Arrêt N° 31/20 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois avril deux mille vingt.

Numéro CAL-2018-00064 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Carole KERSCHEN, premier conseiller,
Paul VOUEL, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à B-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 4 janvier 2018,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée SOC1 LUXEMBOURG s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son géant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GALLE,

appelante par incident,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 décembre 2019.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée le 8 mai 2018 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1 Luxembourg s.à r.l., (ci-après la société SOC1, respectivement l'employeur), devant le tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de l'entendre condamner à lui payer, du chef de salaire variable pour les années 2014 à 2016, le montant total de 75.000 outre les intérêts légaux à compter de la mise en demeure, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

A demanda encore à voir condamner la société SOC1 à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros en application des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et sollicita en outre la condamnation de la société SOC1 à tous les frais et dépens de l'instance.

A l'audience du tribunal du travail, A fit valoir, qu'après un premier contrat de travail conclu en 1981 avec SOC1 Belgique, il a été engagé à partir du mois de janvier 2006 par la société SOC1 à Luxembourg, où il touchait une rémunération fixe. A côté de ce revenu, il était admis à un plan de commissionnement. Fin 2019, son employeur a pris la décision de ne plus le proposer au plan de commissionnement pour l'année 2010 et depuis lors, il n'a plus été admis à un tel plan.

A a soutenu que cette décision de son employeur de l'exclure du *« Sales and Incentive Plan »* (ci-après « SIP ») a constitué une modification unilatérale d'une clause essentielle de son contrat de travail, à savoir de sa rémunération ; son salaire se voyant diminué depuis 2010 de 25.000 euros en moyenne par an.

En ordre principal, A a considéré que cette modification n'a pas été effectuée en respectant les formalités prévues par l'article L.121-7 du code du travail, parce que son employeur n'a pas respecté le délai de préavis et qu'il n'a pas indiqué les motifs à la base de cette modification unilatérale de son contrat de travail en sa défaveur, pour demander au tribunal du travail de déclarer cette modification nulle et non avenue.

A a de ce fait réclamé le paiement du montant précité, qui correspond à la moyenne des primes des années 2014, 2015 et 2016, admettant que les demandes relatives aux années 2011 à 2013 étaient prescrites.

Subsidiairement, A a fait valoir que la décision de son employeur était basée sur son évaluation négative de l'année 2009, qu'il contestait, alors qu'il aurait toujours été évalué entre 1 et 2 sur une échelle de 1 à 5 et que l'évaluation de l'année 2009 se situait à 3 en raison d'un objectif fixé qui, d'après lui, était irréalisable.

A a encore demandé de réserver la demande concernant l'année 2017, ainsi que la demande de se voir intégrer dans le plan de commissionnement de l'année 2018.

La société SOC1 s'est opposée aux demandes de A en exposant qu'elle n'avait pas à respecter les conditions de l'article L.121-7 du code du travail parce qu'elle n'avait pas l'obligation de proposer un « SIP » à son salarié, aucune clause du contrat de travail ne prévoyant l'admission d'office à ce plan de commissionnement. La société SOC1 a ainsi renvoyé au libellé du contrat de travail signé le 31 décembre 2005, par lequel A avait expressément accepté le libellé de l'article intitulé *« rémunération »,* prévoyant que, « *toute gratification, bonus ou prime qui serait accordée constitue une libéralité dans le chef de l'employeur. Le fait de l'accorder pendant plusieurs années ne peut faire naître aucun droit pour l'avenir ».*

En conséquence, comme aucune clause ne garantissait l'admission obligatoire de A à un plan de commissionnement, il ne pouvait y avoir modification unilatérale d'une telle clause.

La société SOC1 a expliqué que le « SIP » constituait en réalité un contrat cadre regroupant des « IPL » (Incentive Plan Letters), répondant toutes à des modalités et à des éligibilités différentes et que l'accès à ces « IPL » était réservé à certains salariés éligibles. L'acceptation des projets contenus dans ces « IPL » s'effectuait par signature ; ces « IPL » étant par ailleurs limités dans le temps, variant entre six mois et une année. De plus, ces « IPL » se terminaient toujours par une clause prévoyant que l'accès à un « IPL » ne pouvait en aucun cas être apprécié comme un droit acquis et ne donnait pas d'office droit à l'admission à un nouveau « IPL ».

La décision du management de ne pas admettre A à un nouveau « IPL » lui aurait été soumise et aurait également affecté toute la ligne de métier *« Global Business Service »* ou « GBS » au sein de la société SOC1.

A titre subsidiaire, la société SOC1 a soutenu que la demande n'avait pas été formulée dans un délai raisonnable, alors que la décision en question avait été prise en décembre 2009, soit sept ans avant l'introduction de la demande de A qui avait été automatiquement affecté au plan de base intitulé « *Growth Driven Profit* » (GDP). La société SOC1 a encore contesté les sommes réclamées et a demandé la condamnation de A à une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par jugement du 13 novembre 2017, le tribunal du travail:

- a déclaré les demandes de A recevables en la forme,
- les a déclarées non fondées et les a rejetées,
- déclaré fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOC1 Luxembourg en allocation d'une indemnité de procédure pour le montant de 1.000 euros,
- a condamné A à payer à la société à responsabilité limitée SOC1 Luxembourg la somme de 1.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
- a condamné A à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, la juridiction de première instance s'est d'abord référée au contrat de travail signé entre parties le 31 décembre 2005, qui stipule dans sa partie réservée à la rémunération que, *« la rémunération brute mensuelle de l'employé s'élève à 6.185,93 euros, indice 652,16 (indice-pivot).*

Le montant de la rémunération brute mensuelle est soumis aux dispositions légales relatives à l'indexation des salaires et aux retenues prévues par la législation sociale et fiscale.

L'employé accepte expressément que les montants nets qui lui sont dus soient payés par virement sur un compte bancaire ou postal.

Toute gratification, bonus ou prime qui serait accordée constitue une libéralité dans le chef de l'employeur. Le fait de l'accorder pendant plusieurs années ne peut faire naître aucun droit pour l'avenir » et qui ne prévoit aucune clause quant à un plan de commissionnement ou quant au mécanisme des « IPL ».

Le jugement entrepris a encore retenu que l'admission au plan de commissionnement « SIP », ainsi que le contenu et les objectifs visés dans les différentes « IPL », seraient dépendants du pouvoir discrétionnaire de la société SOC1.

Ainsi, le tribunal de première instance a relevé que l'« IPL » datée du 23 janvier 2009 et acceptée le 28 janvier 2009 par A, stipule qu'elle « était *valable pour la période actuelle du plan pour l'année en cours. Elle ne constitue pas une promesse d'SOC1, qu'un employé intègrera un Incentive Plan les périodes de plan suivantes ou les années suivantes. La participation à un Incentive Plan SOC1 est déterminée pour chaque période de plan en fonctionnement des règlements SOC1 relatifs à l'éligibilité pour un Incentive Plan (eligibility rules) et de la stratégie générale d'SOC1 pour chaque période de plan ».*

Comme par ailleurs le plan de commissionnement n'avait jamais été fixé en tant qu'élément définitif du salaire, le jugement entrepris a retenu qu'il n'y avait pas eu de modification d'une clause essentielle du contrat et que la société SOC1 n'avait dès lors pas à respecter les formalités et délais prévus par l'article L.121-7 du code du travail.

Quant à la demande subsidiaire de A basée sur la perte d'une chance, le jugement entrepris a décidé que l'indemnisation de la perte d'une chance présuppose l'existence d'une telle chance, qui doit être véritable et non pas une « *quelconque espérance chimère* ». Or, si A avait bien été admis au « SIP » dans les années 2006 à 2009, il n'en demeurait pas moins qu'il avait expressément accepté, le 28 janvier 2009, le principe qu'une « IPL » ne constitue aucunement une promesse de son employeur de le faire participer à un « SIP » pour les années à venir. Ainsi, dans la mesure où la participation à un plan de commissionnement n'était pas un droit acquis, il n'y avait pas eu, en l'espèce, perte d'une chance dans le chef de A.

Avisé de ce jugement en date du 16 novembre 2017, A (ci-après l'appelant), a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier du 4 janvier 2018.

L'appelant soutient qu'il percevait un revenu composé d'une partie fixe et d'une partie variable suivant un *« Incentive Plan* », lui permettant de toucher, en plus de son salaire fixe, des primes et duquel il a été exclu à partir de 2010. Cette décision de l'intimée constitue, d'après lui, une modification unilatérale d'une clause essentielle de son contrat de travail, prise sans préavis, ni indication des motifs, donc en violation des formalités prévues par l'article L.121-7 du code du travail.

Il critique le jugement entrepris pour avoir retenu que le plan de commissionnement n'avait jamais été fixé en tant qu'élément définitif du salaire, de sorte qu'il n'y avait pas eu modification d'une clause essentielle du contrat et qu'il n'y aurait partant pas lieu à application des dispositions de l'article L.121-7 du code du travail, en se basant sur la clause de l' « IPL » du 23 janvier 2009, telle que reprise ci-avant.

Il cite encore une décision du tribunal du travail de Luxembourg du 25 janvier 2016, X / SOC1 et qui a décidé que l' « IPL », constitue *« un engagement exprès de l'employeur pour un période déterminée »* et donc *« un droit pour le salarié »*, de sorte que l'« IPL » n'était dès lors pas une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelant demande ainsi de faire droit à sa demande en obtention du montant de 75.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, au titre d'arriérés de commission, sinon au titre de la perte d'une chance. Il sollicite encore de voir débouter la société SOC1 (ci-après l'intimée) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, ainsi que de

la voir condamner à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Suite à la demande de la Cour sur base de l'article 586 du nouveau code de procédure civile, l'appelant et l'intimée ont déposé des conclusions récapitulatives, de sorte que la Cour ne prend pas en considération leurs conclusions antérieures.

L'appelant prétend que le principe de la participation d'un salarié à un *« Incentive Plan »* est bien un droit contractuel qui ne peut être modifié unilatéralement par l'employeur sans respecter l'article L.121-7 du code du travail et se fonde pour le surplus sur les pièces versées par l'intimée en première instance pour établir le lien entre les performances de l'appelant et sa sortie du « SIP ».

Sur cette base, il demande la réformation du jugement de première instance, augmente sa demande initiale pour réclamer le montant de 25.000 euros pour l'année 2017 et pour l'année 2018, ainsi qu'au prorata, pour le premier trimestre de l'année 2019 un montant de 12.500 euros et conclut à la condamnation de l'intimée à lui payer le montant total de 125.000 euros, avec les intérêts légaux

L'intimée maintient ses moyens de première instance, à savoir :

- la non application au cas d'espèce de l'article L.121-7 du code du travail,
- l'absence d'un droit acquis à demeurer éligible au « SIP »,
- l'absence d'un droit acquis tant contractuel que par l'usage, à bénéficier d'une rémunération variable,
- la nature par essence temporaire, de la participation du salarié au « SIP », alors que l'« IPL » est toujours conclue pour une durée déterminée, en insistant sur le fait que la participation d'un salarié au « SIP », qui est matérialisée par la signature d'une « IPL », est par essence, systématiquement temporaire, dans la mesure où une telle « IPL » est toujours conclue pour une durée déterminée.

En conclusion, l'intimée soutient que le contrat de travail de l'appelant n'a pas fait l'objet d'une modification unilatérale en sa défaveur et réfute les arguments développés par l'appelant relatifs à ses performances, car elle n'a jamais évoqué un quelconque problème de performances qui aurait été d'une façon ou d'une autre en lien avec l'absence de participation au « SIP ».

L'intimée conteste encore l'argument de l'appelant lié à l'absence de possibilité de négociation du contenu de l' « IPL », en raison de son acceptation expresse de la clause de validité formulée à la fin de l' « IPL », stipulant que l'admission à une « IPL » ne constitue pas une promesse en vue de la réintégration d'un employé à un « SIP » pour les années subséquentes.

A titre subsidiaire, l'intimée soulève l'absence de délai raisonnable de l'appelant pour agir en justice, ce dernier ayant agi plus de sept années après les faits allégués pour demander le rejet des demandes de ce seul fait, et au même titre subsidiaire, conteste également l'existence d'une perte de chance dans le chef de l'appelant ainsi que les montants réclamés par l'appelant et demande à voir déclarer irrecevable toute demande nouvelle relative à un paiement d'une compensation financière résultant de la non-participation à un « SIP ».

Par conclusions subséquentes aux conclusions récapitulatives, l'intimée conteste finalement l'authenticité de la pièce numéro 49 de l'appelant, concernant la prétendue communication de statistiques, alors qu'il s'agirait d'un document *« auto-constitué »* ne contenant pas d'indication de source, partant dénué de toute force probante pour conclure au rejet de cette pièce et de la pièce numéro 50 de l'appelant, car cette pièce ne permettrait nullement de conclure à l'origine et à l'authenticité de la pièce numéro 49, en raison de la nature différente de ces deux pièces et soutient qu'elle n'a jamais tenté de justifier la non-participation de l'appelant au « SIP 2010 » par les performances de A.

L'intimée conclut dès lors à voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté l'appelant de l'ensemble de ses demandes, de rejeter les augmentations de la demande initiale telles que demandées, de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la partie appelante à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros, partant à voir condamner la partie appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel, ainsi que la condamnation de l'appelante à tous les frais et dépens de l'instance.

<u>Appréciation</u>

En ce qui concerne la méconnaissance éventuelle de l'article L.121-7 du code du travail par l'intimée, il convient de relever qu'il ressort du contrat de travail conclu entre les parties, ainsi que de la signature des « IPL » en cause, que le salaire de l'appelant était composé d'une partie fixe et d'une partie variable, cette dernière partie étant déterminée pas les différentes « IPL » signées dans le cadre d'un « SIP ».

C'est ainsi à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens, que le jugement de première instance a retenu que, tant l'admission au « SIP », que le contenu et les objectifs prévus par les « IPL », dépendent du pouvoir discrétionnaire de la société SOC1 et qu'une « IPL », dont plus particulièrement celle du 23 janvier 2009, acceptée par l'appelant le 28 janvier 2009, reprise et détaillée à la motivation du jugement entrepris, sont tributaires de la volonté discrétionnaire de l'intimée, telle

que cela résulte clairement du libellé même de l'« IPL ». Par ailleurs, les « IPL » sont limitées dans le temps et fonction de l'éligibilité à un *« Incentive Plan »* suivant la stratégie de l'intimée au regard de chacune des périodes du plan, mécanisme dont l'appelant était parfaitement informé et qu'il a accepté.

En conséquence, c'est à bon droit que le jugement entrepris a retenu que dans la mesure où les traitements dont pouvait bénéficier l'appelant au titre de sa participation à une « IPL », regroupées dans un plan de commissionnement « SIP », en fait un contrat cadre, ne sont pas un élément définitif du salaire.

La participation à un tel « SIP » n'est ainsi pas à considérer comme un droit acquis. En effet, pour qu'un usage puisse donner naissance à un droit acquis, il faut qu'il soit général, constant et fixe ; or en l'espèce, tant le « SIP », que les « IPL », sont clairement variables et limités dans le temps, partant dépourvus de constance et de fixité et ne peuvent ainsi donner lieu à la naissance d'un droit acquis quant à la partie variable du salaire.

La partie variable du salaire de A n'est dès lors pas à considérer comme une clause essentielle du contrat du travail, pour ne pas constituer un élément définitif du salaire auquel pouvait régulièrement prétendre l'appelant.

En modifiant ainsi un élément variable du salaire de l'appelant, dans les conditions de l'espèce, l'intimée n'avait pas à respecter les dispositions de l'article L.121-7 du code du travail.

C'est encore à bon droit, que le jugement entrepris a retenu que la demande de l'appelant basée sur la perte d'une chance n'était pas fondée.

En effet, tel que cela résulte des développements repris ci-avant, la non-participation à une « IPL » découlant de la décision de l'employeur d'exclure l'appelant du plan de commissionnement « SIP » ne constitue pas une modification unilatérale d'un droit acquis par l'employeur, l'appelant ne disposant pas d'un tel droit.

En conséquence, la demande de l'appelant en vue de l'indemnisation d'un préjudice matériel découlant d'un événement qui pouvait valablement être modifié, voir supprimé par l'employeur, n'est pas fondée, le préjudice subi, n'étant pas la conséquence d'une perte d'une chance.

L'appelant a encore cité une décision de justice à l'appui de sa demande afin de faire juger qu'une « IPL », constituerait *« un engagement exprès de l'employeur pour un période déterminée »* et donc *« un droit pour le salarié »* de sorte que l'« IPL » n'avait pas le caractère d'une libéralité discrétionnaire pour l'employeur.

Or, c'est par une lecture erronée de cette décision de justice que l'appelant en arrive à la conclusion qu'une « IPL » aurait été retenue comme constituant un droit acquis.

En effet, à la lecture du jugement en cause, il ressort que le plafonnement de la partie variable de la rémunération du requérant à 100%, a été considéré comme procédant d'une clause potestative, (page 6 de ce jugement), partant nulle et que par ailleurs, le requérant n'avait jamais accepté une telle limitation, (page 7 de ce jugement), pour décider que la demande du requérant *« du chef de paiement d'un solde de rémunération variable pour le premier semestre 2014* », était fondée, (dispositif de ce jugement, page 8).

Ce jugement n'a dès lors pas décidé qu'une « IPL » donnerait naissance à un droit acquis quant à la rémunération variable y prévue, mais a décidé que la rémunération variable prévue par une « IPL » constituait, dans l'espèce en cause, un droit à l'allocation de cette rémunération pour l'année considérée.

Cette décision n'affecte donc aucunement les développements précédents.

Les arguments respectifs des parties concernant les pièces en relation avec l'évaluation des performances personnelles de l'appelant, les montants non perçus suite à la décision de la société SOC1 de ne plus admettre l'appelant à un « SIP » et les « IPL » subséquentes, dont les pièces numéros 49, 50, 51 et 52 ne portent, compte tenu des développements faits par la Cour par rapport à la prise en compte des performances de A dans sa participation ou non au « SIP » et les « IPL » en découlant, pas à conséquence, de sorte qu'il n'y pas lieu de les analyser plus à fond.

Au vu de la décision à intervenir, l'analyse de l'argument présenté à titre subsidiaire par l'intimée, fondé sur le dépassement du délai raisonnable pour l'introduction de la demande en justice par l'appelant, n'est plus opportune.

La demande de la société SOC1 en obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros en première instance est également fondée pour les motifs retenus par le jugement entrepris, qui est partant à confirmer.

Dans la mesure où la partie qui succombe n'a pas droit à une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du code de procédure civile, cette demande de l'appelant n'est pas fondée et doit être rejetée.

Étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la partie intimée les frais non inclus dans les dépens pour l'instance d'appel, la demande en obtention d'une indemnité de procédure est justifiée pour le montant de 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande de A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOC1 Luxembourg s.à r.l. sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, fondée, pour le montant de 1.000 euros,

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée SOC1 Luxembourg s.à r.l., le montant de 1.000 euros

condamne A au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Guy CASTEGNARO qui affirme en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.