**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du premier mars deux mille douze**

Numéro 34746 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

**Entre:**

**V.),** employé privé, demeurant à B-(…),

**appelante** aux termes d'un exploit d'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 7 avril 2009,

**comparant par Maître Gaston VOGEL,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**la société anonyme SOC.1.) 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 KURDYBAN,

**comparant par Maître Mourad SEBKI,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 18 novembre 2010.

La société SOC.1.) soutient maintenant que les objectifs à atteindre en 2007 auraient été de 20% supérieurs à ceux fixés pour l'année 2006 soit un objectif de 5.880.000 €.

S'il est vrai qu'aux termes de l'article 12 du contrat de travail « *les objectifs annuels pourront être revus de commun accord en début de chaque nouvelle année»* V.) relève à juste titre que dans son arrêt du 18 novembre 2010 la Cour a d'ores-et-déjà retenu qu'il n'y a pas eu de révision des objectifs annuels pour l'année 2007 de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur ce point.

A noter par ailleurs que conformément audit article 12 chaque modification des objectifs devait être jointe au contrat de travail pour en faire partie intégrante. Or tout en affirmant actuellement qu'il y aurait eu augmentation des objectifs pour l'année 2007, SOC.1.) ne produit aucune pièce à l'appui de ses affirmations.

Il y a donc lieu de vérifier si un objectif de 4.900.000 € de commandes a été atteint en 2007.

Selon les propres affirmations de SOC.1.), et cela se confirme au vu du tableau des performances réalisées par les vendeurs (pièce 23 de Maître Sebki), l'objectif réalisé au 31 décembre 2007 se chiffrait à 5083 KEUR soit 5.083.000 € de sorte que l'objectif fixé de 4.900.000 € était atteint.

V.) réclame 59.739,35 € à titre de bonus pour la première moitié de l'année 2007 et 41.900 € à titre de perte d'une chance d'obtenir son bonus pour la seconde moitié de l'année 2007.

La société SOC.1.) s'oppose au paiement du bonus pour la première moitié de l'année 2007 en donnant à considérer qu'elle n'a travaillé que 8 mois sur les 12 de l'année 2007 et que le chiffre atteint lors de son départ n'aurait été que de 3.303.000 €. Elle s'oppose aussi au paiement d'un quelconque montant à titre de perte d'une chance d'obtenir un bonus pour la deuxième moitié de l'année 2007.

V.) a été licenciée par lettre recommandée du 29 août 2007 avec un préavis de 7 mois qui a commencé à courir le 1ier septembre 2007 et a pris fin le 31 mars 2008.

La lettre de licenciement dit en outre :

*« Pendant le préavis et à partir du 1ier septembre 2007, nous vous dispensons de votre obligation de travailler….les salaires vous seront versés mensuellement pendant la période de préavis et les autres éléments de votre rémunération (p.ex. jours de congé non pris) vous seront payés au plus tard à la fin de votre période de préavis. »*

En cas de licenciement avec préavis, le contrat de travail ne prend fin qu'à la date de l'expiration du préavis.

Conformément à l'article L.124-9. (1) alinéa 2 du code du travail, la dispense de travail ne doit entraîner pour le salarié, jusqu'à l'expiration du délai du préavis, aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail.

La Cour ayant retenu dans son arrêt du 18 novembre 2010 que le bonus constitue un véritable complément de salaire, V.) peut ainsi prétendre à la totalité du bonus pour l'année 2007 sans qu'il y ait lieu de faire une différence entre un bonus proportionnel pour la première moitié de l'année 2007 ni examiner la question d'une éventuelle perte de chance en ce qui concerne la deuxième moitié de l'année 2007.

Il convient partant, par réformation, de condamner la société SOC.1.) à payer à V.) un bonus pour l'année 2007 équivalent à 50.000 € net, l'employeur devant se charger de la continuation des retenues sociales et fiscales.

***L'indemnité compensatoire de préavis***

Il se dégage des pièces produites en cause que la société SOC.1.) a continué le paiement du salaire mensuel de base durant la période du préavis de sorte qu'il y a lieu de la relever de la condamnation au paiement de 51.531,42 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis prononcée à son encontre par le tribunal du travail de Luxembourg.

V.) réclame outre le montant déjà payé un montant de 54.397,99 € à titre de différence entre le montant du préavis payé et le montant qui aurait dû être payé en application de l'article 5 de l'annexe A du contrat de travail.

Aux termes dudit article, le préavis sera calculé sur base de la moyenne mensuelle de la rémunération variable pro méritée au cours des 12 mois qui précèdent la date de la cessation du contrat.

Par rémunération variable on entend le salaire de base plus les avantages fixes mensuels dont bénéficie le salarié.

La Cour ayant retenu que le bonus constitue dans le cas d'espèce un véritable élément de salaire, il y a lieu de l'inclure dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

La période de référence pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis s'étendant du 1ier avril 2007 au 31 mars 2008, il faudra tenir compte du bonus de l'année 2007 pour autant que les salaires des mois de septembre à décembre 2007 sont concernés.

Comme l'indemnité compensatoire de préavis de base a d'ores-et-déjà été payée et que le bonus est exprimé en chiffres nets, il convient de condamner

encore la société SOC.1.) au paiement de la somme de 16.666 € net. (50.000 :12 x 4)

Par réformation du jugement du 3 février 2009, il y a partant lieu de condamner la société anonyme SOC.1.) à payer à V.) un montant NET de 66.666 €. (50.000 + 16.666)

***Les indemnités de procédure***

Au vu de l'issue du litige il serait inéquitable de laisser à la seule charge de V.) les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel et il convient de lui allouer de ce chef une indemnité de procédure de 1.500 €.

Il y a par contre lieu de rejeter la demande de la société SOC.1.) tendant aux mêmes fins, celle-ci n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable qu'elle supporte les frais non compris dans les dépens pour l'instance d'appel dans laquelle elle a succombé.

**PAR CES MOTIFS:**

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

vu l'arrêt de la Cour d'appel du 18 novembre 2010 ;

dit les appels principal et incident partiellement fondés ;

***réformant :***

décharge la société anonyme SOC.1.) du paiement de la somme de 51.531,42 € au titre de l'indemnité compensatoire de préavis;

condamne la société anonyme SOC.1.) à payer à V.) la somme nette de 66.666 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 20 février 2008, jusqu'à solde ;

condamne la société anonyme SOC.1.) à payer à V.) une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de la société anonyme SOC.1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme SOC.1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Gaston VOGEL, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.