N° 23 / 13.
du 11.4.2013.

Numéro 3161 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, onze avril deux mille treize.

Composition:

Georges SANTER, président de la Cour,
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,
Irène FOLSCHEID, conseiller à la Cour de cassation,
Monique BETZ, conseiller à la Cour de cassation,
Monique FELTZ, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

Entre:

X.), demeurant à L-(…), (…), (…),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

la société anonyme SOC1.), établi et ayant son siège à L-(…), (…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport du conseiller Monique BETZ et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 10 février 2011 sous le numéro 36232 du rôle par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 19 juin 2012 par X.) à la société anonyme SOC1.), déposé au greffe de la Cour le 3 juillet 2012 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 30 juillet 2012 par la société anonyme SOC1.) à X.), déposé au greffe de la Cour le 2 août 2012 ;

Sur les faits:

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg avait débouté X.) de sa demande en allocation d'une prime de bilan pour 2008 et 2009 ; que la Cour d'appel a confirmé la décision entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article 4.3 de la Charte sociale européenne (CSE) relative au droit des travailleurs à une rémunération égale pour un travail de valeur égale.*

En ce que dans l'arrêt attaqué les juges ont retenu à tort qu'en raison de l'acceptation par sa signature que la gratification constitue et reste une simple libéralité et non un élément obligatoire du salaire il était redondant d'analyser le moyen soulevé par le salarié qui soutient que le non-paiement d'une gratification constitue une discrimination salariale. »

Mais attendu que le grief tiré de l'article 4.3 de la Charte sociale européenne (CSE), qui prévoit un engagement des Etats contractants de reconnaître aux travailleurs masculins et féminins le droit à une rémunération égale pour un travail de valeur égale, est étranger au litige ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré *« de la violation constitutionnelle, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article 10 bis de la Constitution luxembourgeoise relatif au principe d'égalité de traitement.*

En ce que dans l'arrêt attaqué les juges ont décidé à tort qu'en raison du caractère de libéralité librement accepté par les parties dans le contrat de travail la prime ne constitue pas un élément obligatoire de salaire de façon qu'aucune discrimination ne saurait être retenue. »

Attendu que le moyen fait grief à la Cour d'appel d'avoir violé le principe d'égalité inscrit à l'article 10bis de la Constitution quant à l'attribution de la prime de bilan ;

Mais attendu que l'attribution de la prime de bilan relève des stipulations contractuelles ;

Qu'en conséquence elle ne saurait être contrôlée au regard de sa conformité avec la disposition constitutionnelle invoquée ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré *« de la violation légale, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article L.221-1 du Code du travail, qui définit les salaires, rémunérations et appointements.*

En ce que dans l'arrêt attaqué les juges ont considéré à tort que la gratification peut ne pas constituer un élément du salaire obligatoire et ce même en présence d'un usage constant.

Que la Cour d'appel a refusé à tort d'attribuer la qualification de salaire à une gratification même en admettant un usage.

Qu'elle a à tort admis la faculté pour les parties d'exclure de la qualification juridique de salaire la gratification. »

Mais attendu que l'article L.221-1 du Code du travail ne vise, en tant qu'éléments de salaire, que les avantages ou suppléments obligatoires en vertu de la loi ou du contrat ;

Que la Cour d'appel, après avoir procédé souverainement à l'interprétation des clauses du contrat de travail, a fait une application correcte de la disposition visée au moyen ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré *« de la violation légale, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article L.121-3 du Code du travail, qui consacre le principe de faveur et celui selon lequel un salarié ne peut pas renoncer à sa rémunération.*

En ce que dans l'arrêt attaqué les juges ont considéré à tort qu'en signant l'article 12 du contrat de travail du 22 janvier 2001 le demandeur en cassation avait marqué dès le début des relations de travail son accord à ce que la gratification devrait garder le caractère d'une libéralité, excluant que la gratification puisse se transformer en un usage constant sur base duquel le salarié peut réclamer le paiement de la gratification comme complément de salaire obligatoire.

Que la Cour d'appel a ainsi expressément admis qu'un salarié peut renoncer à ce qu'une prime devienne un élément obligatoire du salaire dont il peut réclamer le paiement notamment en invoquant un usage constant en vertu duquel la gratification devient un élément du salaire obligatoire.

Qu'elle a ainsi méconnu l'ordre public social instituée par l'article précité. »

Mais attendu que le moyen, qui vise la nullité d'une clause du contrat de travail comme restreignant les droits du salarié ou aggravant sa situation, est nouveau en instance de cassation ;

Que, mélangé de fait et de droit, il est irrecevable ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré *« de la violation légale, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie de l'article L.121-7 du Code du travail, qui définit la procédure à suivre en cas de modification d'une condition substantielle du contrat de travail ainsi que la faculté pour le salarié de refuser une telle modification.*

En ce que dans l'arrêt attaqué les juges ont considéré à tort que les parties au contrat pouvaient expressément prévoir et surtout le salarié valablement marquer son accord à ce que la gratification dont il bénéficiera, devrait garder le caractère de libéralité.

La Cour a ainsi admis que le contrat de travail pouvait prévoir une clause de modification unilatérale par l'employeur d'une gratification qui, sur base d'un paiement régulier, peut se transformer en un usage constant et devenir un complément de salaire obligatoire.

Que la Cour a ainsi nécessairement admis que l'employeur pouvait valablement modifier un élément substantiel du contrat de travail, à savoir la rémunération, sans respecter la procédure légale instituée par l'article L.121-7 du Code du travail » ;

Mais attendu que le moyen, qui vise la nullité d'une modification essentielle de contrat de travail sans le respect de certaines conditions de forme, est nouveau en instance de cassation ;

Que, mélangé de fait et de droit, il est irrecevable ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu qu'eu égard à l'issue du litige, le demandeur en cassation doit être débouté de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

Attendu que la défenderesse en cassation, n'ayant pas établi la condition d'inéquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.