Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf novembre deux mille neuf.

Numéro 34385 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 novembre 2008,

comparant par Maître François TURK, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 juin 2009.

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

Par requête déposée devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 11 octobre 2007 B, au service de la société A, réclama la somme de 6.090 euros du chef de primes journalières, ainsi que 1.067,45 euros du chef de pertes de salaires.

A l'appui de ses demandes, B fit exposer qu'il a été engagé par son employeur comme ouvrier à partir du 19 mai 1980 jusqu'au 8 mars 2006, date de son reclassement professionnel externe ; qu'il a été occupé par la société employeuse depuis le 1er février 1998 en qualité de conducteur de travaux, dès lors comme employé privé, de sorte qu'il aurait dû être affilié, non comme ouvrier au taux de cotisation de 5,05 %, mais comme employé privé au taux de 2,8 % ; qu'il aurait partant subi une perte de salaire depuis le 1er février 1998 de 1.067,45 euros dont il réclame le paiement ; finalement, il soutient que l'employeur, qui lui a payé pendant toute la période de son engagement une indemnité journalière de 40 euros, a cessé ce paiement en avril 2005 sans la moindre explication, de sorte qu'il réclame le montant afférent jusqu'au 8 mars 2006, soit 6.090 euros.

Par un jugement du 21 octobre 2008 le tribunal du travail a déclaré ces deux demandes fondées en principe et ordonné, avant tout autre progrès en cause, au vu des contestations relatives aux montants réclamés, une consultation dont la mission est plus amplement reprise dans le dispositif du prédit jugement.

De ce jugement, A SA a régulièrement relevé appel par acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 novembre 2008.

La société appelante limite son appel aux dispositions du jugement ayant trait aux primes journalières réclamées par le salarié et conclut à la réformation du jugement de première instance et au débouté de cette demande.

Elle soutient en effet que, depuis la signature du nouveau contrat de travail entre parties le 1er novembre 2001, B ne bénéficiait plus de cette prime journalière, mais uniquement du salaire figurant au point 6 du contrat de travail. Elle soutient encore ne jamais s'être engagée à lui payer une telle prime depuis le 1er novembre 2001 ; que même à supposer que cela aurait été le cas, ladite prime était fonction de la rentabilité du salarié, rentabilité qui avait considérablement diminué au courant des dernières années et qui ne justifiait partant plus son paiement.

Pour l'employeur la prime litigieuse serait à qualifier de discrétionnaire, puisqu'elle ne remplirait pas les conditions de la constance, fixité et généralité d'un élément de salaire et que la lettre de réembauche du 16 novembre 2001 n'aurait aucune portée juridique par rapport aux dispositions du contrat de travail ne la prévoyant pas.

La société employeuse formule à titre subsidiaire une offre de preuve par témoins destinée à prouver que la prime journalière litigieuse était accordée à la discrétion totale de l'employeur et était variable de mois en mois.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris.

S'emparant d'un courrier du 16 novembre 2001 il prétend avoir été réembauché sur base des mêmes conditions de salaire que dans son précédent contrat ; il expose encore que la prime journalière litigieuse lui a été payée jusqu'au mois de mars 2005 inclus, de sorte qu'il conclut qu'un accord a existé à cet égard et qu'il a été exécuté par la société employeuse.

A titre subsidiaire il fait une offre de preuve par témoins afin d'établir le susdit accord.

Quant à la nature juridique de la prime journalière

Il est constant en cause comme résultant de l'aveu même de la société employeuse dans l'acte d'appel, que, pendant la première période d'embauche du salarié qui s'étendait de 1980 jusqu'à la démission d'B en 2001, ce dernier percevait, en sus de son salaire et au même titre, une prime journalière de 40 euros plus précisément à partir de 1998 ; il est encore acquis, qu'après plusieurs mois d'absence, B a été réembauché par la société A sur base d'un contrat de travail signé le 1er novembre 2001 en qualité de chef d'équipe.

S'il résulte bien du point 6 du prédit contrat de travail que le salaire horaire brut de B fut fixé à 700 FLUX sans qu'aucune référence ne soit faite au paiement d'une prime journalière, force est de constater que, dans la lettre de réembauche du 16 novembre 2001, l'employeur indique ce qui suit « Nous vous confirmons par la présente votre réembauche dans l'entreprise A ***aux conditions identiques de votre précédent contrat. »***

Il résulte finalement de fiches de salaire que la prime journalière a été payée par l'employeur à B jusqu'au mois de mars 2005.

La Cour constate que les premiers juges ont donné une correcte qualification et interprétation à la lettre de réembauche du 16 novembre 2001 à laquelle il est référé.

Les termes clairs et précis du prédit courrier ainsi que le paiement répété et régulier de cette prime dénommée « frais » depuis le mois de novembre 2001 ne permet pas le moindre doute quant au caractère conventionnel et obligatoire de cette prime qui ne peut dès lors être discrétionnaire comme l'affirme l'employeur.

En fait, le paiement régulier sur toute la durée du contrat de travail de cette rémunération fixe qualifiée de prime journalière, prouve à lui seul qu'il s'agit d'un élément de rémunération d'B conventionnellement convenu et qui n'avait rien de discrétionnaire.

Il suit des considérations qui précèdent que l'employeur est actuellement malvenu de soutenir le contraire, de sorte que par adoption des motifs des premiers juges, le jugement déféré est à confirmer sur ce point.

L'appelante réclame une indemnité de procédure de 1.000 euros et l'intimé en réclame une de 2.000 euros.

La partie qui succombe dans ses moyens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande afférente de l'employeur est à rejeter.

Au vu de l'issue positive pour le salarié de l'instance d'appel, il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui accorder une indemnité de procès de 750 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 en la forme,

Le dit non fondé en et en déboute,

Confirme le jugement du 21 octobre 2008 déféré,

Renvoie l'affaire devant les premiers juges,

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

Condamne la société A à payer à B une indemnité de procédure de 750 euros,

Condamne la société A aux frais et dépens de l'instance.