

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 50/25 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf avril deux mille vingt-cinq.

Numéro 39890 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 29 avril 2013,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du Tableau de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue John. F. Kennedy, représentée aux fins des présentes par Maître Paul MOUSEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

En 1927, un des fondateurs de la société anonyme SOCIETE2.) SA, actuellement la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après SOCIETE1.)), PERSONNE2.), a introduit au profit du personnel de ladite société qu'il dirigeait, une pension bénévole, calculée sur base du dernier traitement fixe et de l'ancienneté de service.

Après l'introduction de la pension légale dans les années 30, la pension allouée par SOCIETE1.) a évolué en une pension complémentaire.

Le système de pension complémentaire SOCIETE1.) était sujet à des adaptations et visait à garantir au retraités « *un niveau de vie convenable* ».

La pension complémentaire représentait la différence entre le revenu pension, en abréviation RP, lié à un indice particulier déterminé par SOCIETE1.), d'une part, et la pension légale, en abréviation PL, liée à l'indice officiel, d'autre part.

Pendant de nombreuses décennies et jusqu'en 1990, l'indice particulier du revenu pension (indice RP) a fait l'objet d'augmentations et jamais d'une réduction.

Il a été augmenté une dernière fois au début de l'année 1990, par une adaptation du RP à l'indice 422,64, peu éloigné de l'indice officiel en vigueur à l'époque, à savoir 450,36.

Ce régime que les parties s'accordent à appeler « *Ancien Régime* », tel qu'il se présentait au 1^{er} janvier 1990, est défini dans un document intitulé « *Règlement 1990* » et a été enregistré, en 1999, auprès de l'Inspection générale de la sécurité sociale (ci-après IGSS), à la suite de la loi du 8 juin 1999 relative au régime de pension complémentaire.

Cependant, à partir de 1991, l'indice RP est resté bloqué à 422,64 de sorte que la pension complémentaire a connu une diminution constante, en fonction de l'augmentation de la pension légale.

Cette période est qualifiée par PERSONNE1.) de « *Nouveau Régime bis* », au contraire de SOCIETE1.) qui considère qu'il s'agit là d'une continuation de l'Ancien Régime, lequel aurait, tout au plus, fait l'objet d'une simple adaptation.

A partir de l'an 2000, SOCIETE1.) a appliqué à l'ensemble des retraités une pension complémentaire fixe, (s'élevant pour un cadre moyen au montant de 590 euros, soit environ un tiers du montant auquel il s'élevait en 1990).

En revanche, les salariés en activité, au 24 novembre 2000, se sont vu appliquer un nouveau régime, plus favorable en ce que celui-ci prévoit l'allocation, aux retraités bénéficiaires, d'une pension complémentaire nettement plus élevée et, de plus, exempte d'impôts.

Le 1^{er} janvier 1993, PERSONNE1.), à l'époque un ingénieur d'SOCIETE1.) âgé de 57 ans, est entré en préretraite-ajustement.

En 1996, à 60 ans, il est entré en pension vieillesse anticipée.

En 2001, plus précisément le 1^{er} novembre 2001, à 65 ans, PERSONNE1.) est entré en pension vieillesse proprement dite.

Les retraités, non couverts par le nouveau régime susvisé, ont contesté leur exclusion de ce régime et ont engagé des actions en justice dès 2002, soutenant que l'indexation de leur complément de pension était une obligation pour SOCIETE1.).

Cette dernière a toujours contesté toute obligation en ce sens et soutenu que le maintien des personnes non actives au 24 novembre 2000 sous l'ancien

régime, se caractérisant par l'allocation d'une pension complémentaire bénévole et révocable était parfaitement licite.

Estimant avoir perçu, pendant de nombreuses années, une pension complémentaire insuffisante au regard de ses droits, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, par requête déposée en date du 20 juin 2012, aux fins suivantes :

« à titre principal, condamner SOCIETE1.) à payer au requérant du chef des causes sus énoncées le montant évalué sous toutes réserves à 243.537.- €, sous réserve d'augmentation en cours d'instance et suivant qu'il appartiendra, pour le préjudice subi dans le passé jusqu'à ce jour, avec les intérêts légaux à partir du jour de la présente demande en justice jusqu'à solde;

ordonner encore à la société SOCIETE1.) d'affilier la partie requérante au nouveau régime, à compter de sa mise en retraite le 1^{er} novembre 2001, sinon de la présente demande en justice, dans un délai de 45 jours à compter de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 100.- € par jour de retard,

sinon, pour le préjudice à subir dans le futur, condamner SOCIETE1.) à payer au requérant du chef des causes sus énoncées le montant évalué par voie de capitalisation sous toutes réserves à 800.000.- €, avec les intérêts légaux à partir du jour de la présente demande en justice jusqu'à solde;

sinon, à titre subsidiaire, condamner SOCIETE1.) à payer au requérant du chef des causes sus énoncées le montant évalué sous toutes réserves à 149.416.- €, sous réserve d'augmentation en cours d'instance et suivant qu'il appartiendra pour le préjudice subi dans le passé jusqu'à ce jour, avec les intérêts légaux à partir du jour de la présente demande en justice jusqu'à solde;

ordonner encore à la société SOCIETE1.) de modifier le régime actuellement appliqué au requérant pour le rendre conforme à la loi du 8 juin 1999 et d'augmenter le complément de pension à un montant mensuel évalué sous toutes réserves à 1.763.- €, dans un délai de 45 jours à compter de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 100.- € par jour de retard ;

sinon, pour le préjudice à subir dans le futur, condamner SOCIETE1.) à payer au requérant du chef des causes sus énoncées le montant évalué par voie de capitalisation sous toutes réserves à 500.000.- €, avec les intérêts légaux à partir du jour de la présente demande en justice jusqu'à solde;

sinon, à titre plus subsidiaire, condamner SOCIETE1.) à payer au requérant du chef des causes sus énoncées le montant évalué sous toutes réserves à 134.105.- €, sous réserve d'augmentation en cours d'instance et suivant qu'il appartiendra pour le préjudice subi dans le passé jusqu'à ce jour, avec les

intérêts légaux à partir du jour de la présente demande en justice jusqu'à solde;

condamner SOCIETE1.) à payer au requérant du chef des causes sus énoncées le montant évalué sous toutes réserves à 500.000.- €, pour le préjudice futur, avec les intérêts légaux à partir du jour de la présente demande en justice jusqu'à solde;

en tout état de cause, condamner SOCIETE1.) à payer au requérant du chef du préjudice moral le montant évalué sous toutes réserves à 5.000.-€,

ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir,

condamner la partie défenderesse à payer à la partie requérante une indemnité de procédure de 2.500.- € au vœu de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile; »

La partie défenderesse concluait à l'irrecevabilité de la demande et, subsidiairement, à son rejet au fond.

Par jugement rendu en date du 19 mars 2013, le tribunal du travail a rejeté les demandes pour défaut de fondement.

Par exploit du 22 avril 2013, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 22 mars 2013.

L'appelant demande à la Cour de dire sa demande fondée, par réformation du jugement entrepris.

Il réclame en outre une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel, suivant le dernier état de ses conclusions.

PERSONNE1.) demande, principalement, son affiliation au « *Nouveau Régime* » (ci-après NR), qu'il estime applicable depuis le 1er janvier 2000, en se basant sur la du 8 juin 1999 relative au régime complémentaire de pension (ci-après Loi RPC).

A ce titre, il sollicite l'octroi d'arriérés de pension complémentaire, et plus précisément le paiement de la différence entre la pension réellement perçue et celle qu'il aurait perçue s'il avait été affilié au NR, calculée depuis le 1er janvier 2000, d'une part, et son affiliation au NR pour l'avenir, d'autre part.

Dans un ordre subsidiaire, l'appelant demande à la Cour d'apporter des corrections au calcul de la pension complémentaire allouée en vertu de l'« *Ancien Régime* » (ci-après AR).

Il demande, dans un premier ordre de subsidiarité, de condamner l'intimée à ramener rétroactivement, dans le calcul de la pension complémentaire, la valeur de la pension légale à l'indice 422,64 (au lieu de l'indice 450,36 au 1^{er} janvier 1990, appliqué dans les faits).

Dans une telle hypothèse, la pension complémentaire de l'appelant aurait subi une diminution moindre.

Il demande à la Cour de procéder à une correction du calcul de la pension complémentaire consistant à appliquer l'indice référentiel 422,64, à la fois au RP et au PL, au lieu de l'appliquer uniquement au RP et de tenir compte, en ce qui concerne l'indice référentiel de la PL, de l'indice légal au jour-le-jour (450,36, au 1^{er} janvier 1990).

Dans un deuxième ordre de subsidiarité, l'appelant formule une prétention qui remet en cause le gel du montant de la pension complémentaire, lequel est devenu, à partir du 1^{er} janvier 2000, un montant absolument fixe.

Il demande à la Cour de procéder à une correction du calcul de la pension complémentaire consistant à appliquer à la fixation du montant de la pension légale, à partir du 1^{er} janvier 2000, l'indice 450,36 (en vigueur au 1^{er} janvier 1990), et non pas l'indice en vigueur au 1^{er} janvier 2000 qui était de 562,38.

Il s'ensuivrait une diminution du montant de la pension légale et partant une augmentation de la pension complémentaire.

Dans un troisième ordre de subsidiarité, l'appelant conclut à l'allocation de dommages et intérêts destinés à réparer les préjudices passé et futur causés à l'appelant par les fautes de l'intimée.

En cours d'instance, l'appelant a présenté une offre de preuve par expertise tendant, en bref, à « *chiffrer exactement le préjudice de l'appelant* » (selon les termes employés dans le dispositif des conclusions de synthèse).

PERSONNE1.) considère que le refus d'affiliation au NR constitue une discrimination en raison de critères qu'il considère injustes et non conformes à la loi et aux engagements pris par SOCIETE1.).

Il fait valoir notamment que l'article L. 251-1 du Code du travail interdit toute discrimination fondée sur l'âge et que l'intimée se serait engagée, dans le Règlement de 1990, à garantir un même revenu de pension total à tous ses employés, de même rang, de même ancienneté et de même traitement,

indépendamment de leur situation individuelle auprès des organismes de sécurité sociale.

L'appelant se prévaut encore des dispositions de la loi du 8 juin 1999 relative au régime complémentaire de pension.

PERSONNE1.) affirme qu'en violation de ces dispositions légales, l'intimée se serait abstenue d'enregistrer, auprès de l'IGSS, le régime de pension qualifié par l'appelant de « *Nouveau Régime bis ou NR bis* » appliqué à partir de l'an 2000, et même d'informer l'IGSS de l'abandon de l'AR et de l'introduction de nouvelles règles applicables aux ingénieurs retraités avant le 24 novembre 2000.

L'intimée se serait pareillement abstenue de procéder à des notifications individuelles aux personnes concernées par le changement de régime, intervenu en violation de cette même loi.

Puisque le seul régime de pension conforme à la Loi RPC serait le NR, la Cour devrait en tirer la conclusion que le seul régime de pension applicable à l'appelant est le NR.

PERSONNE1.) soutient qu'au moment de l'entrée en vigueur du NR, il aurait certes été en pension anticipée, mais que « *la retraite anticipée n'est pas une retraite* » et que les personnes en pension anticipée doivent être assimilées aux salariés en service.

L'appelant soutient qu'à partir de 1990, SOCIETE1.) aurait, arbitrairement et de façon illicite, réduit la pension complémentaire, au mépris de la loi et de ses propres engagements.

A partir de 1990, SOCIETE1.) aurait bloqué le montant de la pension totale, puis, en 2000, le montant de la pension complémentaire, sans base légale ni contractuelle, et de surcroît en violation du principe de non-discrimination, de sa pratique antérieure et des engagements unilatéraux pris par sa direction notamment dans deux lettres, datées respectivement du 10 janvier 1978 et du 21 juin 1982.

Enfin, l'appelant soutient que la direction de la société intimée aurait manqué à son obligation de « *recourir aux bons offices d'une tierce personne* » en vue d'une tentative de conciliation, contractée aux termes de sa lettre susmentionnée de 1982.

SOCIETE1.) soulève l'irrecevabilité de la demande adverse, dont il est rappelé qu'elle a été introduite en juin 2012, pour cause de prescription décennale, en application de l'article 189 du Code de commerce.

Ce faisant, la partie intimée demande implicitement la réformation du jugement entrepris et relève donc implicitement appel incident.

L'appelant solliciterait le bénéfice d'un régime entré en vigueur le 1^{er} janvier 2000, et dont il aurait eu connaissance depuis cette année et, au plus tard, depuis le 1^{er} novembre 2001, date à partir de laquelle il a bénéficié de sa pension vieillesse proprement dite.

En ordre subsidiaire, l'intimée demande à la Cour de déclarer, à tout le moins, prescrite la demande en paiement des arrérages de pension, eu égard au délai de prescription quinquennal de l'article 2277 du Code civil.

En ce qui concerne le moyen d'irrecevabilité tiré de la prescription décennale, l'appelant réplique, en ordre principal, que l'intimée s'en prévaut de façon tardive et, en ordre subsidiaire, que les conditions d'application de l'article 189 du Code de commerce ne seraient pas réunies.

Quant au fond, SOCIETE1.) maintient que l'appelant ne remplissait pas les conditions pour être affilié au NR en 2000, au motif que, loin d'être encore actif au moment de son entrée en vigueur, l'appelant se trouvait déjà en pension de vieillesse anticipée depuis 1996, de sorte que son contrat de travail aurait pris fin quelques années auparavant et qu'il n'aurait plus eu, en 2000, la qualité de salarié en service.

Selon l'intimée, la condition d'affiliation au NR reposerait sur le critère de l'activité (et non de l'âge), et ne serait dès lors pas discriminatoire.

L'article 2 de la Loi RPC définirait l'affilié comme une personne en activité, sous contrat de travail avec l'employeur. Or, les personnes en préretraite, en pension anticipée ou en pension définitive ne seraient pas des salariés actifs et ne rempliraient donc pas les conditions d'affiliation au NR.

SOCIETE1.) aurait décidé, de manière parfaitement licite, d'affilier directement au NR les seuls salariés en service au moment de l'introduction du NR et qui étaient affiliés au régime préexistant (AR).

Selon l'intimée, aucune discrimination ne pourrait lui être reprochée, puisque sa position reposerait sur l'application du critère activité / inactivité de la personne en cause, critère objectif et légitime, indépendant de l'âge.

Elle ajoute que, même si l'on tenait compte de l'âge, les régimes de sécurité sociale et les régimes complémentaires de pension peuvent, en vertu de la loi, se référer à des critères d'âge dans certaines circonstances, ce qui ne constituerait pas une discrimination prohibée.

Aucune disposition légale ni aucun élément du dossier ne permettrait d'assimiler une personne retraitée à une personne en activité.

L'AR dont bénéficie l'appelant ne serait pas soumis à la Loi RPC et serait parfaitement légal.

L'intimée conteste que le régime de 1990, tel qu'appliqué antérieurement à l'an 2000, puisse être considéré comme tombant sous la Loi RPC, ses bénéficiaires n'étant pas des salariés actifs. Elle considère que les obligations d'enregistrement et de notification invoquées par l'appelant n'étaient dès lors pas applicables.

En tout état de cause, le défaut d'enregistrement de l'AR auprès de l'IGSS et de notification individuelle aux personnes concernées ne donnerait pas lieu à leur affiliation automatique au NR, l'appelant ne remplissant pas les critères de l'affiliation au NR.

L'intimée souligne le caractère bénévole et révocable des compléments de pension AR alloués par SOCIETE1.) et soutient qu'elle a toujours affirmé clairement que la pension complémentaire pouvait varier d'un cas à l'autre, en fonction du critère de l'activité ou de l'inactivité de la personne concernée, et non pas de son âge.

D'autre part, SOCIETE1.) n'aurait aucune obligation d'adapter le calcul de la pension légale ou du complément de pension bénévole suivant quelque critère que ce soit, ainsi que la justice l'aurait déjà décidé, il y a bientôt vingt ans.

Selon l'intimée, la partie adverse tenterait de revenir sur ce qui a été définitivement tranché dans une « *première série de litiges* » ayant donné lieu à des décisions de rejet, suivant des arrêts rendus le 13 juillet 2006 par la troisième chambre de la Cour d'appel, étant précisé qu'un pourvoi en cassation a été rejeté par un arrêt rendu en date du 20 décembre 2007, sous le numéro NUMERO1.)/07.

Dans ces arrêts, la Cour d'appel aurait retenu l'absence de tout engagement d'SOCIETE1.) en relation avec une adaptation indiciaire, ajoutant même que l'engagement allégué se trouvait « *au contraire démenti par des pièces versées par l'SOCIETE2.)* ».

Bien que la question de l'autorité éventuelle de la chose jugée ne se poserait pas en l'espèce, étant donné que PERSONNE1.) « *ne faisait pas partie de la première série de requérants* », il conviendrait de constater que les décisions précitées exercent « *une autorité intellectuelle sur la présente affaire* » et de noter que l'ensemble des prétentions adverses auraient été rejetées faute de preuve et que toute obligation juridique d'SOCIETE1.) aurait été écartée par la Cour.

L'offre de preuve formulée en cours d'instance par la partie adverse, serait irrecevable pour viser une question de droit, pour être entachée d'un libellé obscur et pour ne pas être pertinente ni concluante.

Appréciation de la Cour

La partie intimée soulève, en premier lieu, à titre principal, l'irrecevabilité des demandes adverses pour cause de prescription décennale, sur le fondement de l'article 189 du Code de commerce.

De son côté, l'appelant fait valoir, en ordre principal, que cette fin de non-recevoir serait invoquée tardivement par la partie adverse.

La fin de non-recevoir tirée de l'expiration du délai de prescription décennal ne constitue pas un moyen d'ordre public, puisque l'article 2223 du Code civil dispose que les juges ne peuvent pas la suppléer d'office.

En revanche, celle-ci peut, aux termes de l'article 2224 du même Code, « *être opposée en tout état de cause, même devant la Cour d'appel* », et partant, pour la première fois, en instance d'appel (cf. Cour d'appel, 15.03.1978, Pas. 24, 106).

Il s'ensuit que l'appelant soutient à tort que l'intimée invoquerait tardivement cette fin de non-recevoir.

En ordre subsidiaire, l'appelant soutient que la prescription décennale ne serait pas applicable au cas présent, aux motifs que « *la relation employeur / employé ne saurait être analysée comme une relation commerciale* », que la

solution contraire conduirait à traiter les salariés des commerçants « *de manière moins favorable qu'ils ne seraient traités s'ils avaient été au service d'employeurs non commerçants* », et que l'application d'un régime complémentaire de pension déterminée par l'intimée « *ne saurait être considérée comme une obligation née à l'occasion de son commerce* », l'objet social de l'intimée étant de « *fabriquer de l'acier et non de faire le commerce de régime de pension* ».

L'article 189 du Code de commerce dispose ce qui suit : « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes.* »

Eu égard aux termes mêmes de l'article 189 cité ci-dessus, la prescription extinctive décennale s'applique donc à l'évidence, non seulement aux obligations liant deux commerçants, mais aussi à celles conclues entre un commerçant et un non-commerçant.

La prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce est le corollaire de la règle posée par l'article 16, alinéa 2 du même Code, aux termes duquel les livres de commerce « *doivent être conservés pendant dix ans à partir de la clôture de l'exercice auquel ils se rapportent* ».

Comme l'article 16 du Code de commerce limite le délai de conservation des livres de commerce à dix ans, il ne peut être exigé du commerçant qu'il conserve ses archives au-delà du délai de dix ans pour pouvoir invoquer la prescription à l'encontre d'un non-commerçant (cf. Cour d'appel, 29.04.2009, Pas. 34, 468).

Il ressort des travaux parlementaires préparatoires de la loi du 22 décembre 1986 ayant introduit l'article 189 du Code de commerce dans notre législation que l'extension du champ d'application de la prescription décennale aux actes mixtes entre commerçants et non-commerçants est due à une initiative du Conseil d'Etat et qu'après s'être opposée à cette initiative, dans un premier temps, la Commission juridique de la Chambre des députés s'est finalement laissée convaincre afin de ne pas compromettre l'un des objectifs du projet de loi qui était de permettre un allègement substantiel des archives des commerçants, par l'introduction dans le régime juridique projeté d'un « *grave élément de complication* » (cf. documents parlementaires n° 2866 ¹, p. 5, n° 2866 ², p. 14, n° 2866 ³, p. 4 et n° 2866 ⁴, p. 4).

Il importe de relever à cet égard que l'argument principal du Conseil d'Etat résidait dans la considération que, si une distinction était établie entre la prescription des actes conclus entre commerçants, d'une part, et ceux passés entre un commerçant et un non-commerçant, d'autre part, pareille distinction aboutirait à « *la conséquence que les commerçants seraient obligés d'effectuer un tri dans leurs archives de manière à conserver durant trente ans les documents de nature à les prémunir contre d'éventuelles actions dirigées contre eux par des non-commerçants* » (cf. document parlementaire n° 2866³, p. 4).

Une autre raison retenue par le législateur luxembourgeois, à l'instar du législateur français dont il s'est inspiré, est que les commerçants doivent être en mesure d'établir leur situation à tout moment afin de savoir ce qu'ils ont à payer et qu'une trop longue incertitude concernant l'existence des dettes commerciales compromettrait les intérêts généraux du commerce (cf. Henri, Léon et Jean Mazeaud, Droit civil, tome 2, Montchrestien, 2^e éd., 1976, n° 1174, p. 965-966).

Il ressort donc non seulement de la lettre de l'article 189 du Code de commerce, mais aussi de l'intention déclarée du législateur, telle qu'elle est renseignée par les documents parlementaires, que le délai de prescription décennal est d'application générale et qu'il doit s'appliquer sans restriction tirée de la qualité de la personne avec laquelle le commerçant a traité.

Ladite prescription s'applique donc également aux obligations entre un commerçant et un non-commerçant, et notamment aux relations entre un commerçant et son salarié ou ancien salarié, ainsi que la jurisprudence l'admet de longue date (cf. not. Cour d'appel, III, 17.03.2005, n° 28 031 du rôle ; VIII, 17.01.2013, n° 37 066 du rôle), à la seule condition que l'obligation soit née, dans le chef du commerçant, à l'occasion de son commerce.

En ce qui concerne le point de savoir si l'obligation litigieuse est née, dans le chef de l'intimée, à l'occasion de son commerce, il est rappelé, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 100-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, sont à considérer comme sociétés commerciales celles qui ont pour objet des actes de commerce, tandis que l'article 100-2 de la même loi précise que la société anonyme est une société commerciale.

D'autre part, l'article 2 du Code de commerce répute acte de commerce « *toutes obligations de commerçants, qu'elles aient pour objet des immeubles ou des meubles, à moins qu'elles aient une cause étrangère au commerce* ».

En conséquence, toutes les obligations de l'intimée qui est une société anonyme, et partant une société commerciale, sont réputées constituer des actes de commerce. Il n'en serait autrement qu'au cas où la preuve serait rapportée que l'obligation litigieuse a une cause étrangère au commerce.

Aussi est-il généralement admis qu'à l'exception de l'hypothèse susvisée, la prescription décennale vise toutes les obligations nées à l'occasion du commerce du commerçant, qu'elles soient contractuelles, quasi-contractuelles, ou délictuelles ; il suffit que l'une des parties au rapport d'obligation soit commerçante et que l'obligation soit née à l'occasion de son activité professionnelle (cf. not. Cour d'appel, 12.12.2018, Pas. 39, 289).

En l'espèce, il n'est cependant pas prouvé que l'obligation litigieuse aurait une cause étrangère au commerce de l'intimée.

L'obligation en cause dans le cas présent est l'obligation pour SOCIETE1.) de verser à son ancien salarié, PERSONNE1.), une pension complémentaire, laquelle obligation a été générée par le contrat de travail conclu, en son temps, entre l'appelant et l'intimée.

Aussi est-il admis en jurisprudence que lorsque l'obligation en cause a été contractée par un commerçant en relation avec la conclusion d'un contrat de travail, celle-ci est née à l'occasion de son activité professionnelle, autrement dit « à l'occasion de son commerce » (cf. not. Cour d'appel, III, 17.03.2005, n° 28 031 du rôle ; VIII, 17.01.2013, n° 37 066 du rôle).

Il s'agit donc bien, en l'espèce, d'une obligation contractée par SOCIETE1.) à l'occasion de son commerce.

C'est partant à tort que l'appelant soutient que la prescription décennale ne saurait s'appliquer à la demande litigieuse, en ce qu'elle relève des « *relations entre un employeur et son employé* ».

Seules sont réservées par l'article 189, les obligations « *soumises à des prescriptions spéciales plus courtes* ».

Or, indépendamment du fait que l'application du délai de prescription triennal à la demande de l'appelant lui serait, de toute évidence, encore plus défavorable, la Cour constate que le délai de prescription triennal de l'article 2277 du Code civil, auquel sont soumises les actions en paiement des rémunérations de toute nature n'est pas applicable en l'espèce, ce qui est au demeurant constant en cause.

Enfin, il y a lieu de constater que, dans un arrêt rendu en date du 30 mars 2007, sous le numéro NUMERO2.)/07 (affaire n° 00039 du registre), la Cour constitutionnelle a décidé que n'était pas contraire à l'article 10 bis (1) de la Constitution, aux termes duquel « *les Luxembourgeois sont égaux devant la loi* », l'article 189 du Code de commerce, en ce qu'il soumet à une prescription décennale l'action en paiement du salarié d'un commerçant alors que le salarié d'un non-commerçant bénéficie d'une prescription beaucoup plus longue, à savoir la prescription trentenaire de droit commun, prévue par l'article 2262 du Code civil.

La Cour constitutionnelle a décidé que le salarié au service d'un commerçant se trouve certes dans une situation comparable au salarié d'un non-commerçant, mais que la différence de traitement en cause « *est adéquate et justifiée, car pour autant que le rapport d'obligation est né à l'occasion du commerce, le souci de la sécurité juridique commande que le contentieux relatif aux actes mixtes soit, d'un côté comme de l'autre, vidé avec la même rapidité que celui relatif aux actes de commerce proprement dits (et que) cette différence de traitement est encore proportionnée par rapport à la finalité de la loi de mettre la susdite prescription en conformité avec la durée de conservation des livres de commerce* ».

L'appelant n'est dès lors pas fondé à se prévaloir d'une inégalité de traitement inadmissible qui résulterait pour lui de l'application à sa demande du délai de prescription décennal et de réclamer le bénéfice de la prescription trentenaire.

Le point de départ du délai de prescription extinctive est le jour où l'obligation peut être mise à exécution par une action en justice.

Le délai de prescription extinctive commence à courir le jour où l'action en justice pour reconnaître ce droit est née. Or, celle-ci naît en principe le jour où l'obligation est devenue exigible et doit être exécutée par le débiteur (cf. Cour d'appel, III, 17.03.2005, n° 28 031 du rôle ; IX, 14.06.2017, n° 43 151 du rôle ; VIII, 17.05.2018, Pas. 38, 915 ; Olivier Poelmans, Droit des obligations au Luxembourg, Principes généraux et examen de jurisprudence, Larcier, 2013, n° 559, p. 692).

En l'occurrence, la demande de PERSONNE1.) ne tend pas au paiement d'un montant correspondant à une ou plusieurs échéances de pension complémentaire, mais à l'application d'un régime de pension complémentaire déterminé.

C'est donc à partir de la constitution du droit au régime de pension complémentaire revendiqué par PERSONNE1.) que court le délai de la prescription extinctive.

De la même manière, s'agissant d'une action en justice tendant à l'octroi du droit à une rente, le délai de prescription extinctive court dès que ce droit est constitué et que son exécution peut être exigée en justice (cf. R.P.D.B., tome X, v° Prescription civile, n° 174, p. 30 ; Charles Aubry, Charles Rau et Paul Esmein, Droit civil français, tome II, Litec, 7^e éd., 1961, n° 288, p. 445), position qui s'appuie sur le prescrit de l'article 2263 du Code civil.

L'appelant estime avoir droit à l'application à sa pension complémentaire, d'un régime juridique différent de celui que l'intimée lui a appliqué dans les faits et, principalement, à l'application du nouveau régime de pension complémentaire mis en place par l'intimée le 1^{er} janvier 2000.

Il affirme y avoir droit à compter du 1^{er} novembre 2001, jour de son entrée en pension légale, et date à partir de laquelle son droit à la pension complémentaire était constitué et devenait exigible.

C'est donc au 1^{er} novembre 2001, que le délai de prescription décennal a commencé à courir.

L'appelant le reconnaît d'ailleurs lui-même, puisqu'il situe le point de départ du délai de prescription au « *jour où l'obligation doit être exécutée et à partir duquel l'action contre le débiteur peut être intentée, en l'espèce l'entrée en pension légale de M. PERSONNE1.), à savoir le 1^{er} novembre 2001* » (cf. conclusions de synthèse déposées le 15 juillet 2024, p. 11).

La requête introductive d'instance de PERSONNE1.) a été déposée le 20 juin 2012 au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette.

Il suit de là que la demande principale de PERSONNE1.) a été introduite après l'expiration du délai de prescription décennal prévu par l'article 189 du Code de commerce.

Par l'effet de la prescription, l'obligation concernée sera éteinte et le créancier ne pourra plus en exiger le paiement, perdant du même coup l'action en justice liée à son droit (cf. Cour d'appel, VII, 16.03.2011, n° 34 895 du rôle ; Boris Starck, Henri Roland et Laurent Boyer, Les obligations, tome II, Litec, 2^e éd., 1986, n^{os} 2191-2192, p. 782 ; Philippe Malaurie et Laurent Aynès, Les

obligations, Defrénois, 5^e éd., 2011, n° 1200, p. 673 ; Olivier Poelmans, *op.cit.* n° 566, p. 701).

En conséquence, la demande de PERSONNE1.) doit être déclarée irrecevable pour être prescrite, par réformation du jugement déféré.

Les demandes subsidiaires de l'appelant tendent à obtenir réparation pour « *les préjudices subis dans le passé* » et « *le préjudice futur* » en raison de l'application injustifiée de l'AR à sa pension complémentaire.

La Cour ne saurait déclarer lesdites demandes subsidiaires recevables sans violer l'article 189 du Code de commerce.

En effet, la partie qui, comme en l'espèce, prétend détenir une créance dont l'action en recouvrement est irrecevable pour être éteinte par application d'une prescription spéciale, ne saurait contourner cette prescription par un recours indemnitaire ; admettre qu'une obligation qui est légalement éteinte, puisse donner lieu à un préjudice réparable qui corresponde à la dette éteinte, reviendrait à déjouer la finalité essentielle de la prescription spéciale qui est de libérer le débiteur de manière définitive, quel que soit son état ou sa qualité. Du moment que la créance est éteinte par l'effet de la prescription spéciale, le créancier ne peut la faire revivre en réclamant le paiement de la même créance sous forme de dommages et intérêts soumis à la prescription trentenaire de l'article 2262 du Code civil (cf. Cour de cassation, 20.03.2008, arrêt n° 16/08, affaire n° 2490 du registre ; Olivier Poelmans, *op. cit.*, n° 566, p. 701-702).

Comme PERSONNE1.) vise à obtenir, au moyen de ses demandes subsidiaires, l'indemnisation des préjudices passé et futur que lui aurait causés l'application d'un régime de pension différent de celui auquel il estime avoir droit, mais dont il est irrecevable à réclamer l'application de même que le recouvrement de la créance qui en résulterait, du fait de l'extinction de sa créance par application de la prescription décennale, le même sort doit être réservé aux demandes subsidiaires.

Il suit de là que les demandes formées par PERSONNE1.) contre SOCIETE1.) sont à déclarer irrecevables, par réformation du jugement entrepris, et que l'appel incident est fondé.

De ce fait, l'appel principal doit être déclaré non fondé.

Comme PERSONNE1.) succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident fondé et l'appel principal infondé,

réformant,

déclare irrecevables les demandes formées par PERSONNE1.) contre la société anonyme SOCIETE1.) SA,

confirme pour le surplus le jugement entrepris,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée par Me Paul MOUSEL, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.