de travail et de le soumettre à une loi étrangère, en l'occurrence la loi allemande. L'article 7 du contrat de travail ne poserait aucunement comme condition que l'appelant aurait dû être salarié de la société anonyme SOC1.BIS) pendant une certaine période de stage ou au moment de l'accomplissement de ses 65 ans.

Suivant ses dernières conclusions notifiées le 14 mai 2014, A.) a augmenté sa demande au montant de 90.437,16 € « sinon à tout autre montant, même

supérieur, à arbitrer par la Cour d'Appel, ou à dires d'expert, avec les intérêts légaux à partir de la requête introductive d'instance jusqu'à solde ».

Suivant acte de fusion transfrontalière du 11 février 2014 la société anonyme SOC1.BIS) a été absorbée par la société anonyme de droit allemand SOC1.) AG, laquelle agit par sa succursale luxembourgeoise, exerçant sous la dénomination de SOC1.) AG NIEDERLASSUNG LUXEMBURG, et reprend l'instance.

Il est constant en cause d'une part que le contrat de travail signé entre A.) et la société anonyme SOC1.BIS) en date du 17 janvier 1985 et contenant les articles invoqués 7 a) et 7 b) ne contient pas de références à une relation de travail antérieure de l'appelant avec la SOC2.) et d'autre part que la société anonyme SOC1.BIS) constitue une entité juridique distincte et autonome par rapport à la SOC2.) AG.

Des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale, considérée comme une seule entreprise. Les critères distinctifs, qui ne sont pas forcément identiques pour les diverses institutions et varient selon la finalité et l'intérêt du bon fonctionnement de l'institution en cause, sont : au plan économique, une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires ; au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts, par exemple un statut social semblable. Les deux types d'unité sont indispensables pour qu'il y ait une unité économique et sociale.

Le simple fait qu'une société appartienne à un groupe ou au même administrateur unique ne suffit pas pour constituer une unité économique et sociale.

Face aux contestations du salarié, il incombe à l'employeur de prouver l'existence de cette unité économique et sociale.

S'il résulte des pièces soumises à la Cour que le contrat de travail litigieux mentionne comme lieu de signature tant (D-…) que Luxembourg et que B.), signataire du certificat de travail établi le 31 décembre 1986, est membre du comité de direction de la SOC2.) AG et en même temps président du conseil d'administration de la société anonyme SOC1.BIS), et même à supposer que les deux sociétés aient des activités identiques et complémentaires, il ne ressort néanmoins pas des éléments soumis à la Cour qu'il y aurait une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts ou ayant le même statut social. Une gestion centralisée de l'ensemble du personnel des deux sociétés avec une interchangeabilité du personnel ou des mutations de personnel d'une société à l'autre n'est ni alléguée ni prouvée.

La Cour retient dès lors, contrairement à la juridiction de première instance, qu'il n'existe pas d'éléments suffisants pour dire que l'intimée aurait établi que la société anonyme SOC1.BIS) et la SOC2.) AG forment une unité économique et sociale.

Il en suit que le contrat litigieux du 17 janvier 1985 est à considérer comme contrat individuel sans rapport avec les contrats de travail signés avec la SOC2.) AG. Même si la législation relative aux pensions complémentaires n'est entrée en vigueur au Luxembourg que postérieurement à la signature de ce contrat, rien n'empêchait les parties, en vertu du principe de la liberté contractuelle, à tomber d'accord pour accorder un traitement de faveur à son salarié, en l'occurrence une pension complémentaire.

A.) invoque l'article 7 a) du contrat de travail signé le 17 janvier 1985, à savoir *« Tritt Herr A.) infolge von Beruf- oder Erwerbsunfähigkeit oder nach Vollendung seines 65. Lebensjahres in den Ruhestand, so erhält er bis zur Beendigung des dritten Kalendermonats nach dem Monat, in dem er ausgeschieden ist, die vollen Dienstbezüge weiter und vom vierten Kalendermonat ab ein Ruhegehalt. (…)»* et soutient que cet article ne pose aucunement comme condition que l'appelant aurait dû être salarié de la société anonyme SOC1.BIS) pendant une certaine période de stage ou au moment de l'accomplissement de ses 65 ans.

La Cour retient que cet article pose comme point de départ de ce traitement de faveur, soit le cas d'invalidité professionnelle ou générale, soit le fait d'avoir atteint l'âge de 65 ans accomplis. Les termes « *so erhält er bis zur Beendigung des dritten Kalendermonats nach dem Monat, in dem er ausgeschieden ist, die vollen Dienstbezüge weiter und vom vierten Kalendermonat ab ein Ruhegehalt»* indiquent clairement que la condition pour pouvoir bénéficier de la pension complémentaire est qu'au moment de son invalidité ou de l'atteinte des 65 ans révolus, le bénéficiaire soit toujours aux services de la société anonyme SOC1.BIS), alors que c'est dans ce cas seulement que pendant trois mois il aura droit au maintien de son salaire et qu'à partir du quatrième mois suivant son départ de l'entreprise en raison de son invalidité ou de sa mise à la retraite il pourra prétendre à une pension complémentaire.

En l'espèce, A.) n'a plus été aux services de la société anonyme SOC1.BIS) au moment de l'accomplissement de ses 65 ans, à savoir le 14 septembre 2010, de sorte qu'il n'a pas pu bénéficier du maintien de son salaire pendant les trois mois suivant cette date. Dès lors, il ne peut pas prétendre à une pension complémentaire en vertu des articles 7 a) et 7 b) de son contrat de travail.

Il convient partant de confirmer, bien que pour d'autres motifs, le jugement du 8 mars 2013 qui a déclaré non fondée la demande de A.) en obtention d'une pension complémentaire et d'une indemnité de procédure.

La demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, car la partie déboutée de son recours et qui doit assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'intimée est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, alors qu'elle n'établit pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 mars 2013 ;

déclare non fondées les demandes de A.) et de l'intimée en allocation d'une indemnité de procédure;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître André MARC, avocat constitué.

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