Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un mai deux mille quinze.

Numéro 41564 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 3 juillet 2014,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 31 mars 2015.

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

A a été aux services de la société anonyme C Luxembourg S.A. (ci-après : la C) depuis le 1er décembre 2000 jusqu'au 1er avril 2010.

En avril 2010, la C a fusionné avec la société anonyme B S.A. (ci-après B) laquelle a repris tous les engagements de la société absorbée.

L'article 4 du contrat de travail à durée indéterminée du 2 août 2000 prévoit que :

« Herr A erhält folgende Bezüge, durch die zugleich eine eventuelle Mehrarbeitsvergütung abgegolten ist:

a) ein Jahresgehalt von DM 60.000,-
b) eine Funktionszulage von DM 10.000 ,-
c) darüber hinaus eine jährliche Gratifikation, die unter Berücksichtigung der Ertragslage der C individuell nach Leistungsgesichtspunkten jährlich neu festgesetzt wird. (...)

Die Gratifikation für das abgeschlossene Geschäftsjahr kommt spätestens am Tage nach der Generalversammlung der C zur Auszahlung."

Exposant que conformément à cet engagement, il perçut chaque année un bonus, mais que pour l'année 2008 et nonobstant une communication de son employeur du 18 décembre 2008 informant tous les salariés que la C allait maintenir le volume des bonus, il n'a cependant jamais reçu le bonus qui lui était dû pour l'année 2008 et qui aurait dû être équivalent à celui de l'année 2007, A fit, par requête du 4 novembre 2011, convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 60.000 euros à titre de bonus pour l'année 2008, la somme de 25.000 euros à titre de bonus pour l'exercice 2009 ainsi que la somme de 4.500 euros, sinon tout autre montant à dire d'expert, en raison d'une moins-value de ses droits dans le cadre de l'assurance pension complémentaire. Il demanda encore une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A a par la suite réduit sa demande de bonus pour l'année 2008 à 33.150 euros.

A l'appui de sa demande, A fit valoir qu'au vu d'une part des dispositions contractuelles et des engagements pris par l'employeur et d'autre part du résultat de la C ainsi que de ses mérites personnels en 2008, il aurait dû toucher en 2009 pour l'année 2008 un bonus équivalent au bonus payé en 2008 pour l'exercice 2007 ; que la B lui redevrait également encore le bonus pour l'exercice 2009 et que l'échec des pourparlers d'arrangement entre parties en raison du refus injustifié de l'employeur qui n'aurait essayé que de gagner du temps lui aurait causé de graves problèmes de santé.

A fit encore valoir que dès lors que les résultats de la C auraient été excellents en 2008, l'employeur ne pourrait invoquer une situation moins bonne en 2009, encore moins sa fusion d'avril 2010, pour ne pas honorer son engagement pris le 18 décembre 2008.

Le courriel du 18 décembre 2008 a la teneur suivante :

« pour l'année civile 2008, il a été décidé d'accorder un volume de primes total C équivalent à 100% du volume des primes pour l'année 2007 compte tenu des effectifs en 2008. La fixation du montant des primes individuelles se fera comme les années précédentes en fonction des résultats ».

L'employeur s'opposa à la demande au motif qu'en vertu de l'article 4 du contrat de travail, l'employeur conserve un pouvoir discrétionnaire dans la fixation du montant du bonus, aucune règle de calcul pour le bonus n'étant prévue. Le courriel du 18 décembre 2008, adressé à l'ensemble des salariés de la banque, en faisant référence au maintien du volume total des primes de l'année précédente, n'aurait pas garanti le paiement d'un bonus équivalent à celui de l'année précédente à chaque salarié. Par le paiement d'un montant de 8.684,96 euros pour l'année 2008 et de 12.500 euros pour l'année 2009, la Banque se serait acquittée de son obligation au paiement d'un bonus variable résultant du contrat de travail. En outre, les différents courriers ayant accompagné le paiement des bonus variables des années précédentes auraient tous, sans exception, indiqué que *« aus dieser Zahlung können keine Rechtsansprüche für die Zukunft hergeleitet werden ».*

Selon l'employeur, A réclamant un bonus correspondant au niveau du bonus variable lui attribué pour 2007, resterait en défaut de prouver l'existence, au sein de la société, d'un usage suivant lequel le montant du bonus aurait eu une consistance bien déterminée. Il s'opposa finalement à la fixation en équité d'un montant supérieur au titre de bonus pour les années 2008 et 2009.

L'employeur formula une demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du code civil et demanda la condamnation d'A au paiement de la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts. Il réclama encore une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Par jugement contradictoire du 2 mai 2014, le tribunal du travail a dit la demande non fondée et a rejeté la demande reconventionnelle ainsi les demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer ainsi le tribunal a retenu, après avoir rappelé les principes jurisprudentiels en rapport avec les gratifications et constaté que le contrat de travail prévoyait le principe du paiement d'une prime annuelle, que l'employeur a pu légitimement limiter le paiement du bonus variable aux montants de 8.684,96 euros et de 12.500 euros en se basant sur le critère de sa situation financière s'inscrivant dans le cadre de la crise financière et de la fusion par absorption de la C par la B.

Le tribunal a encore retenu que le courriel du 18 décembre 2008 annonçant un maintien du volume global des gratifications au sein de la C pour l'année 2008 ne constituait pas un engagement de la Banque à payer à chaque salarié un bonus équivalent à celui de l'année 2007.

Le tribunal a aussi relevé le fait que le montant de 12.500 euros attribué pour l'année 2009 ait été appelé *« Stabilisation Payment »* est sans importance, ce montant ayant été payé au mois de décembre 2009 en dehors du salaire normal et est dès lors à considérer comme bonus.

Au vu du résultat des demandes du chef de bonus, le tribunal a encore rejeté la demande d'A ayant trait à l'indemnisation d'un préjudice en relation avec l'assurance pension complémentaire.

Il a par ailleurs rejeté la demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire au motif que la B ne rapportait pas la preuve de ses conditions d'application.

Par exploit d'huissier du 3 juillet 2014, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement lui notifié le 19 mai 2014.

L'appelant conclut, par réformation, à s'entendre faire droit à ses demandes en paiement des montants respectifs de 33.150 euros à titre de bonus pour l'exercice 2008 et 25.000 euros à titre de bonus pour l'exercice 2009 ainsi qu'à sa demande en réparation du préjudice subi au niveau de l'assurance pension complémentaire d'un montant de 4.500 euros.

En ordre subsidiaire, il demande à voir instituer une expertise afin de déterminer le montant devant lui revenir au niveau de l'assurance pension complémentaire en

raison de l'absence de cotisation patronale sur les montants de 33.150 euros et de 25.000 euros.

Il demande enfin une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

- **quant au bonus de 33.150 euros pour l'exercice 2008 :**

A reprend son argumentation tendant à voir constater que par son courriel du 18 décembre 2008, la C, et partant la B, s'était irrévocablement engagée à payer à tous les salariés un bonus pour l'exercice 2008 équivalent à celui payé pour l'exercice 2007.

Il fait grief au tribunal du travail d'avoir suivi l'argumentation de l'intimée et de n'avoir pas constaté, au vu des pièces versées en cause, que pour l'année 2008 les résultats de la C étaient excellents et même extraordinaires par rapport aux années précédentes (en l'occurrence, un bénéfice de 317,7 millions d'euros) et que la fusion de la C avec la B n'était pas encore d'actualité à ce moment-là, étant donné qu'elle n'est intervenue qu'en avril 2010.

Il conteste encore que le paiement du bonus fût conditionné par le résultat du groupe, alors que le contrat de travail signé entre parties ne mentionnerait que la « Ertragslage de C » c.à.d. de la filiale luxembourgeoise et non celle du groupe.

A l'appui de son argumentation, l'appelant se prévaut d'un article paru le 23 mai 2012 à la *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* au sujet d'une décision d'un juge londonien ayant retenu que la Banque devait respecter son engagement qu'elle avait prise à l'égard des banquiers, même si ces derniers avaient accumulé des dettes et de l'arrêt de la Cour du 17 septembre 2009 (no rôle 36 991) ayant retenu que la Banque « ne saurait refuser son paiement au motif qu'il ne serait pas possible de quantifier cette prétendue obligation contractuelle ».

L'appelant reproche également au tribunal d'avoir suivi l'argumentation de l'intimée quant au caractère discrétionnaire du bonus. Selon l'appelant, à supposer même que le bonus eût un caractère discrétionnaire, celui-ci avait disparu par son paiement régulier et par le courriel clair et non équivoque de la Banque du 18 décembre 2008, de sorte que l'argument tiré de l'absence de modalités de calcul du bonus serait sans pertinence aucune.

La B tout en admettant que le contrat de travail conclu entre parties prévoit le principe d'un bonus variable, soutient que le montant du bonus est refixé chaque année en fonction des performances du salarié ainsi que des résultats de la Banque et que les communications annuelles ayant accompagné les paiements du bonus variable en 2006, 2007 et 2008 (pour les exercices 2005, 2006 et 2007) ont clairement précisé que *« aus dieser Zahlung können keine Rechtsanspüche für die Zukunft gemacht werden »* .

La B ne conteste pas non plus qu'en présence de bons résultats financiers de la C et des performances excellentes du salarié, celui-ci eût pu bénéficier d'un bonus. Il y aurait cependant lieu de tenir compte du cadre dans lequel ces résultats se seraient inscrits, à savoir la crise financière bien réelle dès le second semestre 2008 ainsi que la fusion en cours de la C par la B.

Il se serait avéré au printemps 2009 lors de la fixation définitive des primes, que la situation des sociétés B et C, - se trouvant dans un processus de fusion -, était telle qu'au vu des résultats opérationnels du groupe entier, le paiement d'un bonus de l'importance des années précédentes n'était économiquement plus possible. Dès lors, le résultat opérationnel de la C pour l'année 2008 ne saurait être considéré en ignorant le contexte général de la crise financière et le contexte particulier des résultats opérationnels du groupe entier.

Par ailleurs, les parties n'auraient fixé aucun mode de calcul ou aucun autre montant précis pour ce paiement supplémentaire, de sorte que la Banque aurait gardé un pouvoir discrétionnaire en la matière.

En utilisant la marge de manœuvre lui concédée par les dispositions contractuelles et en fixant le bonus variable devant revenir à A pour l'année 2008 à 8.684,96 euros, la Banque aurait dès lors pleinement exécuté son obligation.

Selon l'intimée, A ne pourrait pas non plus faire valoir un droit acquis à un certain montant de bonus variable sur base d'un engagement individuel de la Banque, alors que le courriel du 18 décembre 2008 ne constituerait pas en l'espèce un engagement de la Banque à payer à chaque salarié un bonus équivalent à celui de l'année 2007. Le courriel du 18 décembre 2008 ferait état d'un volume global mais qui sera réparti entre les salariés employés au moment du paiement.

A l'appui de son argumentation, la B se prévaut de quatre arrêts récents de la Cour ayant débouté ses anciens salariés de leurs demandes au motif notamment que l'employeur en s'engageant au paiement d'un bonus annuel dans son principe, avait conservé un certain pouvoir discrétionnaire quant au montant du bonus à payer.

Ainsi que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail, il résulte des termes mêmes du contrat de travail que l'employeur, en s'engageant au paiement d'un bonus annuel dans son principe, avait conservé un pouvoir discrétionnaire quant au montant du bonus à payer qui est établi en fonction des deux seuls critères de la situation financière de la Banque et des performances individuelles du salarié, aucune méthode de calcul n'étant pour le surplus prévue pour le déterminer.

En disant dans son courriel du 18 décembre 2008 qu' *« il a été décidé d'accorder un volume de primes total DB équivalent à 100 % du volume des primes pour l'année 2007 compte tenu des effectifs en 2007 »*, la Banque a pris position quant à l'incidence de sa situation financière sur les bonus variables de l'année 2008 et s'est engagée à ne plus faire entrer en jeu postérieurement au 18 décembre 2008, son évolution financière ou celle de l'entité avec laquelle elle était en processus de fusion.

Contrairement aux conclusions d'A, le courriel du 18 décembre 2008 de la Banque annonçant à ses salariés un maintien du volume total des primes de l'année précédente ne constituait cependant pas un engagement de celle-ci de payer au salarié pris individuellement un bonus équivalent à celui de l'année 2007.

Compte tenu du fait que la Banque avait gardé toute latitude dans l'appréciation des performances individuelles de chaque salarié (cf. *« la fixation du montant des primes individuelles se fera comme les années précédentes en fonction des résultats »)*, la Banque a malgré l'évaluation élogieuse - en termes vagues - du travail d'A, légitimement pu limiter le paiement à A au titre du bonus variable à un montant correspondant à un salaire brut.

Ce faisant la Banque n'a pas agi en violation des dispositions du contrat de travail relatives au bonus variable.

En ce qui concerne un éventuel droit acquis résultant d'un usage ayant consisté dans le fait qu'A s'était vu attribuer chaque année un bonus variable, au même titre que d'autres salariés de la même catégorie et que ledit bonus aurait augmenté chaque année, la Cour constate que les montants des bonus n'étaient jamais les mêmes et chaque bonus était attribué sous la réserve expresse suivante : *« Aus dieser Sonderzahlung können keine Rechtsansprüche für die Zukubft hergeleitet werden ».*

A n'a donc pas établi d'usage lui permettant qu'il soit fait droit à sa demande.

A conclut encore en dernier ordre de subsidiarité à fixer en équité le bonus devant lui revenir pour l'année 2008 à 70 % au moins de celui touché pour l'année 2007-

Il résulte des développements qui précèdent que la Banque a pu en vertu de son pouvoir discrétionnaire limiter le paiement du bonus pour l'année 2008 à 8.684,96 euros.

Toute considération relative à l'équité est dès lors à rejeter.

- **quant au bonus de 25.000 euros pour l'exercice 2009 :**

A fait grief au tribunal du travail de l'avoir également débouté de cette demande, nonobstant que la B n'ait pas prouvé que les performances individuelles de son salarié ni que les résultats de la banque n'auraient pas justifié le paiement d'un quelconque bonus.

La B de son côté fait valoir qu'A a reçu, en décembre 2009, au-delà de son salaire et de manière exceptionnelle la somme de 12.500 euros intitulée « Stabilisation Payment », de sorte qu'elle s'est encore totalement acquittée de son obligation pour l'année 2009.

La Cour rejoint la motivation des premiers juges en ce qu'ils ont retenu que le montant de 12.500 euros, appelé « Stabilisation Payment », que la banque a payé à A en décembre 2009 en dehors de son salaire normal est aussi à considérer comme bonus et qu'ils ont - au vu des développements qui précèdent - débouté A de sa demande tendant au paiement d'un bonus de 25.000 euros pour l'année 2009.

- **quant au préjudice subi au niveau de l'assurance pension complémentaire**

A conclut encore à la réformation du jugement entrepris en que le tribunal n'a pas fait droit à sa demande en paiement du montant de 4.500 euros du chef de préjudice subi au niveau de son assurance pension complémentaire. Il fait valoir à l'appui de son appel qu'il est incontestable que le paiement d'un bonus fait partie intégrante de son salaire et devra dès lors être pris en considération au niveau de son assurance pension complémentaire. En ordre subsidiaire, il demande l'institution d'une expertise afin de déterminer le montant qui lui reviendrait au niveau de l'assurance pension complémentaire en tenant compte des montants de 33.150 euros et 25.000 euros, pour lesquels il n'y a pas eu cotisation patronale.

L'intimée conteste cette demande tant en son principe qu'en son montant.

Il résulte des développements qui précèdent qu'A n'a pas droit au paiement de bonus de 33.150 euros pour l'année 2008 et de 25.000 euros pour l'année 2009. Il ne justifie dès lors pas non plus de l'existence d'un préjudice au niveau de

l'assurance pension complémentaire causée par l'absence d'un paiement qui lui serait dû.

L'offre de preuve par expertise n'est pas pertinente et il y a lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

Quant à la demande reconventionnelle en dommages et intérêts :

La B interjette appel incident contre le jugement en ce qu'il l'a débouté de sa demande en allocation d'une indemnité de 5.000 euros pour procédure abusive et vexatoire.

Elle estime qu'au vu de la jurisprudence constante relative aux revendications de bonus des anciens salariés de la B, le présent recours de justice était manifestement injustifié.

Elle soutient que le préjudice subi par la BANQUE consiste non seulement dans l'atteinte à sa bonne réputation due au fait qu'elle se trouve poursuivie injustement devant les cours et tribunaux pour le paiement de montants tout simplement non dus, mais aussi dans les coûts engendrés pour se faire représenter en justice par ministère d'avoué. A aurait décidé de poursuivre la Banque en justice pour des revendications relatives à des bonus d'un certain montant, malgré la jurisprudence constante de la Cour d'appel.

A conteste toute mauvaise foi dans son chef.

Il y a lieu de relever que l'exercice d'une action en justice n'est pas d'une manière générale génératrice de responsabilité civile. Pour que la responsabilité civile puisse jouer, la jurisprudence traditionnelle exige un acte de malice et de mauvaise foi ou tout au moins une erreur grossière équivalente au dol ou une légèreté blâmable.

En l'espèce, il se dégage des rétroactes de procédure qu'A a introduit son action en justice le 4 novembre 2011, soit à un moment où les actions judiciaires de ses cinq collègues de travail, dont celles de D étaient encore pendantes en instance d'appel.

Le fait qu'A ait interjeté appel contre le jugement du 2 mai 2014 l'ayant débouté de sa demande le 3 juillet 2014, soit à un moment où la Cour avait dans les quatre dernières affaires confirmé la décision de rejet de première instance, ne saurait être considéré comme acte de malice et de mauvaise foi, comme erreur grossière ou une légèreté blâmable, A pouvant encore estimer, au vu de ses moyens d'appel, avoir une chance dans l'exercice de son recours. C'est partant à bon droit que les premiers juges ont déclaré la demande reconventionnelle de la B non fondée.

A demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Or, au vu de l'issue du litige en première instance et de la décision de confirmation à intervenir en instance d'appel, cette demande n'est pas fondée.

B demande de son côté l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Cette demande n'est pas non plus fondée, à défaut par l'intimée de justifier au vu des circonstances de l'espèce en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charges les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

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 les appels principal et incident;

les dit non fondés ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître André MARC qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.