

Arrêt N° 34/20 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-neuf mars deux mille vingt

Numéro CAL-2018-00235 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 7 mars 2018,

comparant par Maître Michel VALLET, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange,

et:

la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à L-(...)
(anciennement établie à L-(...)), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par Maître Joëlle CHOUCROUN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt du 28 février 2019.

Vu le résultat de la comparution personnelle des parties du 2 avril 2019.

Il y a lieu de rappeler que **A)** demande la condamnation de son ancien employeur, la société **SOC1**), à lui payer la somme de 74.825,- EUR correspondant à la somme des boni dus pour les années 2013 à 2017, en faisant valoir que le contrat de travail prévoyait dans son article 5 une rémunération comprenant à la fois une partie fixe d'un montant égal à 4.500,- EUR par mois et une partie variable, à savoir un bonus annuel payable sur base d'un « *Bonus Plan* » à définir annuellement (« *A separate Bonus Plan is defined on yearly basis* »).

A) soutient que pour les années 2013 et 2014, l'employeur aurait certes défini un « *Bonus Plan* », mais la qualité de la prestation de l'appelant n'aurait jamais été évaluée par son manager et aucun bonus ne lui aurait été versé. Pour les années 2015 à 2017, l'employeur n'aurait même pas défini de « *Bonus Plan* ».

Faute de définition d'un « *Bonus Plan* » pour les années 2015 à 2017, le dernier plan conclu, à savoir le « *Bonus scheme 2014 for A* » (pièce 3 de la farde I de Maître VALLET), devrait s'appliquer pour les années 2015 à 2017.

La part variable de la rémunération que lui redevrait son employeur n'aurait pas le caractère d'une libéralité dont le paiement est laissé à la discrétion de l'employeur, mais correspondrait à un engagement ferme de l'employeur prévu au contrat de travail.

Le fait de ne pas payer de bonus constituerait une violation du contrat de travail. De plus, le fait de ne pas procéder à l'évaluation du salarié pour les années 2013 et 2014 et de ne pas fixer de « *Bonus Plan* » pour les années 2015 et 2016 relèverait de la mauvaise foi.

Suite à la comparution personnelle des parties, **A)** fait encore valoir que, lorsque la rémunération d'un salarié comprend une partie variable, l'employeur doit fixer les critères d'évaluation de la prestation de travail du salarié et, à la fin de l'exercice, procéder à l'évaluation de la prestation de travail. Les critères à retenir pour évaluer la performance de **A)** n'auraient rien à voir avec les résultats économiques de la société **SOC1**), ni avec les résultats économiques de l'activité (...), mais le calcul des boni des années 2013 et 2014 devrait être basé sur les seuls critères fixés dans les « *Bonus scheme* » de ces années. Par ailleurs, **A)** aurait, dans sa fonction de « *Service Delivery Manager* » été en charge de l'exécution des contrats apportés par les commerciaux et non pas de gagner des contrats avec les clients.

Concernant l'absence d'évaluation, **A)** affirme avoir demandé à plusieurs reprises à son employeur de procéder à l'évaluation de sa prestation afin d'obtenir la partie variable de sa rémunération, mais la société aurait prétendu ne pas avoir de budget pour la payer et aurait de ce fait trouvé inutile de procéder à l'évaluation.

En tout état de cause, la partie variable de la rémunération ne serait pas facultative et ne serait pas une « décision managériale » payable « à la demande de l'employé » de sorte qu'il n'aurait pas à rapporter la preuve d'avoir demandé qu'un « *Bonus scheme* » soit proposé pour les années 2015 à 2017, ni d'avoir demandé qu'il soit procédé à une évaluation. Il appartiendrait, au contraire, à l'employeur de prouver qu'il s'est libéré de ses obligations relatives à la partie variable de la rémunération du salarié.

Il résulterait par ailleurs de l'analyse du contrat de travail et des documents « *Bonus scheme* » que **A)** n'avait aucun objectif à atteindre relativement à la rentabilité de l'unité (...). La non-rentabilité de l'unité (...) alléguée par l'intimée aurait conduit à un licenciement pour motifs économiques et non pas pour « absence de résultats » de **A)** et aucun reproche n'aurait été fait concernant la qualité de son travail. En effet, la lettre de motivation du licenciement du 17 janvier 2017 ne contiendrait aucun grief relatif à la qualité de la prestation de travail de **A)**, seule la rentabilité insuffisante de l'activité (...) étant évoquée, de sorte qu'il y aurait lieu d'en déduire que les objectifs qualitatifs fixés au salarié en 2013 et 2014 ont tous été atteints.

Soulignant qu'il demande l'exécution du contrat de travail entre parties, l'appelant base sa demande sur l'article 1134 du Code civil.

A titre subsidiaire, il se prévaut de la perte d'une chance d'obtenir un bonus du fait que l'employeur n'a pas procédé à son évaluation en ce qui concerne les années 2013 et 2014, et du fait que l'employeur n'a pas établi de « *Bonus Plan* » en ce qui concerne les années 2015 à 2017. Les critères retenus dans les documents « *Bonus scheme* » étant des critères qualitatifs et les objectifs étant faciles à atteindre, il serait justifié de retenir, pour déterminer le montant de la condamnation, une atteinte des objectifs proche de 100%.

La société **SOC1)** soulève la prescription triennale édictée par l'article L.221-2 du Code du travail au motif qu'un éventuel bonus pour l'année 2013 deviendrait exigible au 31 décembre 2013 de sorte que la demande s'y rapportant serait prescrite. Elle se réserve le droit d'offrir en preuve la périodicité des paiements des *boni*, respectivement les dates d'exigibilité des *boni* annuels, pour autant que **A)** contesterait l'exigibilité annuelle de ces paiements.

Elle conteste l'interprétation donnée par l'appelant à la clause du contrat de travail concernant le bonus et estime que, par cette clause, la société employeuse s'engage uniquement à établir un « *Bonus Plan* » annuel qui ne l'obligerait nullement à verser un bonus annuel. En outre, elle demeurerait entièrement libre quant aux modalités d'évaluation et d'appréciation du bonus annuel, de sorte que cette rémunération constituerait une libéralité laissée à la totale discrétion de l'employeur en fonction de l'évaluation qu'il fait de son salarié. Au vu des résultats de l'unité (...) dont faisait partie **A)**, qui n'auraient pas été satisfaisants pour l'entreprise, l'employeur aurait légitimement pu ne pas verser l'éventuelle part variable dépendant exclusivement des résultats de l'unité et des performances du salarié.

L'intimée relève encore que le licenciement de **A)** aurait été motivé par la suppression du service auquel il était affecté en raison des résultats insuffisants de ce service et notamment en raison des résultats insuffisants de **A)** et que ces motifs n'auraient pas été contestés par le salarié.

A supposer qu'une appréciation annuelle ait été fixée, **A)** n'aurait reçu aucun bonus eu égard à son absence de résultats.

L'intimée précise, suite à la comparution personnelle des parties, que contrairement aux dires adverses, **A)** ne s'est jamais enquis de l'octroi d'un quelconque bonus à son profit au cours de sa carrière (de septembre 2013 à janvier 2017) et qu'il n'aurait jamais fait de demande d'élaboration d'un plan bonus pour les années 2015 et 2016. L'intimée en déduit qu'il n'a pas demandé d'explications parce qu'il savait qu'il ne remplissait pas les conditions requises pour bénéficier d'un bonus. Il aurait cependant été informé de la procédure d'octroi des boni, ce qui résulterait d'un message adressé à Madame **B)**, en charge des ressources humaines, le 8 mars 2016 dans le cadre d'un audit.

En second lieu, l'équipe (...) aurait structurellement été en perte en 2016 et **A)**, qui en faisait partie, n'aurait donc nullement été éligible au bénéfice du moindre bonus pendant la durée de ses fonctions.

Enfin, il y aurait lieu de préciser qu'au cours des six premiers mois de l'année 2016, le taux d'occupation de **A)** aurait été de l'ordre de 5%, taux qui n'aurait pas évolué sur le reste de l'année, alors qu'un taux standard d'activité pour une telle fonction de support serait de 85%. La formule contractuelle appliquée pour l'attribution d'un bonus aurait un seuil minimal fixé à 60%.

A) n'aurait dès lors pas établi être en droit d'obtenir un bonus au cours de son occupation au sein de **SOC1)** ; à titre subsidiaire, il n'aurait pas établi être en droit de se prévaloir du montant maximum du bonus susceptible d'être attribué en cas de résultats exceptionnels.

Pour que la perte de chance soit indemnisable, il aurait fallu que cette chance soit suffisamment sérieuse ce qui ne serait pas le cas.

Appréciation de la Cour d'appel

Quant à la prescription

L'appelant réplique, au moyen de l'intimée tiré de la prescription triennale du bonus édictée par l'article L.221-2 du Code du travail, que le bonus de 2013 n'aurait été payable qu'à partir de l'évaluation annuelle, laquelle aurait dû avoir lieu au plus tôt au début de l'année 2014. Or, aucune évaluation n'aurait jamais été faite de sorte que la prescription de trois ans n'aurait pas encore commencé à courir.

Si, en principe, la prescription triennale prévue à l'article L.221-1 du Code du travail s'applique au bonus, la juridiction de première instance a cependant retenu à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens qu'à défaut de toute précision notamment quant à l'exigibilité de l'éventuel bonus, et à défaut pour l'employeur

d'établir que l'éventuel bonus de 2013 aurait été payable avant le 25 avril 2014, la demande en paiement du bonus pour l'année 2013 n'est pas prescrite.

Quant au fond

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu qu'il est de principe que la prime de fin d'année 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.

L'appelant affirme que le paiement du bonus est dû en vertu du contrat de travail qui stipule que : « *A separate Bonus Plan is defined on yearly basis* ».

Or, contrairement aux développements faits par l'appelant, cette seule stipulation ne contient, à défaut de toute autre précision, pas d'engagement ferme de l'employeur au paiement d'un bonus annuel, mais uniquement un engagement de sa part d'établir un « *Bonus Plan* » annuel. Le contrat de travail est par ailleurs muet quant aux modalités d'établissement de ce « *Bonus Plan* » annuel.

La Cour retient, à l'instar des premiers juges, que la prédite formulation ne permet pas de retenir le caractère obligatoire du paiement d'un bonus annuel. En effet, le contrat de travail ne se prononce pas sur le principe et le quantum du bonus et il ne fournit aucun critère permettant de les définir. Il ne garantit partant pas conventionnellement au salarié un bonus annuel dont seules les modalités d'attribution et le montant seraient à déterminer sur base dudit « *Bonus Plan* ».

Le versement d'un bonus n'étant prévu ni par le contrat de travail, ni par une convention collective, il présente partant un caractère de libéralité, sauf au salarié d'arguer de son caractère obligatoire en établissant que le paiement du bonus résulte d'un usage constant, à savoir qu'il réunit les caractères de généralité, de constance et de fixité quant au montant ou au mode de calcul.

Cette preuve n'est pas rapportée par l'appelant, qui ne s'est jamais vu attribuer de prime et qui n'affirme même pas que le paiement du bonus résulterait d'un usage constant.

Au vu du caractère discrétionnaire du bonus, le fait que l'employeur n'ait pas élaboré de « *Bonus plan* » pour les années 2015 à 2017 ne saurait porter à conséquence. En l'absence de demande écrite de la part de l'appelant, il ne résulte, en outre, d'aucun élément du dossier que le salarié ait demandé l'élaboration d'un « *Bonus plan* » pour les années en question, ni qu'il ait demandé une évaluation de ses performances, ni qu'il ait demandé le paiement d'un bonus.

Au vu des contestations de l'intimée à cet égard, l'appelant n'a par ailleurs pas prouvé qu'il a atteint les objectifs définis aux « *Bonus scheme* » des années 2013 et 2014.

Il résulte des développements qui précèdent que le salarié n'a pas établi une violation par l'employeur de ses obligations contractuelles ou de son obligation d'exécution de bonne foi de la convention liant les parties, de nature à justifier le bien-fondé de sa demande en paiement du bonus sur base de l'article 1134 du Code civil.

C'est encore à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que la perte d'une chance requiert la preuve préalable d'une faute dans le chef de l'employeur, preuve qui laisse d'être rapportée en l'espèce, de sorte que la demande n'est pas non plus fondée à ce titre.

L'appel n'est dès lors pas fondé.

Quant aux indemnités de procédure

A) demande à être déchargé de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure et sollicite, pour sa part, une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour la première instance et de 3.000,- EUR pour l'instance d'appel.

La société **SOC1)** conclut à la confirmation du jugement entrepris quant à l'indemnité de procédure lui ayant été allouée et elle demande une indemnité de procédure de 1.500,- EUR.

Eu égard à l'issue du litige, **A)** ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure, de sorte que le jugement est à confirmer en ce qu'il l'a débouté de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et il n'y a pas non plus lieu de lui allouer une telle indemnité pour l'instance d'appel.

La société **SOC1)** n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'ensemble des frais non compris dans les dépens, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité de procédure, ni pour la première instance, ni pour l'instance d'appel.

L'appel est dès lors partiellement fondé et le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

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,

vidant l'arrêt du 28 février 2019,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant :

dit non fondée la demande de la société anonyme **SOC1)** basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour la première instance et décharge **A)** de la condamnation afférente,

pour le surplus, confirme le jugement dans la mesure où il a été entrepris,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne **A)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Joëlle CHOUCROUN sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.