Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du seize janvier deux mille six.

Numéro 29900 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A.), épouse (…)**,** retraitée, demeurant à L-(…), (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 janvier 2005,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître François WARKEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 25 août 2004 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, **A.)**, employée au département comptabilité de la société anonyme **SOC1.)**, en abrégé **SOC1.)**, jusqu'au mois de décembre 2002, date de son départ à la retraite, a demandé la condamnation de son ancien employeur à lui payer 3.594,46 € au titre de la gratification de l'année 2002, en sus les intérêts au taux légal à compter du 29 juillet 2003, date d'une mise en demeure par courrier recommandé de son mandataire, sinon à compter du dépôt de la demande en justice. Elle a réclamé en outre paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par un jugement du 10 janvier 2005, le tribunal du travail de Luxembourg a débouté la requérante de ses demandes respectives et l'a condamnée aux frais et dépens de l'instance.

De cette décision, **A.)** a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier du 25 janvier 2005.

Elle demande en ordre principal à la Cour de lui allouer, par réformation du jugement déféré, le montant réclamé au titre de la gratification lui redue pour l'année 2002.

En ordre subsidiaire, elle offre de prouver par l'audition de témoins nommément désignés que « *Depuis 1998 jusqu'y compris l'année 2002 tous les salariés du service de la société **SOC1.)** S.A., et plus particulièrement les salariés du service de la direction financière, département comptabilité, ont reçu une prime de fin d'année/gratification »*.

Elle sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et réclame de son côté paiement de 2.000 € sur la base de l'article 240 du NCPC.

Pour autant que de besoin elle formule l'offre de preuve suivante :
« *Le listing versé en tant que pièce n°2 reprend les gratifications payées entre 1999 et 2001 au personnel du département comptabilité du **SOC1.)** S.A., département dans lequel travaillait également Madame **A.)** ».*

A.) reproche aux juges de première instance d'avoir à tort considéré, en se basant sur l'attestation testimoniale de **D.)**, directeur des ressources humaines auprès de la société anonyme **SOC1.)**, que les gratifications lui versées depuis 1998 à 2001 ne faisaient pas partie intégrante de sa rémunération pour être une simple libéralité dépendant des résultats réalisés par la banque et le département dont fait partie le salarié concerné, ainsi que de la performance personnelle du collaborateur.

En l'absence d'un engagement exprès de l'employeur, le salarié qui prétend que le paiement d'une gratification est devenu partie intégrante de sa

rémunération à titre de complément du salaire par suite d'un usage auquel il serait permis de conclure en raison de la constance, de la généralité et de la fixité de ce paiement, doit le prouver.

Pour démontrer que les gratifications touchées n'étaient pas un simple libéralité, **A.)** fait valoir à juste titre que les conditions de constance et de généralité étaient remplies, dès lors que cette prime de fin d'année avait été payée régulièrement depuis 1998 à 2001 à l'appelante ainsi qu'au personnel du département de comptabilité dans lequel elle travaillait, ce dernier fait n'étant plus contesté en l'état actuel par la partie intimée (cf. listing : pièce n°2 de la farde de 3 pièces et offre de preuve testimoniale ci-dessus reproduite).

Le caractère de fixité de la prime consistant dans le fait que le mode de calcul de la gratification doit être déterminé ou déterminable n'est cependant pas rapporté, la simple allégation d'**A.)** que les montants touchés correspondaient plus ou moins à un mois de salaire brut étant contredite par les fiches correspondantes, les montants lui alloués au titre de bonus ayant varié d'une année à l'autre tant à la hausse qu'à la baisse (entre 2.478,94 € pour 2001 et 3.594,46 € pour 2000) et l'appelante restant en défaut d'expliquer ces différences par rapport à son salaire brut non documenté par une fiche de salaire.

L'offre de preuve par témoins libellée à titre subsidiaire par l'appelante est à rejeter pour défaut de pertinence. A supposer établi que tous les salariés du département de comptabilité aient touché pour 2002 une prime de fin d'année, le critère de fixité, élément indispensable ensemble la constance et la généralité du paiement pour que la gratification soit à considérer comme élément du salaire, n'est pas rapporté.

C'est dès lors à juste titre et par des motifs que la Cour adopte que les juges du premier degré ont considéré que le but de la gratification allouée est de rémunérer la performance individuelle du salarié en fonction des montants attribués par la direction générale aux différents départements.

L'argument de l'appelante consistant à soutenir que le principe de distribution des primes annuelles lié à la performance individuelle du salarié telle qu'appréciée par le supérieur hiérarchique ne s'appliquerait pas au département de la comptabilité qui se limiterait à saisir des données comptables, ne saurait être accueilli, dès lors que la performance peut varier d'un salarié à l'autre quel que soit le travail qu'il fournit.

Le programme d'attribution d'avantages liés aux gratifications et augmentations de salaire intitulé « A la carte » qui permet le paiement des frais de leasing d'une voiture de service que le salarié peut utiliser à des fins privées par le biais de la gratification reçue chaque année, complétée, le cas échéant, par l'augmentation annuelle du salaire brut, mis en place en décembre de l'année 2000 par l'intimée, loin de prouver le caractère obligatoire du paiement de la gratification, tel que le fait plaider l'appelante, ne constitue qu'une simple modalité d'utilisation de la libéralité accordée procurant au salarié un avantage en nature supplémentaire.

L'offre de preuve formulée à titre subsidiaire par l'intimée est à rejeter pour être superfétatoire.

L'appel est partant non fondé et le jugement entrepris à confirmer.

L'appelante succombant dans ses prétentions et devant supporter l'intégralité des frais de l'instance d'appel, elle ne saurait prétendre au bénéfice de l'article 240 du NCPC.

L'intimée ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure est de même à rejeter.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé et **confirme** le jugement déféré ;

rejette les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître François Warken, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.