

Arrêt de la Cour d'Appel.

Numéro 29011 du rôle.

Exempt-appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze septembre deux mille cinq.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;

Romain LUDOVICY, premier conseiller;

Joséane SCHROEDER, conseiller;

Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, employé privé, demeurant à x, appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 3 mai 2004, comparant par Maître Mario Di Stefano, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

La société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à x, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, ayant absorbé par fusion la société anonyme C S.A., ayant été établie et ayant eu son siège social à x, intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL, comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 13 juin 2003 par A, engagé en qualité de consultant suivant un contrat de travail signé le 7 février 2000 avec effet au 15 mars suivant par la société anonyme C S.A., absorbée par la suite par la société B S.A., et licencié pour motif économique par lettre recommandée du 11 décembre 2002 avec un préavis de deux mois expirant le 14 février 2003 et dispense de travail, d'une demande en paiement de diverses indemnités, le tribunal du travail de Luxembourg a, par un jugement du 25 mars 2004, débouté le requérant de ses demandes en paiement d'arriérés de salaire pour heures supplémentaires prestées pendant son congé de maladie et subsidiairement de dommages-intérêts pour le préjudice moral subi en raison de la contrainte exercée sur lui par son employeur, de deux primes annuelles pour 2002 et 2003 et d'une indemnité compensatoire pour congé non pris, ordonné quant au licenciement de A aux parties de verser des attestations testimoniales afin d'établir si l'employeur avait remplacé immédiatement le requérant par un nouveau consultant embauché à la suite d'annonces parues sur un site Internet au moment du licenciement, tel que ce dernier le soutient, fixé l'affaire à une audience ultérieure et réservé les frais. De cette décision, lui notifiée le premier avril 2004, A a relevé appel par exploit d'huissier du trois mai 2004.

Il demande à la Cour de condamner la société B S.A. à lui payer, par réformation du jugement déféré, les montants requis en première instance au titre de réparation des préjudices matériel et moral qu'il allègue avoir subis suite à son licenciement qualifié par lui d'abusif, d'heures supplémentaires prestées et non réglées pendant son congé de maladie sinon de dommages-intérêts à titre de réparation du préjudice moral subi «par la pression exercée sur lui par l'employeur» et de gratification ainsi qu'une indemnité «susceptible d'être évaluée à 10.000€ à titre de compensation pour retrait de l'avantage en nature du fait qu'il n'a plus pu bénéficier de sa voiture de service et de la carte d'essence pendant son préavis».

Il réclame encore paiement d'une indemnité de procédure de 750€.

La partie intimée conclut à voir déclarer le licenciement de l'appelant régulier et à le voir débouter de sa demande en indemnisation du préjudice prétendument subi.

Dans l'hypothèse où le licenciement serait déclaré abusif, elle demande à la Cour de constater que A reste en défaut de prouver qu'il ait subi un dommage matériel suite au licenciement intervenu et de le débouter de sa demande en indemnisation du préjudice moral allégué, sinon d'en ramener le montant réclamé à de plus justes proportions.

Elle demande la confirmation du jugement déféré pour le surplus, sauf en ce qui concerne la demande relative au retrait de la voiture de service et de la carte d'essence afférente pendant la période du préavis qu'elle qualifie de nouvelle en instance d'appel, et partant d'irrecevable.

Elle réclame de son côté paiement d'une indemnité de procédure de 500€.

La recevabilité de l'appel.

Interpellées par le magistrat de la mise en état sur la recevabilité de l'appel quant au volet du licenciement, les parties ont conclu à voir déclarer cet appel recevable sur le fondement de l'article 579 du NCPC.

Aux termes des articles 597, 580 et 355 du NCPC, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. Les autres jugements, et notamment ceux qui n'ordonnent qu'une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Pour l'application de ce principe, il faut distinguer entre les différents chefs indépendants de la demande.

Contrairement au raisonnement de l'appelant, il n'y a pas lieu de tenir compte des motifs de la décision ni des dispositions non contenues dans le dispositif.

Force est de constater qu'en l'espèce la juridiction du premier degré, en ordonnant à la société anonyme B S.A. et à A de verser des attestations testimoniales quant à la question du remplacement de l'appelant à son poste par une personne nouvellement embauchée ayant les mêmes qualifications, n'a pas mis fin à l'instance et n'a, dans le dispositif du jugement, rien tranché au principal quant à la demande en indemnisation du préjudice que A prétend avoir subi suite au licenciement du 11 décembre 2002 qu'il qualifie d'abusif.

Il s'ensuit que l'appel est irrecevable quant au volet du licenciement.

L'appel, formé dans les forme et délai de la loi, est recevable pour le surplus.

Indemnité pour perte d'un avantage en nature.

Cette demande, formulée pour la première fois en instance d'appel et sans aucun lien avec les prétentions de l'appelant telles que formulées dans la requête introductive d'instance et développées devant la juridiction du premier degré, est à son tour irrecevable pour être contraire aux dispositions de l'article 592 du NCPC.

Les primes annuelles.

Faisant valoir que les juges du premier degré auraient à tort rejeté sa prétention tendant au règlement d'une prime annuelle équivalente à 1,5 fois, erronément évaluée selon l'appelant à 1,2 fois dans l'acte d'appel, le salaire brut mensuel, dès lors que bien que non prévues par le contrat de travail ou une convention collective, ces primes rempliraient les conditions de généralité, de constance et de fixité requises par la jurisprudence pour en rendre le paiement obligatoire, A sollicite, par réformation de la décision entreprise, la condamnation de B S.A. à lui payer à ce titre les montants de 4.920€ pour l'année 2002 et de 615€ correspondant au prorata de 1,5 mois pour l'année 2003.

En ordre subsidiaire, il réitère l'offre de preuve par voie testimoniale présentée en première instance en la modifiant comme suit:

«La société B accorde déjà depuis au moins 2000 une prime régulière annuelle à ses salariés, payée semestriellement, une fois en juillet chaque année pour le premier semestre et une fois en janvier de chaque année pour le second semestre.

Cette prime est allouée à tous les salariés de la société B sans être liée à une fonction particulière et équivaut à un montant correspondant à 1,5 salaire de chaque salarié».

Le tribunal du travail a correctement retenu que la gratification est une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elle ne soit due en vertu du contrat de travail ou de la convention collective ou que l'obligation de paiement résulte d'un usage constant. Pour que le salarié puisse tirer son droit au paiement d'une gratification d'un usage constant, il faut qu'il rapporte la preuve qu'elle réunit les caractères de généralité (paiement à tout le personnel ou du moins à une catégorie de personnes), de constance (règlement pendant plusieurs années de suite) et de fixité quant au montant ou au mode de calcul.

Il résulte des pièces versées que A a touché aux mois de janvier et d'août 2002 un montant brut de respectivement 2.974,72€ et de 3.085,98€ qualifiés de «variables 2001 et 2002» sans autres précisions.

Face aux contestations de l'employeur, l'appelant reste en défaut de justifier du caractère obligatoire du règlement des primes qu'il réclame, les caractères de constance et de fixité n'étant pas donnés en l'espèce. En effet, A, qui soutient que tous les salariés de la société intimée avaient reçu paiement de deux primes semestrielles payées respectivement en janvier et août de chaque année depuis au moins son engagement fin février 2000, ne soutient même pas et prouve encore moins avoir touché cette rémunération qualifiée de «variables» depuis lors, étant donné qu'il ne base sa demande que sur les deux primes lui versées en 2002. Par ailleurs son affirmation que la prime représente le montant d'un salaire et demi respectivement de 1,2 salaire sans autre précision est d'ores et déjà contredite par les fiches de salaire versées en cause, le montant réclamé pour le deuxième semestre ne correspondant pas au mode de calcul allégué pour être inférieur soit au

montant brut, soit au montant net qui varie chaque mois en fonction des retenues effectuées.

L'offre de preuve par témoins telle que modifiée est à rejeter au vu de ces développements pour défaut de pertinence.

L'appel est dès lors non fondé quant à ce volet.

Les heures supplémentaires.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour adopte et qui répondent aux arguments avancés en instance d'appel, que les juges du premier degré ont rejeté les prétentions afférentes de l'appelant au motif qu'il n'est pas établi que A ait accompli les heures supplémentaires dont il réclame le paiement de l'accord de l'employeur, étant encore précisé que le nombre d'heures mis en compte est contesté, de même que le fait que la société B S.A. ait contraint l'appelant à travailler pendant son congé de maladie, le salarié étant en principe libre de passer le temps dont il peut disposer selon ses convenances compte tenu de sa maladie et des autorisations de sortie et partant de suivre une formation qu'il estime utile à son travail.

Les indemnités de procédure.

Ayant succombé dans son appel et devant assumer l'intégralité des frais et dépens de l'instance, A ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du NCPC.

La demande de la société intimée est de même à rejeter à défaut par elle d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens à sa charge.

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, déclare irrecevable l'appel relatif au volet du licenciement; reçoit l'appel pour le surplus; déclare irrecevable la demande de A en paiement d'une indemnité pour perte d'un avantage en nature; dit non fondé l'appel pour le surplus 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 Victor Elvinger, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.