Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix mai deux mille sept.

Numéro 30862 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

S.) , employé, demeurant à **L-(…),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 27 décembre 2005,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit FABER,

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit FABER,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 décembre 2006.

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

Statuant sur une requête de **S.)** du 29 septembre 2004, dans laquelle le requérant avait demandé la condamnation de **A.)** S.A. à lui payer à titre de dommages-intérêts matériels et moraux le montant de 160.892.- € + p.m, à titre d'arriérés de primes le montant de 21.560,66.- €, à titre d'heures supplémentaires impayées la somme de 71.268.- €, à titre d'indemnisation de la privation injustifiée d'une voiture la somme de 2.064,03.- €, à titre de part patronale relative au régime complémentaire de pension le montant de 8.396,76.- €, un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 novembre 2005 a, avant tout autre progrès en cause, admis **A.)** S.A. à prouver la réalité des motifs du licenciement par témoins, dit non fondées les demandes de **S.)** relatives aux arriérés de gratification, à la suppression du véhicule, aux heures supplémentaires et au régime complémentaire de pension et en a débouté.

Pour décider ainsi, les juges de première instance, quant aux arriérés de gratification, ont dit que le contrat de travail comprend une clause relative à la gratification qui prévoit la fixation en début d'année d'objectifs annuels et qu'en cas de réalisation à 100 % de ces objectifs, la gratification pourrait s'élever à 400.000.- LUF pour l'année 2001. **S.)** avait soutenu avoir atteint les objectifs à 100 % pour les années 2001 à 2003. Le tribunal du travail a cependant écarté la demande de **S.)** au motif qu'il s'agirait de pures allégations sans aucune preuve.

S.) réclamait le paiement de 685,5 heures à raison de 71.268.- € à titre d'heures supplémentaires. Étant donné que suivant son contrat de travail **S.)** était engagé comme directeur responsable des activités de gestion technique, donc comme cadre supérieur occupant un poste de direction effective, le tribunal du travail a estimé qu'il n'aurait pas droit au paiement d'heures supplémentaires.

Par exploit d'huissier du 27 décembre 2005, **S.)** a régulièrement relevé appel du jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 novembre 2005 qui lui a été notifié le 4 décembre 2005.

S.) demande la réformation du jugement entrepris, de condamner **A.)** S.A. à lui payer la somme de 16.811,19.- € à titre d'arriérés de primes, avec les intérêts légaux à partir du 29 septembre 2004, de dire qu'il n'est pas à considérer comme cadre au sens des textes légaux, partant de renvoyer l'affaire devant les juges de première instance et, à titre subsidiaire, par évocation, de condamner **A.)** S.A. à lui payer la somme de 71.268.- € pour 685,5 heures supplémentaires prestées.

La question de la prescription :

A.) S.A., quant à la gratification et les heures supplémentaires, soulève que selon l'article 2277 du Code civil et l'article 44 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, se prescrivent par trois ans les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié pour conclure, en raison du fait que l'action en justice a été introduite le 29 septembre 2004, à la prescription de « quelconques arriérés de salaire à titre de prétendus arriérés de gratification des mois de janvier 2001 à août 2001 et d'arriérés de salaires à titre de prétendues heures supplémentaires des mois de février 2000 à août 2001 ».

S.) fait valoir que la prescription ne peut commencer à courir qu'à partir du jour où la créance est certaine, liquide et exigible ce qui ne serait pas le cas pour les primes de fin d'année, de sorte que la prescription afférente à ces primes n'aurait pas commencé à courir et que l'action en paiement de primes ne serait partant pas prescrite.

S.) demande par conséquent, par réformation du jugement entrepris, la condamnation de **A.)** S.A. aux montants réclamés à titre de prime de fin d'année.

En vertu de l'article 2277 du code civil et de l'article L.221-2. du code du travail, *« l'action en paiement des rémunérations de toute nature se prescrit par trois ans ».*

L'action en justice a été introduite par **S.)** par requête déposée auprès de la justice de paix de Luxembourg le 29 septembre 2004.

S.) réclame des soldes de gratification pour les années 2001 à 2004. Suivant contrat de travail la prime spéciale est payable à la fin du premier trimestre, donc pour l'année 2001 le 31 mars 2002. Il n'y a en conséquence pas prescription pour les arriérés de gratification réclamés.

Quant aux heures supplémentaires, elles ne pourront être réclamées qu'à partir du 29 septembre 2001.

Quant à la prime de fin d'année :

S.) expose que le contrat de travail signé entre parties stipule ce qui suit : *« à titre de gratification l'employé bénéficie d'une prime spéciale payable à la fin du premier trimestre et basée sur les résultats de l'année précédente. Les objectifs sont fixés par écrit en début d'année. »* L'employeur se serait de cette manière explicitement engagé à payer une prime annuelle qui, bien que soumise à des conditions, ne serait cependant pas laissée à la libre discussion et appréciation de l'employeur et le principe du droit à une prime serait acquis. S'il appartenait à l'employeur de décider librement si les objectifs à atteindre par le salarié sont réalisés ou non, la clause relative à la gratification serait purement potestative. Aussi le montant de la prime à allouer ne serait pas précisé.

S.) demande sur base de l'article 60 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile d'ordonner à l'employeur de verser les documents annuels fixant les objectifs à atteindre et les évaluations subséquentes.

Quand aux demandes non prescrites, la partie intimée conteste tant en leur principe que dans leur montant les demandes de **S.)** à titre de prétendus arriérés de gratification ou d'heures supplémentaires et conclut à voir déclarer ces demandes non fondées.

Quant à la gratification, **A.)** S.A. se réfère au contrat de travail du 30 novembre 1999.

La gratification de **S.)** , contrairement à son 13e mois et à son pécule de vacances, aurait eu un caractère discrétionnaire et ce montant aurait été fixé annuellement par la direction de l'employeur. Les juges de première instance auraient à raison déclaré non fondée la demande de **S.)** en paiement d'arriérés de gratification et **A.)** S.A. demande la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

La Cour constate que les termes du contrat de travail relatifs à la gratification permettent à l'employeur de fixer discrétionnairement et librement les objectifs annuels qui sont à atteindre.

En l'espèce, **S.)** a obtenu des gratifications pour les années 2001 à 2003, années pour lesquelles il réclame un solde qui lui serait encore dû. Il n'a pas obtenu de gratification pour l'année 2004 au cours de laquelle il y a eu résiliation du contrat de travail.

Il n'est cependant pas en mesure d'établir quels ont été les objectifs fixés en début d'année, dont la fixation est à la discrétion de l'employeur, ni dans quelle mesure il aurait encore droit à un solde en vertu des résultats obtenus, sa demande en paiement d'arriérés de gratification n'étant ni déterminée, ni a fortiori déterminable.

Cette preuve appartient à l'appelant et en conséquence, sa demande sur base de l'article 60 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile est à écarter comme n'étant pas fondée.

Il convient dès lors de dire sa demande en paiement d'arriérés de gratification non fondée.

<u>Quant aux heures supplémentaires</u> :

S.) estime que les juges de première instance ont fait une application erronée des textes et notamment de l'article 6.1 B. point (18) de la loi modifiée du 7 juin 1937 portant règlement légal du louage de services des employés privés et conteste qu'il remplirait les critères légaux d'un cadre suivant la législation en vigueur. Il résulterait clairement des conclusions adverses qu'il ne faisait pas partie de la direction.

Quant aux demandes non prescrites concernant les heures supplémentaires, **A.)** S.A. estime que la législation relative aux conditions de rémunération des heures supplémentaires serait inapplicable à **S.)** du fait qu'il était un cadre supérieur au sens

la loi du 30 juin 2004 ou de la jurisprudence applicable antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi, l'appelant ayant été engagé suivant contrat de travail comme directeur, responsable des activités de gestion technique.

L'appelant n'aurait en conséquence pas droit au paiement d'heures supplémentaires. Par ailleurs, toute prestation d'heures supplémentaires de sa part serait formellement contestée tant en son principe que dans son quantum et il serait en défaut de prouver qu'il a effectivement presté la moindre heure supplémentaire dans le cadre de son contrat de travail, à la demande ou avec l'accord de son employeur.

A.) S.A. soutient que **S.)** remplissait toutes les conditions légales, à savoir, salaire élevé, voiture de service, pouvoir de direction, qui qualifient un cadre supérieur.

Suivant contrat de travail du 30 novembre 1999, **S.)** a été engagé comme « directeur responsable des activités de gestion technique » avec un traitement conséquent, il a bénéficié de l'attribution d'une prime spéciale annuelle à titre de gratification, d'un pécule de vacances s'élevant à 50% du salaire mensuel, et une voiture de service pour un budget mensuel de 31.000.- LUF a été mise à sa disposition.

Il est en conséquence à considérer, au sens de l'article 24 c du texte coordonné du 5 décembre 1989 sur le louage de service des employés privés comme cadre supérieur ayant occupé un poste à responsabilité et de direction effective. Les juges de première instance ont décidé à juste titre qu'il est à débouter de sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour être respectivement prescrite ou non fondée.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG :

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande à lui voir déclarer l'arrêt à intervenir commun.

Il convient de faire droit à cette demande.

L' indemnité de procédure :

S.) réclame une indemnité de procédure de 1.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de l'appelant en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée, étant donné que la partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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 dit non fondé dans la mesure où le jugement du 8 novembre 2005 a été entrepris par l'appel du 27 décembre 2005 et en déboute ;

rejette la demande de **S.)** basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

déclare l'arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

condamne **S.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître René DIEDERICH sur son affirmation de droit.