

Arrêt référé

**Audience publique du 24 octobre deux mille douze**

Numéro 38778 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, premier conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**X.**), ingénieur diplômé actuellement sans emploi, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN d'Esch/Alzette en date du 24 juillet 2012,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société commerciale à statut légal spécial SOC.1.) (SOC.1.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 24 juillet 2012,

comparant par Maître Eliane SCHAEFFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 16 juillet 2012, le président du tribunal de travail de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement, a déclaré irrecevable la demande de X.) tendant à obtenir à l'égard de la SOC.1.) (ci-après SOC.1.) une injonction à faire droit à sa demande en attribution d'une pension immédiate, sous peine d'une astreinte non comminatoire de 500.- € par jour de retard, au motif que cette demande se heurtait à des contestations sérieuses.

Par exploit d'huissier du 24 juillet 2012, X.) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance. Il considère que c'est à tort que le premier juge n'a pas fait droit à sa demande alors que sa demande serait incontestable. L'article 65 du Statut du personnel de la SOC.1.) indiquerait que *« la situation des agents qui sont à considérer comme l'émanation de la Société sera réglée par contrat. Toutefois, pour ce qui concerne les retraites, il sera loisible à ces agents de revendiquer l'application des règles prévues par les règlements spéciaux sur les pensions élaborés pour l'ensemble du personnel »*. L'article 3 II du règlement grand-ducal du 17 décembre 2003 approuvant le règlement sur les pensions des agents de la SOC.1.) disposerait qu'a également droit à une pension, l'agent mis à la retraite d'office, s'il compte au moins 15 années de service. L'appelant soutient que l'article 44 point 3 du même règlement prévoit la possibilité de cumuler la pension de retraite avec des salaires ou autres traitements dans les limites de la rémunération de base servant de base de calcul à la pension, cette limite ne s'appliquant plus à compter du premier jour du mois qui suit la soixante-sixième année du bénéficiaire de la pension, de sorte qu'il y aurait lieu d'en déduire que la pension de retraite est nécessairement payable immédiatement à partir de la mise à la retraite. L'appelant qui a été au service de la SOC.1.) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1991 et qui s'est vu notifier le 12 mars 2012 par le président du conseil d'administration de la SOC.1.) la sanction de la mise à la retraite d'office pour inaptitude professionnelle et disqualification morale, considère qu'il remplit dès lors manifestement toutes les conditions pour bénéficier d'une pension de retraite immédiatement à

compter de sa mise à la retraite et que dès lors il y aurait lieu de faire droit à sa requête.

La partie intimée demande la confirmation de l'ordonnance entreprise en affirmant que le droit à une pension immédiate ne résulte ni du contrat de travail de l'appelant ni des textes de loi en vigueur. Elle affirme plus particulièrement que la loi du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat auxquels seraient assimilés les agents de la SOC.1.), aurait vocation à s'appliquer en l'occurrence. Or aux termes de l'article 3 I de la loi du 26 mai 1954 l'entrée en jouissance de la pension des fonctionnaires serait différée jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans. L'intimée soutient par ailleurs que le règlement du 17 décembre 2003 sur lequel se base l'appelant aurait été pris en exécution de la loi de base de 1920, elle-même modifiée par l'article 51 du Statut et par la loi du 26 mai 1954 et qu'un règlement grand-ducal ne pourrait pas être contraire à la loi qui est une norme supérieure. La partie intimée fait encore plaider qu'en tout état de cause il ne résulte pas du règlement du 17 décembre 2003 qu'un agent de la SOC.1.) mis à la retraite d'office dans le cadre d'une procédure disciplinaire bénéficie d'une pension immédiate.

En outre la partie intimée estime que la demande d'injonction de l'appelant à lui payer immédiatement une pension est contestée par l'appelant lui-même, qui, devant le juge du fond, demande l'annulation de la procédure disciplinaire qui a abouti à sa mise à la retraite.

Finalement la partie intimée considère que le juge des référés est sans pouvoir pour lui donner une injonction.

Aux termes de l'article 941 alinéa 1 du Nouveau code de procédure civile, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de travail peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

L'article 942 du même code dispose que le président peut prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Pour empêcher le dépérissement des preuves, il peut ordonner toute mesure d'instruction utile, y compris l'audition de témoins. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier.

Dans le cadre de l'article 941 alinéa 1 du NCPC les demandeurs devront établir qu'il y a urgence à prendre une mesure qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. Abstraction faite de la condition de l'urgence, l'article en question pose deux autres conditions de recevabilité, alors qu'il parle de mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. En réalité, les deux branches de l'alternative visent des cas différents, la première le cas où la mesure sollicitée est fondée sur un droit qui est manifestement incontestable, la seconde où la mesure est justifiée par l'existence d'un différend qui peut justement consister en la contestation sérieuse (cf. Encyclopédie Dalloz, Référé civil, no 147 et suivants; Gazette Palais, 1974, Doctrine P. 837). En ce qui concerne la première branche de l'alternative, il y a lieu de retenir que le juge des référés est sans compétence aucune pour condamner une personne à exécuter en nature une obligation de faire, qui en plus fait l'objet de contestations sérieuses quant au fond, puisque ce faisant, il statuerait au-delà du provisoire. En ce qui concerne la deuxième branche de l'alternative, il y a lieu de préciser que les mesures susceptibles d'être ordonnées en référé sur base de ce texte sont « *des dispositions provisoires de nature à remédier à un état de crise conflictuelle sans pour autant trancher au fond le litige, ni fixer les droits des parties* » (Paris 11 avril 1973, Gaz. Palais 1973,2, 545).

A supposer que la demande de l'appelant, qui consiste à obtenir une injonction à l'égard de la SOC.1.) pour qu'elle fasse droit à sa demande en attribution immédiate d'une pension de retraite et non pas une condamnation au paiement d'une quelconque somme à titre de pension de retraite, soit suffisamment précise pour être prise en considération, il convient d'admettre que la mesure sollicitée ne constitue ni une mesure conservatoire ou de remise en état au sens de l'article 942 du NCPC ou que justifie l'existence d'un différend au sens de l'article 941 alinéa 1, dernière branche du NCPC, alors qu'elle a pour but de créer un droit à pension qui n'a pas existé auparavant, mais que cette mesure doit être considérée, nécessairement et par élimination, comme une mesure qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse au sens de l'article 941 alinéa 1<sup>ère</sup> branche du NCPC.

La mesure sollicitée n'est cependant pas une mesure provisoire, puisqu'elle a pour objet, non pas la condamnation au paiement d'une certaine somme à titre de provision sur la pension de l'appelant, mais l'injonction à donner à la SOC.1.) de lui payer une pension sans autre limitation. Or il est de principe que le juge des référés ne statue qu'au

provisoire, le principal demeurant toujours réservé. La demande est dès lors irrecevable.

Par ailleurs, les contestations soulevées par la partie intimée, et notamment celles qui ont trait à la loi applicable, à l'assimilation des agents de la SOC.1.) aux fonctionnaires d'Etat, à l'applicabilité et, au-delà, plus particulièrement à la signification du règlement du 17 décembre 2003 quant à la possibilité pour un agent de la SOC.1.) de bénéficier immédiatement après sa mise à la retraite d'office d'une pension de retraite, sont à considérer comme sérieuses et touchent le fond du litige.

Le juge des référés étant le juge de l'évident et de l'incontestable, la demande est à déclarer irrecevable au regard des contestations émises qui sont à considérer comme sérieuses, de sorte que l'ordonnance entreprise est à confirmer.

L'appel n'est partant pas fondé.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de l'appelant en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée.

#### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare cependant non fondé;

partant,

confirme l'ordonnance entreprise ;

dit non fondée la demande de la partie appelante basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne la partie appelante aux frais et dépens de l'instance.