Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept septembre deux mille neuf.

Numéro 32894 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

la société anonyme A S.A., en abrégé « A S.A. », établie à L-, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 20 juillet 2007,

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

et:

B, employé privé, demeurant à L-,

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

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

----

LA COUR D'APPEL:

Par un jugement contradictoire rendu le 22 mai 2007, le tribunal du travail de Luxembourg, saisi par B, délégué du personnel et membre du comité mixte d'entreprise de la société anonyme A S.A., anciennement la société A S.A, ci-après dénommée A S.A., d'une demande tendant à la condamnation de cette dernière, sinon de son autre employeur, la société anonyme de droit allemand A AG, établie et ayant son siège social à D-60325 Frankfurt am Main, 30, Ulmenstrasse, à lui payer divers montants assortis des intérêts légaux tels que détaillés dans la requête introductive d'instance déposée le 13 décembre 2006, à titre d'arriérés de prime (« Sonderzahlungen ») pour la période courant de 1999 à 2006 inclus, de non paiement du montant maximum des engagements pris dans le cadre de l'assurance pension extralégale et de dommages-intérêts subis de ce chef depuis 1999 jusqu'au moment du dépôt de la requête introductive d'instance ainsi qu'à rectifier rétroactivement la date d'ancienneté figurant sur les fiches de salaire depuis janvier 2001 en y indiquant le premier juillet 1979, sinon le premier août 1975, date de son engagement définitif par l'établissement financier allemand, et à lui payer des dommages intérêts du chef de violation de leurs obligations contractuelles et de 5.000 € sur le fondement de l'article 240 du NCPC, s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande dirigée contre la société anonyme de droit allemand A AG, a condamné A S.A. à payer à B 14.603,54 € au titre d'arriérés des primes réclamées et 22.105,47 € au titre de dommages-intérêts du fait du non paiement de ces primes pour la période non prescrite, en sus les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice jusqu'à solde, ordonné l'exécution provisoire du jugement à concurrence de la condamnation au règlement de 14.603,54 € considérés comme arriérés de salaire, débouté le requérant de toutes ses autres demandes, rejeté les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure, fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposé pour un tiers à B et pour deux tiers à la société A S.A.

De cette décision, lui notifiée le 13 juin 2007, la société A S.A. a relevé appel en intimant B et en limitant son recours aux dispositions du jugement entrepris ayant trait au volet des arriérés de prime et des dommages-intérêts alloués à l'intimé du fait du non-paiement desdites primes pendant la période non prescrite. Elle conclut à se voir relever, par réformation, de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance et à lui allouer une indemnité de procédure de 1.250 € pour la première instance. Elle réclame encore, outre la condamnation de l'intimé aux frais et dépens des deux instances, paiement de 1.500 € à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La partie intimée oppose l'irrecevabilité de cet appel faute par l'appelante d'avoir intimé la société allemande A AG, soutenant qu'en l'espèce, en raison du caractère indivisible du litige, celui-ci ne peut être jugé qu'en présence de toutes les parties en cause en première instance.

Pour le cas où l'appel serait déclaré recevable, elle demande la confirmation de la décision déférée quant aux différents chefs entrepris, sauf qu'elle augmente

sa demande en paiement du bonus des montants échus et dus pour les années 2007 et 2008, soit 10.596,04 € (cf. conclusions de son mandataire notifiées le 25 août 2008 : 5.213,97 + 5.382,07 €).

Elle relève appel incident qu'elle dirige à la fois contre l'appelante au principal et la société de droit allemand A A.G. et demande à la Cour de se déclarer, par réformation, territorialement compétente pour connaître de la demande dirigée à titre subsidiaire contre cette dernière.

Quant à l'obligation au paiement du montant maximum des primes de l'assurance pension complémentaire et de la demande en indemnisation du préjudice subi du fait du non paiement correct de ces cotisations, elle réitère sa demande, telle que formulée dans la requête introductive d'instance, et requiert de la Cour qu'elle enjoigne à l'établissement bancaire auquel incombe cette obligation, de régler à compter du premier janvier 2006 le maximum de la prime due. Elle demande encore l'adjudication de ses conclusions de première instance quant à la rectification des fiches de salaire et l'allocation de dommages-intérêts au titre de violation de ses obligations contractuelles par l'employeur, sinon au titre du préjudice moral prétendument subi. Elle requiert finalement la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens des deux instances et au paiement de respectivement 5.000 € et 2.500 € sur le fondement de l'article 240 du NCPC. Elle conclut encore au rejet des prétentions afférentes de l'appelante.

La recevabilité des appels principal et incident.

Un litige doit être considéré comme indivisible en ce qui concerne l'appel lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division, de telle sorte que si l'arrêt à intervenir sur un appel n'intimant pas toutes les parties en cause en première instance était contraire au jugement de première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement à l'égard des parties non intimées et l'arrêt à l'égard des parties présentes en instance d'appel (cf. E.D. Rép. proc. civ. et comm., V° Appel. n° 308 et suivants).

Pareille indivisibilité de l'objet de l'instance n'existe pas en l'espèce, tel que soutenu à bon droit par l'appelante, et en cas de succès de l'appel il n'y aurait aucune impossibilité matérielle d'exécuter simultanément le jugement de première instance par lequel le tribunal du travail s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de l'action pour autant qu'elle était dirigée par B contre l'établissement financier allemand et a déclaré partiellement fondées les prétentions du salarié dirigées contre la société luxembourgeoise A S.A. et l'arrêt aux termes duquel la demande serait déclaré non fondée ou entièrement justifiée à l'égard de cette dernière.

En effet, les pièces du dossier renseignent que l'intimé a conclu deux contrats de travail distincts coexistant parallèlement avec deux entités juridiques distinctes, à savoir la A AG et la A S.A.. Il est évident que dans ces circonstances le caractère indivisible du litige fait défaut, étant donné que deux

actions juridiques distinctes pourraient être introduites et jugées. Contrairement à l'assertion du salarié, l'exécution simultanée des deux contrats de travail ne se conçoit pas. Le terme « *Gesamtbank* » tel qu'utilisé dans les « *Betriebsvereinbarungen* » (cf. pièce 3 de la farde III de Maître Adam) ne désigne pas A S.A., mais concerne uniquement les entités allemandes «*Bank für Gemeinwirtschaft AG* » et « *Bank für Sparanlagen und Vermögungsbildung AG* ». Tel que plaidé à juste titre par l'appelante, les établissements bancaires luxembourgeois et allemands ne constituent pas une « *entité économique et social* » au sens de l'article L-161-2. du code du travail, cet article s'appliquant aux rapports collectifs de travail et notamment aux conventions collectives conclues au Luxembourg par les syndicats luxembourgeois représentatifs dans le domaine concerné.

Il résulte de ces considérations que l'appel principal, relevé dans les forme et délai de la loi, est recevable.

Par voie de conséquence, l'appel incident pour autant que dirigé contre la A AG doit être déclaré irrecevable pour être dirigé contre une société n'étant pas partie à l'instance d'appel. En effet, la partie intimée ne peut appeler incidemment uniquement contre l'appelant principal. Cet appel incident est partant recevable. L'argument de l'intimé que l'appelante aurait attendu le dernier jour pour interjeter appel le mettant ainsi dans l'impossibilité de former à son tour appel principal, est à rejeter pour défaut de pertinence, dès lors que A S.A. a relevé appel le 20 juillet 2007 du jugement lui notifié le 13 juin de la même année, soit 3 jours avant l'expiration du délai imparti à l'appelante, et que le délai de 55 jours à compter de la notification de la décision litigieuse imparti à B lui aurait suffi pour relever appel principal contre la A AG.

L'examen de la compétence territoriale de la juridiction du travail pour toiser le litige entre B et la société allemande A AG est partant sans objet.

Les faits et rétroactes du présent litige ont été exhaustivement exposés par le tribunal du travail dans la décision déférée, à laquelle la Cour renvoie, sauf qu'il y a lieu de préciser que conformément aux conclusions de l'appelante au principal l'intimé a conclu le 11 novembre 1981 un nouveau contrat de travail avec BfG Luxembourg, devenue par la suite par l'effet d'une fusion et d'un changement de dénomination la A S.A., le contrat de travail allemand conclu avec la BFG Allemagne, actuellement A AG, subsistant et n'étant pas résilié en l'état actuel de la procédure. Il n'est par ailleurs pas sans intérêt de relever que l'intimé a postulé suite à une annonce parue dans le journal interne de la banque allemande « BFG Doppelpunkt » du mois de septembre 1980 un emploi au sein de la BFG Luxembourg S.A..

L'appel principal.

1. Les arriérés de salaire (Sonderzahlungen).

L'appelante critique la juridiction du premier degré en ce qu'elle a considéré que A S.A. s'était engagée contractuellement à payer chaque année à l'intimé une « *Sonderzahlung* ». Elle conteste que la « *Sonderzahlung »* constitue un élément obligatoire de la rémunération de l'intimé arguant que la clause afférente du contrat de travail conclu le 11 mars 1981 n'a pas déterminé le montant afférent ni la méthode de détermination de la somme à régler à ce titre.

Le contrat de travail conclu le 11 mars 1981 avec la banque luxembourgoise énonce que :

"Es kommen 13 Monatsgehälter zur Auszahlung. Für 1981 erfolgt die Zahlung anteilig.

Ferner gewährt Ihnen die Bank eine jährliche Sonderzahlung, in der das bisherige tarifliche Urlaubsgeld und die Leistungen der BFG zur Sparförderung in der Bundesrepublik Deutschland enthalten sind.

Mit dieser Vergütungsregelung werden zugleich alle Leistungen, die Ihnen in der Bundesrepublik freiwillig oder nach dem Tarifvertrag für die Gemeinwirtschaftlichen Geschäftsbanken gewährt wurden, abgegolte".

L'examen des fiches de salaire, dont les rubriques ont considérablement changé au fil des ans, versées par B et portant sur la période du premier avril 1981 au 31 octobre 2006 renseigne que l'intimé a touché, outre chaque année un treizième mois, des « *Sonderzahlungen* » jusqu'en 1998 d'un montant variable correspondant plus ou moins à un mois de salaire pendant la première moitié de l'année. Ces paiements étaient accompagnés d'un courrier dans lequel la banque a précisé ce qui suit :

Für Ihren Beitrag zum Geschäftsergebnis 1998 der Bank danken und Ihren Einsatz bei der EDV-Umstellung mit einer einmaligen Sonderzahlung in der Höhe von brutto (…) anerkennen

Wir weisen darauf hin, dass die Festsetzung dieses variablen Betrages keinen Rechtsanspruch auf künftige Zahlungen auslöst. Die Vergütung erfolgt Valuta 28.April 1999.

La Cour se rallie aux considérants de la juridiction du premier degré qui a retenu ce qui suit :

Les droits et obligations des sociétés BfG LUXEMBOURG et A, sociétés qui ont fusionné le 7 mars 2001, résultant de contrats de travail et existant à la date à laquelle la fusion a pris effet ont été transmis, du fait de la prise d'effet de cette fusion, à la société qui en est issue, à savoir la société A (dont la dénomination sociale a changé le premier juin 2006 en A).

La défenderesse principale, ayant repris le contrat de travail du 11 mars 1981, ne peut donc refuser actuellement le versement de cette prime et notamment en

refuser le règlement en raison du fait qu'elle a précisé lors de chaque paiement annuel que *« Wir weisen daraufhin, dass die Festsetzung eines Betrages in dieser Höhe keinen Rechtsanspruch auf künftige Zahlungen auslöst. ».*

En effet, un employeur ne peut pas prétendre ne pas être tenu par son engagement, motif pris que la teneur de cet engagement n'est pas déterminée. ce qu'un arrêt du 5 février 2002 de la Cour de cassation (française) résume ainsi : *« dès l'instant que l'intéressement était prévu par le contrat, son attribution ne pouvait être discrétionnaire. »* En d'autres termes, l'engagement de l'employeur ne tolère pas l'arbitraire. Aussi, selon un autre arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 1996, lorsque la prime est instituée par un engagement unilatéral de l'employeur, elle a la qualité d'un salaire quand bien même elle aurait un caractère variable. De même, d'après un arrêt du 17 juillet 1996, à propos d'une prime contractuelle prévue par la lettre d'engagement, il a été décidé qu'elle est obligatoire, alors même que son montant dépendrait d'éléments variables, en l'occurrence les résultats d'une étude de notaire. La Cour de cassation a jugé qu'une telle prime est obligatoire, lorsque son versement est prévu par le contrat et, ce même, si son mode de calcul n'a pas été contractuellement fixé. (Cass. soc. 5 juin 1996. Bull. civ. V no 225 ; Cass. soc. 17 juillet 1996. Bull. civ. V no 286).

Le contrat de travail du requérant stipulant donc expressément le versement, chaque année, en sus du salaire, d'une « Sonderzahlung ». la défenderesse principale ne saurait refuser son paiement au motif qu'il ne serait pas possible de *« quantifier cette prétendue obligation contractuelle ».*

C'est encore à juste titre et par une application correcte des articles 2277 du code civil et L.221-2. du code du travail que le tribunal du travail a décidé que l'action en paiement des « *Sonderzahlungen* » se prescrit par trois ans. Elle n'est interrompue que par une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, hypothèses non données en l'espèce. Une simple réclamation orale ou un courriel ne suffisent pas pour interrompre la prescription.

La demande en justice ayant été déposée le 13 décembre 2006, B peut prétendre au seul paiement à titre d'arriérés de salaire des primes redues pour les années 2004 à 2006 inclus. Le montant alloué de ce chef par les juges du premier degré n'étant pas autrement contesté, il convient de confirmer la condamnation de A S.A. au règlement du montant de 14.603,54 € en sus des intérêts tels que de droit.

L'appel principal n'est partant pas fondé sur ce point.

En cours d'instance, l'intimé a augmenté sa demande en paiement des primes du montant de 10.596,04 € correspondant aux « *Sonderzahlungen* » *redues* pour les années 2007 (5.213,97 €) et 2008 (5.382,07 €). La prétention afférente, recevable en application de l'article 592, alinéa deux du NCPC et non autrement contestée quant à son montant, est justifiée et il convient d'allouer le montant afférent au salarié.

2. Les dommages-intérêts du fait du non-paiement de la prime.

La Cour ayant déclaré prescrite la demande en paiement du salarié des « *Sonderzahlungen* » pour les années 1999 à 2003, ce dernier demande la confirmation du jugement déféré en ce que le tribunal du travail lui a alloué le même montant, soit 22.105,47 € au titre de préjudice moral.

L'appelant au principal s'y oppose.

A titre liminaire, la Cour note que la jurisprudence citée par B à l'appui de ses prétentions (CA : premier mars 2007, n° du rôle 30888) ne saurait être appliquée en l'espèce, dès lors qu'elle concerne le cas d'une salariée ayant démissionné pour faute grave dans le chef de l'employeur qui a refusé de lui régler l'intégralité des salaires échus et dus.

La Cour adopte le raisonnement de la société A S.A. suivant lequel le fait d'allouer le montant des primes prescrites au titre d'indemnisation d'un prétendu préjudice matériel équivaudrait à éluder les dispositions légales prescrites en matière de rémunération par les articles 2277 du code civil et L.221-2. du code du travail.

Cependant contrairement à l'assertion de la banque, les dispositions générales prévues au titre III du troisième livre du code civil relatives au dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation sont applicables en matière de droit du travail à défaut d'une réglementation spécifique au code du travail.

Or la Cour considère que B est resté en défaut d'établir un préjudice moral en relation causale avec le non paiement des primes prescrites.

Il s'en suit que l'appel est fondé et que le jugement est à réformer quant à ce volet.

L'appel incident

1. La demande en rectification des fiches de salaire.

L'appelante s'oppose à titre principal à cette demande motif pris que l'article L.125-7. paragraphe premier du code du travail figurant sous la rubrique « *Section 3. Effets de la cessation du contrat de travail* » et qui détermine les mentions obligatoires que l'employeur doit faire figurer sur les fiches de salaire de ses salariés, tel que le décompte exact et détaillé quant au mode de calcul du salaire ou du traitement exprimant notamment la période de travail et le nombre total d'heures de travail correspondant à la rémunération versée, le taux de rémunération des heures prestées ainsi que tout autre émolument en espèces ou en nature, ne fait pas référence à la date

d'ancienneté de l'employé au sein de l'entreprise et que le contrat de travail du 11 mars 1981 ne prévoit pas de clause de reprise d'ancienneté.

A titre subsidiaire, elle conteste l'existence d'un intérêt né et actuel dans le chef de B pour solliciter cette rectification.

Il appartient à la Cour de déterminer l'ordre de subsidiarité des moyens invoqués.

Contrairement à l'assertion de l'appelant sur incident, ce dernier n'a aucun intérêt né et actuel à faire redresser la date d'ancienneté de services continus auprès de son employeur actuel figurant depuis la fiche récapitulative des appointements qu'il a perçus en 1981 établi au mois de décembre de la même année sur ses fiches de salaire, dès lors que cette question ne se pose qu'au moment de la résiliation anticipée du contrat de travail, soit par licenciement, soit par démission, pour déterminer d'une part la durée du délai de préavis prévue aux articles L.124-3. et L.124-4. du code du travail et l'indemnité de départ inscrite à l'article L.124-7. du même code ainsi qu'en cas de licenciement ou démission abusive les montants indemnitaires.

Il s'ensuit que la demande afférente de B est à rejeter.

2. Les cotisations à la BVV.

B tient grief à la juridiction du premier degré en ce qu'elle a rejeté sa demande tendant à la condamnation de la société A S.A. à lui payer les arriérés de prime de cotisation pour l'assurance pension complémentaire contracté à son nom par la société allemande A AG auprès du « *Beamtenversicherungsverein des deutschen Bank-und Bankiergewerbes A.G., Berlin (BVV).*

Ces arriérés représentent selon l'appelant sur incident la différence entre la prime effectivement payée et le maximum cotisable pour les périodes du premier avril 1981 au 31 décembre 1985, du premier janvier 1989 au 31 décembre 1991 et du premier janvier 2003 à ce jour.

La Cour, à l'instar du tribunal du travail, considère que si le contrat de travail luxembourgeois fait certes référence aux différents entretiens entre parties ainsi qu'au courrier de la société de droit allemand BFG du 11 mars 1981, il ne résulte d'aucune des quatre clauses y stipulées qu'elle reprend l'engagement tenant à la pension complémentaire tel que convenue par la société allemande ; que l'analyse des différents documents auxquels la Cour peut avoir égard, confirme les considérants des juges du premier degré en ce qu'il en ont conclu que le salarié avait signé deux contrats différents avec deux sociétés appartenant certes au même groupe, mais que le seul engagement auprès de la société luxembourgeoise détermine les droits et obligations des parties pendant la durée de cet engagement.

En effet, le courrier du 11 mars 1981 émanant de la société allemande BFG renseigne que l'assurance complémentaire auprès de BVV est maintenu pendant l'engagement du salarié par la BFG A.S. et que « Die vollen BVV-Beiträge werden von der Bank übernommen. Ergänzend gilt die Tarifgereinbarung über ein Zusatzruhegeld ». Il résulte de cette formulation que, tel que retenu à juste titre par le tribunal du travail, que le paiement du maximum de ces cotisations incombe à BFG AG.

Cette constatation est confirmée par un courrier adressé le 9 mai 1997 par B à l'adresse du BVV Versicherungsverein, par lequel il confirme ce qui suit : „ *Zu ihrer Information und der guten Ordnung halber halten Sie doch bitte in meiner bei Ihnen geführten Versicherungsakte fest, dass mein Arbeitgeber, BFG BANK AG, Frankfurt/Main, aufgrund einer mit mir ausdrücklich getroffenen und unverändert bestehenden Vereinbarung seit 1975 und auch unverändert seit meiner Tätigkeit bei der Tochterbank, BFG Bank Luxembourg S.A., die vollen Beiträge meiner BVV-Versicherung übernimmt"* . Et d'ajouter que „Unser gemeinsamer Vertragspartner ist nach wie vor alleine die BFG Bank AG in Frankfurt am Main. Mögliche Beitragszahlungen von dritter Seite (…), beispielsweise seitens der BFG Bank Luxembourg S.A., können m.E. nur im Auftrage und für Rechnung des Mutterhauses, BGG Bank AG (…) erfolgt sein bzw. erfolgen".

S'il semble au vu de certains courriers versés en cause que l'établissement financier luxembourgeois ait payé les cotisations de la BVV pour compte de son salarié, ces paiements ont été effectués volontairement mais ne constituent pas dans le chef de A S.A. une obligation contractuelle à défaut de la moindre pièce probante établissant pareil engagement et pour autant que la terminologie employée « die vollen B.V.V. Beiträge » vise le maximum des primes cotisables. Pour être complet, la Cour note que la banque allemande ne semble par ailleurs ne prendre en charge depuis 1994 que deux tiers des cotisations échues (cf. courrier du 6 juin 1994).

Il résulte des considérations qui précèdent que l'appel incident est à rejeter pour être non fondé et que le jugement a quo est de même à confirmer quant à ce volet.

Quant à la demande en réparation principalement du préjudice matériel subsidiairement du préjudice moral pour inexécution de la prétendue obligation de l'employeur luxembourgeois au paiement du maximum des cotisations pour l'assurance complémentaire, cette demande est à déclarer non fondée au vu des développements qui précèdent, la A SA n'étant pas tenue d'une obligation contractuelle de ce chef. L'injonction sollicitée dans ce contexte par l'appelant sur incident est dès lors sans objet.

Dès lors qu'il n'est pas établi que l'appelante aurait violé de façon délibérée toutes ses obligations contractuelles, la demande de B en indemnisation de ce chef a à juste titre été rejetée en première instance.

Les indemnités de procédure.

C'est à juste titre et par des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont rejeté les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure. Les demandes afférentes pour l'instance d'appel sont à déclarer non fondées aux mêmes motifs.

PAR CES MOTIFS:

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

déclare irrecevable l'appel incident de B pour autant qu'il est dirigé contre la société de droit allemand A AG ;

reçoit l'appel principal et l'appel incident dirigé contre la société de droit luxembourgeois A S.A. ;

déclare partiellement fondé l'appel principal et non fondé l'appel incident ;

réformant :

rejette la demande de B en indemnisation de son préjudice moral résultant du non paiement des primes et décharge la A S.A du paiement du montant afférent ;

confirme le jugement déféré pour le surplus, sauf à condamner la société anonyme A S.A. à payer à B le montant de 10.596,04 € (dix mille cinq cent quatre-vingt-seize euros et quatre cents) au titre des primes échus pour les années 2007 et 2009, en sus les intérêts légaux à compter de la demande, 25 août 2008, jusqu'à solde ;

rejette les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour un tiers à la A S.A et pour deux tiers à B et en ordonne la distraction au profit de Maîtres François Warken et Romain Adam, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.