

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°143/23 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail

Audience publique du seize novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00169 du rôle

Composition:

Yola SCHMIT, premier conseiller-président,
Caroline ENGEL, conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 31 janvier 2022,

comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2. l'association d'épargne pension SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimées aux fins du susdit exploit GALLE,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue John. F. Kennedy, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B186371, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL

Par requête du 4 septembre 2017, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) »), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer à titre d'arriérés de pension complémentaire le montant de 221.390,30 euros en principal, sous déduction des retenues imposées par la loi, ce montant avec les intérêts au taux légal à partir du 14 avril 2015, sinon à partir d'une mise en demeure du 8 février 2016, jusqu'à solde.

Elle a demandé une indemnité de procédure, la condamnation de l'ancien employeur à tous les frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant toute voie de recours, sans caution et avant enregistrement.

Par une deuxième requête du 5 décembre 2018, qualifiée de « subsidiaire » par rapport à la première, PERSONNE1.) a fait convoquer l'association d'épargne pension SOCIETE2.) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer à titre d'arriérés de pension complémentaire le montant de 221.390,30 euros en principal, sous déduction des retenues imposées par la loi, ce montant avec les intérêts légaux à compter du 14 avril 2015, sinon à partir d'une mise en demeure du 8 février 2016, jusqu'à solde.

Elle a demandé une indemnité de procédure de 3.000.- euros, + p.m., sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, la condamnation de la partie adverse aux frais et dépens de l'instance, ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant toute voie de recours, sans caution et avant enregistrement.

Par jugement du 21 décembre 2021, le tribunal du travail a joint les demandes introduites par les requêtes des 4 septembre 2017 et 5

décembre 2018, s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de la demande d'PERSONNE1.) dirigée contre l'association d'épargne pension SOCIETE2.) et matériellement compétent pour connaître de sa demande dirigée contre la société SOCIETE1.). Le tribunal a déclaré cette dernière demande irrecevable.

Le tribunal a rejeté les demandes d'PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure dirigées contre l'association d'épargne pension SOCIETE2.) et contre la société SOCIETE1.). Il a déclaré fondées les demandes de la société SOCIETE1.) et de l'association d'épargne pension SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure et a condamné PERSONNE2.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 4.500 euros à ce titre et à payer à l'association d'épargne pension SOCIETE2.)-ASSEP le montant de 1.000 euros à ce même titre. Le tribunal a condamné PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que l'association d'épargne pension SOCIETE2.) n'a jamais été l'employeur d'PERSONNE1.) et que l'association ne constitue en outre pas un organisme ou une entreprise assurant le risque insolvabilité au sens de l'article 21 de la loi du 8 juin 1999 sur les régimes complémentaires de pension, ni une compagnie d'assurance-vie au sens de l'article 24 de cette même loi. Le tribunal s'est partant déclaré matériellement incompétent sur base de l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile en ce qui concerne la demande dirigée à l'encontre de l'association d'épargne pension SOCIETE2.).

Le tribunal a encore retenu qu' « il est encore un fait que c'est la CPEBGL, respectivement actuellement l'association SOCIETE2.), qui doit même après l'entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2000 de la loi du 8 juin 1999 sur les régimes complémentaires de pension payer aux salariés retraités leurs arriérés de pension complémentaire. Dans la présente affaire, la société SOCIETE1.) a par contre lors de la mise en place en 1970 du régime complémentaire de pension pour ses salariés opté pour un régime de pension complémentaire externe. Il en résulte que la société SOCIETE1.) n'est en sa qualité d'ancien employeur de la requérante pas le débiteur de la pension complémentaire de la pension devant revenir à la requérante. La demande de la requérante doit partant être déclarée irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre la société SOCIETE1.) pour défaut de qualité dans son chef. »

Par acte d'huissier de justice du 31 janvier 2022, PERSONNE1.) a formé appel contre le jugement du 21 décembre 2021, lui notifié le 23 janvier 2021.

Elle réitère ses moyens présentés en première instance et demande à la Cour de réformer le jugement entrepris en ce que le tribunal du

travail s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de sa demande dirigée contre l'association d'épargne pension SOCIETE2.) et en ce que le tribunal a déclaré irrecevable sa demande dirigée contre la société SOCIETE1.).

Elle conclut principalement à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 221.390,30 euros à titre d'arriérés de pension complémentaire, et subsidiairement à voir condamner l'association d'épargne pension SOCIETE2.) à lui payer le prédit montant, avec les intérêts au taux légal à partir du 14 avril 2015, sinon à partir d'une mise en demeure du 8 février 2016, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle demande, par réformation, à voir condamner les parties intimées à lui payer chacune une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance et 5.000 euros pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) s'oppose d'abord à toute demande nouvelle consistant à déplacer le débat juridique sur une demande visant à déterminer les droits de l'appelante relatifs au régime complémentaire de pension ou à se voir payer un certain montant à titre de dommages-intérêts sur base de la responsabilité de la société SOCIETE1.), étant donné qu'aux termes de sa requête introductive d'instance, l'appelante se serait limitée à formuler une simple demande en paiement.

Elle conclut à voir constater qu'elle n'est pas débitrice des prétendus arriérés de pension réclamés et partant à retenir dans son chef un défaut de qualité, de sorte que l'appel dirigé à son encontre serait à déclarer irrecevable.

Elle demande sinon à voir dire qu'il n'existe aucune obligation contractuelle dans son chef de procéder à une quelconque adaptation du nombre-indice maximal au-delà du nombre-indice 520, de sorte que la demande tendant à voir augmenter le nombre-indice à 759,20 serait non fondée.

L'association d'épargne pension SOCIETE2.) demande à voir constater que l'appelante n'a jamais été salariée de SOCIETE2.) et que l'intimée n'a pas la qualité d'employeur d'PERSONNE1.). Elle conclut dès lors à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de la demande dirigée à son encontre.

Elle demande sinon à voir dire qu'il n'existe aucune obligation légale dans son chef de procéder à une quelconque adaptation du nombre-indice maximal au-delà du nombre-indice 520, de sorte que la

demande tendant à voir augmenter le nombre-indice à 759,20 serait non fondée.

La société SOCIETE1.) et l'association d'épargne pension SOCIETE2.) concluent à la confirmation du jugement quant au volet « *indemnité de procédure* » et réclament chacune une indemnité de procédure de 6.000 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour :

A) quant à la compétence matérielle des juridictions du travail :

Le tribunal du travail s'est déclaré matériellement compétent pour connaître de la demande d'PERSONNE1.) pour autant qu'elle est dirigée contre la société SOCIETE1.) et incompetent pour autant qu'elle est dirigée contre l'association d'épargne pension SOCIETE2.).

PERSONNE1.) demande à la Cour de réformer le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail s'est déclaré matériellement incompetent pour connaître de la demande dirigée contre l'association d'épargne pension SOCIETE2.).

Elle soutient que les articles 2 et 4 de la loi du 8 juin 1999 sur les régimes complémentaires de pension (dénommée ci-après « la LRCP »), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, répartissent les compétences des intervenants de la manière suivante : l'employeur met le régime de pension complémentaire en place, en détermine l'organisation, les conditions d'affiliation, le financement, le niveau des prestations et leurs modalités d'attribution ainsi que les règles de modification/d'abrogation du régime et le fonds de pension couvre les prestations, c'est-à-dire, en pratique, il collecte les versements et gère les avoirs.

Elle en déduit que l'association d'épargne pension SOCIETE2.) ne saurait contester sa qualité de débitrice de la pension complémentaire et que partant, en application de l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile, les juridictions du travail seraient compétentes pour connaître de la demande dirigée contre l'association d'épargne pension SOCIETE2.).

La compétence matérielle des juridictions du travail est régie par l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile, dont le libellé, tel qu'issu de la loi du 8 juin 1999, se lit comme suit :

« Le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les

employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.

Le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux prestations de l'assurance insolvabilité prévue au chapitre V de la loi du 8 juin 1999 sur les régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre l'organisme visé à l'article 21 ou une compagnie d'assurance-vie telle que visée à l'article 24 paragraphe (1) de la même loi, d'une part, et les salariés, anciens salariés et ayants droit, d'autre part.

(...) ».

Il est constant en cause qu'PERSONNE1.) était aux services de la société SOCIETE1.) suivant contrat de travail du 16 septembre 1990 et qu'elle était affiliée depuis lors au régime de pension complémentaire mis en place par la société SOCIETE1.), via la création en 1970 de la Caisse de Pension des Employés de la SOCIETE1.), ayant changé de dénomination en 2007, puis en 2009, pour devenir en 2016 Lux Prime Pension – Caisse de Pension, fondation absorbée par l'actuelle association d'épargne pension SOCIETE2.), établissement d'utilité publique.

Le jugement entrepris n'est pas critiqué en ce que le tribunal du travail a retenu que l'association d'épargne pension SOCIETE2.) n'est pas un organisme ou une entreprise assurant le risque insolvabilité au sens de l'article 21 de la LRCP, ni une compagnie d'assurance-vie telle que visée par l'article 24 de cette même loi.

La compétence d'attribution des juridictions du travail étant une compétence d'exception, et partant d'interprétation stricte, c'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu sur base du prédit constat qu'il n'est pas matériellement compétent pour connaître de la demande d'PERSONNE1.) pour autant qu'elle est dirigée contre l'association d'épargne pension SOCIETE2.).

L'appel n'est pas fondé sur ce point spécifique.

B) quant à la recevabilité de la demande dirigée contre la société SOCIETE1.) :

Tout en se déclarant matériellement compétent pour connaître de la demande d'PERSONNE1.) dirigée contre la société SOCIETE1.), le tribunal du travail l'a déclarée irrecevable, motif pris du défaut de qualité de la société SOCIETE1.), après avoir constaté que celle-ci a opté en 1970 pour un régime de pension complémentaire externe et qu'elle « *n'est en sa qualité d'ancien employeur d'PERSONNE1.) pas le débiteur de la pension complémentaire devant lui revenir* ».

Le tribunal du travail a ainsi accueilli le moyen de défense de la société SOCIETE1.), consistant à soulever une fin de non-recevoir de la demande en paiement dirigée contre elle, pour défaut de qualité, sans examen du fond, après avoir analysé le contrat judiciaire qui lie les parties et constaté que l'action d'PERSONNE1.) contre la société SOCIETE1.) tend au paiement d'une somme d'argent et après avoir relevé qu'PERSONNE1.) ne saurait, face aux contestations de son adversaire, « demander actuellement à voir déterminer ses droits relatifs à son régime complémentaire de pension, ni à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le prédit montant de 221.390,30 euros sur base de la responsabilité délictuelle ».

PERSONNE1.) demande, par réformation, à voir déclarer sa demande recevable, arguant du fait qu'en application des articles 2 et 4 de la LRCP, « l'employeur met le régime de pension complémentaire en place, en détermine l'organisation, les conditions d'affiliation, le financement, le niveau des prestations et leurs modalités d'attribution ainsi que les règles de modification/d'abrogation du régime et le fonds de pension couvre les prestations, c'est-à-dire, en pratique, il collecte les versements et gère les fonds. »

Elle argumente en substance que si la Cour arrive à la conclusion que c'est l'association d'épargne pension SOCIETE2.) qui est le débiteur de l'obligation de lui payer la pension complémentaire litigieuse, il n'en resterait pas moins que l'association d'épargne pension SOCIETE2.) ne pourrait débloquer que ce qu'elle a reçu de la part de la société SOCIETE1.) et que cette dernière, en omettant de continuer à l'association d'épargne pension SOCIETE2.) des montants soumis régulièrement à l'indice du coût de la vie, son ancien employeur aurait commis une faute dans l'exécution du contrat de travail le liant à l'appelante et une violation des articles 6 et 17 de la LRCP et que partant, la société SOCIETE1.) serait tenue de payer la différence entre ce que l'association d'épargne pension SOCIETE2.) est disposée à lui payer et la somme réellement due en application du contrat de travail du 17 mai 1990, soit 221.390,30 euros à titre d'arriérés de pension complémentaire.

Elle soutient que cette demande ne constituerait aucunement une demande nouvelle, dépassant le contrat judiciaire entre parties, étant donné qu'elle aurait déjà été formulée sur base de la requête introductive d'instance du 4 septembre 2017.

Elle conteste partant le défaut de qualité à être cité en justice soulevé par la société SOCIETE1.), comme fin de non-recevoir, sans examen du fond.

La société SOCIETE1.) réitère la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité dans son chef et soutient que, dans la mesure où il est constant en cause qu'elle a opté en 1970 pour un régime externe du régime complémentaire de pension devant revenir à ses salariés, il appartiendrait à cet organisme chargé en vertu de ce régime externe de gérer et de procéder à l'allocation des pensions complémentaires et que cet organisme procéderait ainsi sur base de son règlement de pension propre et sur base de son patrimoine propre à l'allocation des pensions complémentaires, ce qui serait, par essence, le but du choix du régime externe. Elle estime dès lors qu'PERSONNE1.) ne pourrait faire valoir ses droits à la pension complémentaire qu'à l'égard de l'association d'épargne pension SOCIETE2.).

En droit français la fin de non-recevoir tiré du défaut de qualité à agir est réglementée par l'article 122 du Code de procédure civile français qui la définit comme « *un moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond pour défaut de droit d'agir tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.* »

Il s'agit d'une condition subjective de recevabilité de l'action par laquelle le défendeur dénie au demandeur le droit d'agir, c'est-à-dire, d'être entendu sur le fond par le juge pour que ce dernier la dise bien ou mal fondée. Le défendeur usant de cette fin de non-recevoir souhaite faire rejeter la demande sans examen au fond, notamment pour défaut de qualité et il appartient au juge de trancher cette contestation.

En droit luxembourgeois la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité d'agir (ou d'être attrait en justice) n'est pas spécialement réglementée. La jurisprudence retient que « *la qualité à agir apparaît comme le titre qui permet d'être partie à une instance. L'absence de qualité s'oppose à ce que le juge statue sur le fond des prétentions et constitue dès lors une fin de non-recevoir entraînant l'irrecevabilité de la demande* » (Cour d'appel 15 novembre 2006, Pas. 33, p.304).

En l'espèce, la société SOCIETE1.) soutient qu'PERSONNE1.) serait irrecevable pour l'attirer en justice afin de recevoir par la société SOCIETE1.) le paiement qu'elle revendique, étant donné que d'une part, il appartiendrait à l'association d'épargne pension SOCIETE2.) de procéder à l'allocation des prestations de pension complémentaire et que d'autre part, la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir déterminer ses droits relatifs à son régime complémentaire de pension et à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 221.390,30 euros constituerait une demande nouvelle.

Il résulte de l'article 4 de la LRCP que l'employeur « *est libre, dans le respect des dispositions prévues par la présente loi, de mettre en*

place un ou plusieurs régimes complémentaires de pension et de déterminer l'organisation, les conditions d'affiliation, le financement, le niveau des prestations et leurs modalités d'attribution ainsi que les règles de modification et d'abrogation de ce ou ces régimes ».

L'article 5 exige que *« tout régime complémentaire de pension doit être documenté par un règlement de pension qui comporte impérativement des dispositions sur : (...) f) les modalités de paiement des prestations (...). »*

La société SOCIETE1.) s'est dotée en 1970 d'un règlement de pension prévoyant l'allocation d'une pension complémentaire à ses salariés sous certaines conditions. Un nouveau règlement a été établi et est entré en vigueur au 1^{er} juillet 1995, prévoyant l'option pour les salariés de choisir entre l'application du nouveau règlement ou de rester affilié sous le régime de l'ancien règlement.

Par courrier du 3 avril 1996, la société SOCIETE1.) accuse réception de la notification par PERSONNE1.) de son choix de rester affiliée sous l'ancien régime de prévoyance extra-légale.

Il résulte de l'article 1^{er} du règlement de pension de 1970 que l'« *établissement* » (soit l'employeur) assure à ses employés un complément de pension et qu'il complétera les prestations de la Caisse de Pension des Employés Privés (soit l'actuelle l'association d'épargne pension SOCIETE2.)).

Tel qu'invoqué par PERSONNE1.), il résulte des dispositions du règlement de pension de 1970 que l'employeur met en place le régime de pension complémentaire, en détermine l'organisation, les conditions d'affiliation, le financement, le niveau des prestations et leurs modalités d'attribution ainsi que les règles de modification ou d'abrogation du régime tandis que le fonds de pension couvre les prestations, c'est-à-dire, il collecte les versements et gère les avoirs. Il en résulte que c'est l'association d'épargne pension SOCIETE2.) qui est le débiteur de l'obligation de payer la pension complémentaire à PERSONNE1.).

Il n'en reste pas moins que c'est la société SOCIETE1.) qui assure, majoritairement, le financement de la pension complémentaire à verser à PERSONNE1.) par le biais des dotations que la banque verse à l'association d'épargne pension SOCIETE2.)-ASSEP. En effet, l'article 3 des statuts de la CPEBGL, l'actuelle association d'épargne pension SOCIETE2.), prévoit que le patrimoine propre du fonds de pension est constitué, en 1970, par *« une dotation initiale apportée »* par l'employeur et comprendra en outre : *« - les dotations que la Banque lui versera (...), -les dons, legs et subventions bénévoles qu'il pourrait recevoir, - les revenus du patrimoine ».*

Il a été retenu dans un cas d'espèce transposable quant à son enseignement juridique relatif à la répartition des missions entre l'employeur et l'organisme externe chargé de la gestion du paiement de la pension complémentaire que « *c'est à tort que la banque soutient que le montant que (la banque) a déclaré pour compte de (la salariée) a été déterminé par l'assureur externe auquel le fonds de pension a été transféré, le transfert étant le fait de la banque. Le calcul de l'assureur pour l'avenir ne peut se faire que sur base des montants virés par la banque. S'il s'avère que la banque n'a pas transféré les montants revenant à (la salariée), celle-ci peut réclamer à la banque la différence entre les montants détenus par l'assureur et les droits acquis par elle au moment du transfert du régime interne vers le régime externe* » (Cour d'appel 12 février 2012, n°32131 du rôle, pourvoi rejeté par Cass 21 mars 2012, n°3129 du registre).

Il y a dès lors lieu d'analyser si la demande d'PERSONNE1.) telle que dirigée contre la société SOCIETE1.) constitue une demande en contestation du quantum de la part contributive de la société SOCIETE1.) au patrimoine de l'association d'épargne pension SOCIETE2.) et si cette demande constitue une demande nouvelle, telle qu'alléguée par la société SOCIETE1.).

Aux termes de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois, l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes, lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.* »

Une demande est nouvelle lorsqu'elle saisit le juge d'une prétention qui n'était pas déjà exprimée dans l'acte introductif d'instance (Encyclopédie Dalloz, procédure civile et commerciale, V°demande nouvelle, n°13).

Les parties ne peuvent modifier leurs conclusions qu'à la condition que le principe de la demande reste le même ; les demandes nouvelles prohibées sont celles qui diffèrent de la demande originaire, inscrite dans l'exploit introductif, par leur objet, par leur cause ou par la qualité des parties (Cour d'appel 12 juin 1986, SOCIETE4.)).

Pour déterminer l'étendue de la saisine du juge, il faut s'attacher non point au seul dispositif, mais au contenu substantiel des conclusions sans égard à la place où la prétention a été formulée (Cour d'appel 16 mai 2007, Pas.34, p.23).

Aux termes de la motivation de la requête introductive d'instance déposée par PERSONNE1.) le 4 septembre 2017 et dirigée contre la

société SOCIETE1.), l'ancienne salariée reproche à son ancien employeur qu'il « *refuse de respecter son engagement* » (soit la promesse de la faire bénéficier d'une pension complémentaire de retraite calculée sur base des différents éléments classiques et notamment d'un coefficient tenant compte de l'évolution du coût de la vie), qu'il tenterait « *de rejeter la responsabilité de la situation sur son ancienne employée en arguant de son choix de rester affiliée sous l'ancien régime en dissimulant aux affiliés concernés, au moment de faire leur choix, une importante modification défavorable du régime* », de nature à commettre « *une réticence dolosive* » et qu'il aurait « *violé son obligation légale d'information découlant de l'article 17 de la LRCP.* »

Aux termes du dispositif de la requête du 4 septembre 2017, PERSONNE1.) demande à voir dire sa demande fondée et justifiée et « *partant* » de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer à titre d'arriérés de pension complémentaire le montant de 221.390,30 euros.

Il en résulte que dès l'introduction de sa demande en justice, PERSONNE1.) a contesté le quantum des versements effectués à son profit par la société SOCIETE1.) à l'association d'épargne pension SOCIETE2.)-ASSEP. La demande en paiement formulée au dispositif de la requête du 4 septembre 2017 n'est que la conséquence et la suite logique de la contestation du quantum de la pension complémentaire lui attribuée par l'association d'épargne pension SOCIETE2.) sur base des versements calculés et effectués par la société SOCIETE1.).

Sur base de cette contestation, PERSONNE1.) n'a pas formulé une autre demande, autonome, qui diffère, de par son objet et sa cause, de la demande en paiement et tendraient, telle qu'alléguée par l'ancien employeur, à voir déterminer ses droits relatifs à son régime complémentaire de pension, mais elle a expliqué le fondement de sa demande en paiement dirigée contre la banque d'un montant déterminé au titre de dommages-intérêts en raison du préjudice qu'elle aurait subi du fait d'une détermination inexacte des dotations versées par la banque au fonds de pension. Aucune demande nouvelle, différente de celle en paiement, ne se trouve ainsi formulée par PERSONNE1.). La seule et unique demande formant l'objet du contrat judiciaire entre parties est celle de voir condamner la banque à payer à la salariée la différence entre les montants détenus par l'association d'épargne pension SOCIETE2.) et les droits prétendument acquis par la salariée sur base des dotations à verser par la banque au fonds de pension.

Sur base des principes antérieurement dégagés quant à la répartition des missions entre l'employeur et le fonds de pension relatives au

financement et à l'attribution de la pension complémentaire, la Cour retient en conséquence, par réformation du jugement entrepris, que la fin de non-recevoir tirée pour défaut de qualité dans son chef invoquée par la société SOCIETE1.) est à rejeter.

C) quant au fond :

PERSONNE1.) réclame le paiement du montant de 221.390,30 euros à titre d'arriérés de pension, expliquant que ces arriérés résultent de l'omission par la banque d'adapter ses contributions d'employeur versées à l'association d'épargne pension SOCIETE2.) au nombre-indice du coût de la vie, s'élevant au moment de son départ en retraite à 777,17 points, ce qui devrait engendrer l'application à sa pension complémentaire d'un nombre-indice maximal de 759,20 points (correspondant à 97,94% de l'indice), au motif qu'en 1995, le nombre-indice maximal était fixé par l'employeur à 530 points, soit 97,94% de l'indice du coût de la vie s'élevant à ce moment à 530,94 points.

Elle expose qu' « au moment de la création de la SOCIETE5.) dans les années 1970, son président, PERSONNE3.), a craint un éventuel dérapage des coûts de constitution des pensions complémentaires en cas d'inflation salariale importante. La banque a donc décidé d'instaurer, dans le règlement de pension, une clause lui permettant de limiter une éventuelle explosion des coûts du régime résultant d'une éventuelle explosion du coût de la vie. C'est ainsi qu'un indice de référence fut fixé à 167,5.

Dans la pratique, le nombre-indice de 167,5 a été atteint dès 1970. Mais afin de respecter le principe de base du règlement et ne pas vider son régime complémentaire de pension de toute substance, la banque a continué à adapter le nombre-indice au regard de l'indice des prix à la consommation au-delà de 167,5. Ainsi, en 1990, le nombre-indice avait été porté par la banque à 450.

Dès lors que dans la pratique, le nombre-indice de 167,5 a été atteint en 1970, la banque a continué à adapter le nombre-indice au regard de l'indice des prix à la consommation au-delà de 167,5, de manière à respecter le principe de base du règlement et ne pas vider son régime complémentaire de pension (et les promesses faites aux employés) de toute substance. Ainsi, en 1990, le nombre-indice a été porté par la banque à 450, puis à 490 et en 1995 il a été porté à 520. L'évolution, pendant 25 ans, du nombre-indice parallèlement à l'indice des prix à la consommation démontre de manière objective et certaine l'intention de la banque de lier le calcul des pensions complémentaires à ce paramètre.

En 1995, la banque a nourri la crainte de devoir un jour éventuellement payer un régime qui serait devenu exorbitant à la suite d'un éventuel

effondrement des pensions légales et la solution qu'elle a trouvée ne fut pas de dévaloriser les pensions complémentaires, en les dissociant de l'évolution du coût de la vie, mais d'adopter un nouveau régime qui dissocierait les pensions complémentaires des pensions légales ».

PERSONNE1.) soutient que la banque contrevient gravement aux dispositions du contrat de travail du 17 mai 1990, que le raisonnement de la banque aboutit à une violation des articles 6 et 17 de la LRCP et qu'il révèle une réticence dolosive dans le chef de la banque en dissimulant aux affiliés concernés une importante modification défavorable du régime de pension complémentaire.

- a) le cadre juridique :
- i) le contrat de travail :

Aux termes du contrat de travail du 17 mai 1990 conclu entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE6.), l'actuelle société SOCIETE1.), prévoit sous la rubrique « *autres conditions* » une « *intégration dans le régime de pension supplémentaire de la banque* ».

La société SOCIETE1.) est partant contractuellement tenue de faire bénéficier PERSONNE1.) d'une pension complémentaire à l'âge de sa retraite.

- ii) le règlement de 1970 :

En 1990, le « *régime de pension supplémentaire de la banque* » se trouvait réglementé sur base d'un « *Règlement de Pension* », établi par la banque et applicable depuis le 1^{er} juillet 1970 (ci-après « le règlement de 1970 ») aux salariés de la banque. Il n'est pas contesté qu'PERSONNE1.) a eu connaissance des termes dudit règlement de 1970 au moment de son entrée aux services de la banque.

Aux termes de l'article 1^{er} du règlement de 1970, la banque (ou établissement) « *assure aux employés de la SOCIETE1.) et à leurs ayants droit un complément de pension destiné à porter le total de leur pension égal à un certain pourcentage du traitement que les employés touchaient au 1^{er} janvier 1970 ou qu'ils toucheront par la suite dans le groupe où ils figuraient au 1^{er} janvier 1970. L'établissement complétera à concurrence de ce pourcentage, selon les modalités qui sont déterminées ci-après au même nombre-indice que celui indiqué à l'article 3 alinéa 2 du présent règlement* ».

L'article du règlement de 1970 indique que : « *le complément de pension sera calculé au moment de la réalisation du risque. Il restera acquis à l'employé ou à ses ayants droit aussi longtemps et pour autant qu'il n'aura pas pour effet de porter la pension totale (légale et*

complémentaire) au-delà de soixante-quinze pour-cent ni du traitement plafond applicable au groupe auquel le bénéficiaire appartenait au moment de la réalisation du risque, ni du traitement plafond déterminé à l'article 3 du présent règlement. »

L'article 3 du règlement de 1970 énumère les éléments de rémunération à prendre en considération pour le calcul du complément de pension et précise que : « *ces éléments sont adaptés pour l'application des présentes au nombre-indice en vigueur au moment de l'ouverture du risque, sans pouvoir dépasser 167,5 points* ».

L'article 4 du règlement de 1970 précise encore que « *sauf modification du présent règlement, l'augmentation du nombre-indice au-delà de 167,5 points n'entraîne pas une augmentation correspondante des pensions complémentaires.* »

iii) la loi du 8 juin 1999 (ou la LRCP)

Le législateur a, pour la première fois, donné un cadre juridique aux pensions complémentaires par l'adoption de la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension (ou la LRCP).

En vertu de l'article 56 (1) de la LRCP, celle-ci entre en vigueur le 1^{er} janvier 2000 et l'article 56 (3) de ladite loi prévoit qu'elle « *s'applique également aux régimes complémentaires de pension mis en place avant entrée en vigueur de la présente loi lorsque le versement d'une rente ou d'un capital est effectué après son entrée en vigueur.* »

L'article 6 de la LRCP a trait aux conditions de modification et d'abrogation d'un régime de pension complémentaire. Il dispose ce qui suit :

(1) l'entreprise ne peut pas décider unilatéralement de modifier en défaveur de l'affilié ou d'abroger un régime complémentaire de pension sauf si des modifications légales en matière de sécurité sociale ou de fiscalité ou encore lorsque la conjoncture économique en général ou la situation financière interne à l'entreprise rendent les contributions au régime complémentaire de pension excessives. (...)
(4) Sans préjudice des dispositions des articles L.414-1 et L.423-3 du Code du travail, l'entreprise ou le gestionnaire est tenu de notifier à chaque affilié la modification du règlement de pension ou l'abrogation du régime intervenue, sous forme d'un avenant au règlement de pension. (...) »

L'article 17 de la LRCP traite du droit à l'information des affiliés. Il prévoit notamment que « *(1) l'entreprise ou le gestionnaire du régime remet à chaque affilié une copie du règlement de pension. L'entreprise*

ou le gestionnaire du régime est en outre obligé de communiquer par écrit au moins une fois par an à chaque affilié les données suivantes : (...) d) le montant des cotisations versées par l'affilié. »

Il convient encore de relever qu'il est établi en casue qu'au moment de l'adoption par la banque d'un nouveau régime complémentaire de pension en 1995, PERSONNE1.) a choisi de rester affiliée sous l'ancien régime de pension de 1970.

b) les manquements reprochés à la société SOCIETE1.) :

Malgré les termes du règlement de 1970 limitant le nombre-indice maximal applicable au calcul de la pension complémentaire à un plafond de 167,5 points, règlement auquel l'appelante a délibérément choisi de rester affiliée, PERSONNE1.) soutient avoir droit à un quantum de pension complémentaire calculé en application d'un nombre-indice de 777,17 points, au motif que l'employeur aurait régulièrement adapté le nombre-indice applicable à un nombre-indice supérieur à celui fixé comme nombre-indice plafond au règlement de 1970, de sorte qu'elle serait légitimement en droit de voir sa pension complémentaire calculée en application d'un nombre-indice corrélatif au nombre-indice réellement en vigueur au moment de son départ en retraite en 2015.

i) une adaptation automatique ;

PERSONNE1.) soutient que la prestation de pension complémentaire constitue un élément de la rémunération du salarié, au motif que d'un point de vue fiscal, les provisions, primes d'assurances ou cotisations nécessaires pour financer les pensions complémentaires sont imposables au titre d'avantage en nature provenant d'une occupation salariée.

La société SOCIETE1.) conteste ce raisonnement et conclut à l'absence d'une obligation légale d'adapter le nombre-indice maximal à l'évolution de l'indice du coût de la vie. Elle invoque à cet égard l'article 4 de la LRCP qui dispose que l'entreprise (...) « *est libre, dans le respect des dispositions prévues par la présente loi, de mettre en place un ou plusieurs régimes complémentaires de pension et de déterminer l'organisation, les conditions d'affiliation, le financement le niveau des prestations et leurs modalités d'attribution ainsi que les règles de modification et d'abrogation de ce ou ces régimes.* »

Il a été retenu que « *le salaire constitue le prix, la contrepartie de la prestation de travail fournie par le salarié, payé pendant l'exécution du contrat de travail, alors que la pension de retraite ou de vieillesse est versée à une personne qui a cessé de travailler et dont le montant est, entre autres, fondé sur les périodes antérieures de travail* » (Cour

d'appel 13 juillet 2006, n°28102 du rôle). Or, contrairement au droit français, le droit luxembourgeois ne prévoit pas l'existence d'un contrat de travail à salaire différé. En effet, non seulement le droit luxembourgeois ne prévoit pas le paiement d'un salaire différé, mais il l'interdit même formellement puisqu'il fixe, par l'article L.221-1 du Code du travail, une date limite très stricte pour le paiement du salaire « *au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent* ».

Dans la mesure où des considérations fiscales ne sauraient primer les dispositions d'ordre public du Code du travail, il y a lieu de retenir qu'il n'existe en droit luxembourgeois aucune base légale qui imposerait à l'employeur de procéder « automatiquement » à l'adaptation des dotations qu'il verse au fonds de pension à l'indice du coût de la vie.

ii) un droit acquis / un usage :

PERSONNE1.) invoque un droit acquis à l'adaptation des dotations que l'employeur verse au fonds de pension à l'indice du coût de la vie, au motif que la société SOCIETE1.) aurait « régulièrement » procédé à une adaptation indiciaire. Elle soutient notamment que l'idée que l'employeur aurait proposé en 1995 à ses salariés d'opter pour une pension de vieillesse qui resterait bloquée à l'indice de 1995 serait contraire à l'objectif poursuivi par le règlement de 1970, ainsi que par les nouveaux règlements de pension établis par l'employeur en 1995 et 2000.

La société SOCIETE1.) conteste toute violation de l'idée de base du règlement de 1970.

Il résulte des dispositions du règlement de 1970, telles qu'exposées ci-avant, qu'en adoptant le règlement de 1970, l'employeur exprimait son intention d'assurer « *aux employés de la SOCIETE1.) et à leurs ayants droit un complément de pension destiné à porter le total de leur pension égal à un certain pourcentage du traitement que les employés touchaient au 1^{er} janvier 1970 ou qu'ils toucheront par la suite dans le groupe où ils figuraient au 1^{er} janvier 1970.* »

Il n'en reste pas moins que dès 1970, l'employeur a clairement précisé qu'il ne sera pas disposé à adapter les dotations qu'il verse au fonds de pension à un nombre-indice dépassant 167,5 points.

Pour la solution du présent litige, les dispositions des nouveaux règlements de pension de 1995 et 2000, ainsi que celles de l'annexe III du règlement de pension de 2000 ne sont pas pertinentes, étant donné qu'il est constant en cause que l'appelante a choisi en 1995 de rester affiliée sous l'ancien régime de 1970.

Il résulte d'un courrier du 13 avril 2016 de la société SOCIETE1.) à PERSONNE1.) que : « *Pour ce qui est de l'application de l'indice de 520, nous vous rappelons qu'en 1995 la Banque avait décidé de mettre en place un nouveau plan de pension complémentaire et donnant à tous les affiliés le choix d'opter pour le maintien de l'ancien régime. Dans le cadre de cet ancien plan la Banque avait décidé en 1995 de faire passer l'indice applicable en matière de pension complémentaire de 490 à 520 points (310 points à charge de la Caisse de Pension SOCIETE7.) et 210 points directement à charge de la Banque). Nous vous confirmons également qu'à partir de cette date, la Banque a décidé de ne plus adapter l'indice à appliquer dans le cadre de l'ancien plan de pension complémentaire* ».

Il est partant acquis en cause que malgré les termes clairs du règlement 1970, dans la pratique, l'employeur a porté le nombre-indice à appliquer aux dotations qu'il a versées au fonds de pension au nombre-indice 450 en 1990, puis à 490 et en 1995 à 520. Il a dès lors procédé à trois reprises à une augmentation du nombre-indice applicable aux compléments de pension, excédant ainsi le nombre-indice maximal fixé au règlement de 1970.

La société SOCIETE1.) fait valoir qu'il ne saurait être déduit de ce comportement un droit acquis pour les salariés à voir appliquer une adaptation indiciaire à leur complément de pension. Elle soutient qu'elle ne se serait jamais engagée, ni unilatéralement, ni contractuellement, à entreprendre ou à maintenir un quelconque mécanisme d'augmentation du nombre-indice maximal. Elle admet que, « *de temps en temps et en usant de son pouvoir discrétionnaire* », elle aurait fait modifier le règlement de pension, mais que ces modifications auraient été effectuées « *épisodiquement* » et « *qu'il ne s'agissait jamais d'une adaptation automatique du nombre-indice du règlement à l'évolution de l'indice du coût de la vie, (...), que ces mesures ont été purement volontaires, n'étaient ni homogènes, ni régulières, ni mathématiquement liées à l'indice du coût de la vie.* »

Pour établir que l'adaptation des dotations que l'employeur a versées au fonds de pension à un nombre-indice excédant le nombre-indice maximal fixé au règlement de 1970, adaptation a priori facultative au vu du nombre-indice maximal fixé par ledit règlement de 1970, s'est mue en une adaptation obligatoire pour l'employeur, l'appelante qui en réclame le versement doit rapporter la preuve d'un élément matériel, consistant à démontrer l'existence d'une pratique acquise par l'employeur impliquant la constance et la fixité ainsi qu'un élément intellectuel tendant à démontrer que l'employeur avait conscience de faire cette adaptation à titre obligatoire.

En l'espèce, l'élément intellectuel fait de toute évidence défaut au regard de l'article 3 du règlement de 1970 prévoyant un plafond

applicable au nombre-indice et le fixant au nombre-indice maximal de 167,5 points.

L'élément matériel laisse encore d'être établi. En effet, le critère de régularité ne saurait être retenu en l'espèce, étant donné qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'entre 1970 et 1990, soit pendant une vingtaine d'années, l'employeur ait procédé, à des intervalles réguliers, à des adaptations du nombre-indice appliqué aux compléments de pension.

En raison de cette absence de preuve d'une adaptation régulière du nombre-indice, il y a encore lieu de retenir une absence de preuve des modalités de calcul des adaptations effectuées par l'employeur. Si l'appelante invoque à juste titre une corrélation du nombre-indice appliqué en 1990 et 1995 à l'indice du coût de la vie en ce que les nombres-indice appliqués représentaient lors de ces deux adaptations 97,94% de l'indice du coût de la vie, il n'en reste pas moins qu'en l'absence de preuve d'adaptations pendant la période de 1970 à 1990, ce pourcentage de 97,94% appliqué à deux reprises ne saurait être considéré comme représentant le mode de calcul invariable que l'employeur s'est imposé.

La Cour retient partant qu'PERSONNE1.) ne saurait se prévaloir d'un usage de l'employeur de procéder régulièrement à des adaptations du nombre-indice applicable aux versements qu'il effectue en faveur du fonds de pension aux fins de constituer la pension complémentaire à verser à ses salariés.

iv) une modification du contrat de travail :

PERSONNE1.) fait encore valoir que la décision de l'employeur de ne plus adapter, à partir de 1995, les dotations qu'il verse au fonds de pension à l'indice du coût de la vie constituerait une modification unilatérale en sa défaveur de son contrat de travail et violerait tant l'article 6 de la LRCP que l'article L.121-7 du Code du travail.

La société SOCIETE1.) conclut à l'inapplicabilité des articles invoqués et elle conteste l'existence d'une décision de son conseil d'administration en défaveur de la salariée.

Si la société SOCIETE1.) conteste l'existence d'une décision prise en 1995 par son conseil d'administration de geler le nombre-indice appliqué aux dotations qu'il verse au fonds de pension au nombre indice égal à 520 points, elle ne conteste pas le fait qu'à partir de 1995, elle n'a plus procédé à aucune adaptation du nombre-indice appliqué aux dotations qu'il verse au fonds de pension, en ce qui concerne les salariés ayant choisi de rester affilié au régime de pension soumis au règlement de 1970.

La Cour étant venue ci-avant à la conclusion qu'PERSONNE1.) ne saurait se prévaloir d'un droit acquis ou d'un usage de l'employeur de nature à adapter de façon régulière et constante le nombre-indice appliqué aux dotations qu'il verse au fonds de pension à l'indice du coût de la vie, il y a lieu de qualifier les quelques adaptations réalisées par l'employeur de purement volontaires et sporadiques. Or, en présence de telles adaptations purement volontaires et sporadiques, le défaut d'adaptation du nombre-indice appliqué aux dotations que l'employeur verse au fonds de pension ne saurait constituer une décision ayant un impact négatif sur la pension complémentaire que la salariée était en droit d'escompter pendant la période de 1995 jusqu'au moment de son départ en retraite en 2015.

Le fait que l'employeur n'a plus adapté depuis 1995 le nombre-indice appliqué aux dotations qu'il a versées au fonds de pension à l'indice du coût de la vie ne constitue dès lors ni une modification unilatérale du contrat de travail de l'appelante en sa défaveur, soit une violation de l'article L.121-7 du Code du travail, ni une violation de l'article 6 de la LRCP.

v) le défaut d'information :

PERSONNE1.) soutient par ailleurs qu'elle n'aurait jamais été informée du fait que le calcul se ferait en 2015 sur la base d'un nombre-indice bloqué vingt ans plus tôt, ce qui constituerait une violation de l'article 17 de la LRCP. L'absence de communication des fiches individuelles annuelles prévues par le prédit article devrait amener la Cour à considérer que la banque a commis une réticence dolosive en dissimulant aux affiliés concernés une importante modification défavorable du régime de pension.

Sans contester l'absence de communication des fiches individuelles annuelles prévues par l'article 17 de la LRCP, la société SOCIETE1.) invoque l'absence de sanction légalement prévue.

Tel que relevé à juste titre par la banque, PERSONNE1.) reste en défaut de prouver, voire même d'invoquer, quelle aurait été son attitude face à la communication des informations légalement prévues par l'article 17 de la LRCP. Elle ne tire dès lors aucune conséquence juridique précise du défaut d'information critiqué.

Le moyen consistant à invoquer un défaut d'information est partant à rejeter.

Pour ce même motif, le moyen tiré d'une prétendue erreur commise par le personnel actuel de l'employeur qui trouverait son origine dans

une méconnaissance par ce personnel des faits de l'époque est à rejeter.

En conséquence, au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer un montant de 221.390,30 euros à titre d'arriérés de pension complémentaire est à déclarer non fondée.

D) les demandes accessoires :

PERSONNE1.) ayant succombé dans ses prétentions, ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter, tant pour la première instance, par confirmation du jugement attaqué, que pour l'instance d'appel, en ce qu'elles sont dirigées tant contre la société SOCIETE1.) que contre l'association d'épargne pension SOCIETE2.).

Eu égard à l'issue du litige, la Cour approuve le tribunal d'avoir condamné PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 4.500 euros à la société SOCIETE1.) et de 1.000 euros à l'association d'épargne pension SOCIETE2.).

Les parties intimées ayant dû recourir aux services rémunérés d'un avocat en appel pour faire valoir leurs droits, il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais ainsi exposés. La Cour alloue pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 1.500 euros à la société SOCIETE1.) et de 500 euros à l'association d'épargne pension SOCIETE2.).

N'ayant pas obtenu gain de cause, PERSONNE1.) doit supporter tant les frais et dépens de première instance, par confirmation du jugement entrepris, que ceux de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel ;

le dit fondé quant à la recevabilité de la demande d'PERSONNE1.) dirigée contre la société anonyme SOCIETE1.);

réformant :

dit la demande d'PERSONNE1.) dirigée contre la société anonyme SOCIETE1.) recevable ;

la dit non fondée;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

rejette les demandes d'PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel ;

condamne PERSONNE1.) à payer à l'association d'épargne-pension SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 500 euros pour l'instance d'appel ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de la société anonyme Arendt & Medernach, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Louis BERNS, sur ses affirmations de droit.