

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept janvier deux mille seize.

Numéro 41659 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de  
Luxembourg du 28 août 2014,

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

e t :

**B**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit GALLÉ,

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

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 juin 2015.

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

Par requête déposée le 5 juin 2013 au greffe du tribunal du travail de Luxembourg, B, employé en dernier lieu comme gérant technique et ayant démissionné avec effet au 15 mai 2013, a fait convoquer son ancien employeur, la société A S.A., pour l'entendre condamner à lui payer une « *erfolgsorientierte Prämie* » pour les années 2010, 2011 et 2012 de  $3 \times 23.180,10 = 69.540,30$  € et une indemnité contractuelle en contrepartie d'un engagement de non-concurrence de 92.720,40 €.

Par jugement du 17 juillet 2014, le tribunal du travail a déclaré fondée pour un montant de 67.857,96 € la demande de B en paiement de primes pour les années 2010, 2011 et 2012, a déclaré fondée pour un montant de 3.364,85 € la demande d'B en paiement d'une indemnité contractuelle réduite en contrepartie d'un engagement de non-concurrence, a condamné la société anonyme A S.A. à payer à B le montant de  $67.857,96 + 3.364,85 = 71.222,81$  euros, avec les intérêts légaux à partir du 5 juin 2013 jusqu'à solde, a déclaré fondée la demande d'B en paiement d'une indemnité de procédure pour 750.- euros, a condamné la société anonyme A S.A. à payer à B le montant de 750.- euros à titre d'indemnité de procédure, a déclaré non fondée la demande de la société anonyme A S.A. en paiement d'une indemnité de procédure, a condamné la société anonyme A S.A. à tous les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 28 août 2014, la société A S.A. a relevé appel du jugement du 17 juillet 2014.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

La société A S.A. demande qu'B soit débouté de ses demandes.

B demande la confirmation du jugement.

L'article 3 du « Geschäftsführervertrag » conclu le 24 janvier 2007 avec B est libellé comme suit :

« *Dem Geschäftsführer stehen für seine Tätigkeit folgende Bezüge zu :*

- *Ein fester Monatslohn von brutto 5.000 Euros....*
- *Eine erfolgsorientierte Prämie in Höhe von drei Monatslöhnen. Diese erfolgsorientierte Prämie wird nur ausbezahlt, wenn die Höhe des Umsatzes der Gesellschaft per Ende des Geschäftsjahres über der*

*Zielerreichungsgrenze liegt, die vom Management Board zuvor festgelegt worden ist.“*

Pour déclarer la demande du chef de primes fondée pour un montant de 67.857,96 €, le tribunal a motivé sa décision de la façon suivante:

*« Il est encore constant en cause que pour l'année 2010, un objectif en termes de chiffre d'affaires à atteindre n'a pas été établi.*

*Il résulte des déclarations écrites du Dr C que des objectifs à atteindre pour les années 2011 et 2012 n'ont été définis qu'au cours des assemblées du Conseil d'administration tenues respectivement en novembre 2011 et en août 2012.*

*Il y a lieu de constater que la partie défenderesse ne verse aucun document relatif à une définition d'objectifs à atteindre effectués en fin d'année pour l'année suivante ou en début d'année pour l'année en cours.*

*C'est à juste titre que la partie requérante fait valoir que les objectifs à atteindre définis en novembre 2011 pour l'année 2011 et en août 2012 pour l'année 2012 ne peuvent pas être pris en considération pour déterminer si le requérant a droit au paiement de la prime prévue au contrat de travail.*

*En effet, le contrat de travail prévoit clairement que les objectifs à atteindre dont dépend le paiement d'une prime sont à déterminer « au préalable » ( « zuvor »). Permettre au Conseil d'administration de ne fixer les objectifs à atteindre que vers la fin de l'exercice en cours reviendrait à soumettre le paiement d'une prime à son bon vouloir, dans la mesure où il aurait, dans ce cas, la possibilité de définir délibérément des objectifs hors de portée.*

*Il résulte de ce qui précède que la société défenderesse n'a pas établi avoir fixé à l'avance des objectifs à atteindre pour les années 2010 à 2012.*

*En omettant de fixer au préalable les objectifs financiers pour les exercices concernés, la société défenderesse a empêché l'accomplissement de la condition de l'allocation d'un bonus au requérant.*

*L'article 1178 du Code civil prévoit que « La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. »*

*En application du principe énoncé à l'article prémentionné, il y a lieu de retenir que la partie défenderesse ne peut pas se retrancher derrière son omission de définir les objectifs à atteindre au préalable pour décider unilatéralement du non-paiement de bonus au requérant pour les années 2010, 2011 et 2012. Il s'y ajoute*

*que la partie défenderesse n'a pas fourni d'éléments permettant de contredire les pièces comptables versées par la partie requérante dont il résulte que le chiffre d'affaires de la société A a constamment augmenté entre 2009 et 2012.*

*Au vu de ce qui précède, le requérant a partant droit au paiement d'un bonus équivalent à trois mois de salaire pour chacune des années concernées.*

*C'est cependant à bon droit que la partie défenderesse relève que le montant du salaire mensuel à prendre en compte à titre de base de calcul des bonus respectifs ne peut être supérieur au salaire mensuel brut effectivement perçu par le requérant au cours des années visées....*

La société appelante A S.A. fait valoir que c'est à tort que le tribunal a considéré que les objectifs de chiffre d'affaires pour les années 2011 et 2012 ne pouvaient pas être fixés en cours d'année ou vers la fin de l'année.

A cet égard, la société A S.A. fait valoir que fixer les objectifs au cours de l'année permet de fixer des objectifs réalisables en se basant sur des chiffres effectivement atteints pendant l'année.

Elle dit que les chiffres d'affaires réalisés en 2011 et 2012 sont restés en-dessous des objectifs fixés pour ces deux années et qu'B n'a dès lors pas droit aux primes pour ces années.

En ce qui concerne l'année 2010, pour laquelle elle admet qu'aucun objectif n'a été fixé, elle prétend que c'est à tort que le tribunal a fait application de l'article 1178 du code civil, dès lors que l'omission de fixer des objectifs ne lui est pas imputable, mais est imputable totalement ou du moins partiellement à B qui a été l'un de ses fondateurs, était administrateur, détenteur de l'autorisation d'établissement et actionnaire, et qui, tout en jouant un rôle actif au sein du conseil d'administration, a omis de prévoir, pendant les réunions du conseil d'administration, la fixation des objectifs de chiffre d'affaires.

Pour le cas où la Cour estimerait que la fixation des objectifs de chiffre d'affaires des années 2011 et 2012 aurait dû être faite au préalable, la société A S.A. reprend son argumentation de la non-imputabilité de l'omission développée à propos de l'année 2010.

Relativement à l'année 2010, pour laquelle aucun objectif n'a été fixé, l'intimé B soutient que le tribunal a à juste titre déclaré fondée sa demande sur base de l'article 1178 du code civil, étant donné que la société A S.A., en ne fixant pas d'objectif, a empêché l'accomplissement de la condition de l'allocation d'un bonus.

Pour dire qu'il est resté étranger à la non-réalisation de la condition de fixation d'un objectif, B soutient que chaque fois que le conseil d'administration devait se réunir, il a demandé, mais en vain, que la question de la réalisation des objectifs à atteindre et surtout la question du paiement de son bonus contractuel soient portées à l'ordre du jour.

Relativement aux années 2011 et 2012, B soutient que c'est à juste titre que le tribunal a considéré que les objectifs auraient dû être fixés avant le début de l'année ou tout à fait au début de l'année et qu'à défaut de fixation à ces dates, la condition de la fixation des objectifs a été empêchée par l'employeur de sorte qu'en vertu de l'article 1178 du code civil, il y a lieu de considérer que la fixation s'est opérée.

Pour le cas où la Cour admettrait que la fixation des objectifs pourrait en principe se faire en cours d'année ou à la fin de l'année, B, contestant les pièces et l'attestation versées par la société A S.A., soutient qu'il n'y a pas eu fixation en cours d'année ou en fin d'année, de sorte que l'article 1178 doit opérer.

Dans un ordre plus subsidiaire, B se prévaut du caractère irréaliste des objectifs.

Il résulte de la combinaison du terme « *zuvor* » avec les termes « Ende des Geschäftsjahres », termes qui visent une année entière, que la « *Zielerreichungsgrenze* » doit être fixée, comme l'ont dit à juste titre les juges de première instance, avant le début ou tout au début des « *Geschäftsjahres* ».

Pour aucun des exercices litigieux il n'y a eu fixation au moment prévu par l'article 3.

Il y a dès lors lieu d'examiner si en vertu de l'article 1178 du code civil, base invoquée par B pour obtenir paiement des primes, la fixation préalable peut être réputée accomplie.

Pour que l'article 1178 du code civil puisse jouer, il faudrait que la fixation préalable par l'employeur de la « *Zielerreichungsgrenze des Umsatzes der Gesellschaft* » soit une condition au sens des articles 1168 et suivants du code civil.

L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un évènement futur et incertain.

Comme on ne pourrait concevoir que l'évènement soit incertain pour les parties si elles en avaient la maîtrise exclusive, la condition doit porter sur un évènement soumis en partie au moins à des circonstances casuelles, indépendantes de la volonté des contractants . Il faut qu'il y ait extériorité de l'évènement par rapport à la volonté des parties. (cf. J.CL civil, Contrats et obligations, obligations conditionnelles, caractères de la condition, code civil Art. 1168 à 1174, No 25).

Puisqu'en l'occurrence la fixation de la « *Zielerreichungsgrenze des Umsatzes* » ne se fonde pas sur des éléments extérieurs, c'est-à-dire des éléments objectifs susceptibles de contrôle, il n'y a pas condition. De la sorte, l'article 1178 du code civil n'entre pas en jeu et B n'est par conséquent pas fondé à dire qu'on doit considérer qu'il y a eu fixation préalable d'objectifs de chiffre d'affaires.

L'article 1178 du code civil se préoccupe de l'hypothèse de tricherie d'un débiteur sous condition suspensive empêchant l'accomplissement de l'évènement qui le charge (cf. JCL op. cit., mécanisme de condition, Art. 1175 à 1180, No 58).

A admettre à titre superfétatoire qu'il y ait en l'occurrence condition, l'article 1178 du code civil ne saurait jouer, la tricherie n'existant de toute façon pas dans le chef de la société A S.A., B ayant été associé au mécanisme de la fixation et n'ayant pas prouvé qu'il a fait des démarches pour qu'une fixation préalable intervienne.

Il suit des considérations qui précèdent que, par réformation du jugement, B est à débouter de sa demande en paiement de primes.

En vertu de l'article 7 du contrat de travail, B s'était engagé à ne pas exercer pendant une durée de vingt-quatre mois d'activité concurrentielle après la terminaison du contrat de travail.

En contrepartie, la société A S.A. s'était engagée à lui verser une indemnité mensuelle correspondant à 50 % de son dernier salaire mensuel brut.

Il était encore stipulé à l'article 7 "*Die Gesellschaft kann jederzeit auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots verzichten. Die Gesellschaft zahlt dem Geschäftsführer für die Dauer des Wettbewerbsverbots eine Entschädigung von 50 % des zuletzt bezogenen Gehalts. (...)*".

Le contrat de travail a pris fin le 15 mai 2013 et le 10 juin 2013 B a été avisé de la renonciation de la société A S.A. à la clause de non-concurrence.

Le tribunal a alloué à B au titre de l'indemnité mensuelle, pour la période du 15 mai 2013 au 10 juin 2013, un montant de 3.364,85 €.

Pour ce faire, le tribunal a :

- dit que la société A S.A. ne peut pas demander la nullité de la clause de non-concurrence au motif que l'article L.125-8 du code du travail fixe la durée maximale de la période de non-concurrence à douze mois, alors que la nullité en question est une nullité de protection du salarié qui peut seul l'invoquer,

- que la renonciation de la société A S.A. à l'application de la clause de non-concurrence, doit être considérée comme valable, ceci nonobstant le fait qu'elle fut intervenue après la fin des relations de travail dès lors qu'en vertu des dispositions du contrat de travail la société A S.A. peut à tout moment renoncer à la clause de non-concurrence,
- que la renonciation ne saurait produire d'effet rétroactif.

La société A S.A. soutient que pour empêcher un manifeste déséquilibre entre les droits et obligations des parties il devrait lui être permis de demander, tout comme le salarié, la nullité de la clause de non-concurrence. Il ajoute que l'article 7 du contrat de travail, qui lui impose une indemnisation financière importante et une obligation ferme de non-concurrence au salarié, constitue un tout indivisible.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a refusé à la société A S.A. le droit de demander la nullité au motif du dépassement du délai de l'obligation de non-concurrence, motif inspiré par un souci de protection du seul salarié.

Il n'était pas dans l'intention du législateur, soucieux de protéger le salarié, de placer, en ce qui concerne le cadre légal dans lequel il a inscrit la clause de non-concurrence, le salarié et l'employeur sur un pied d'égalité. La société A S.A. se prévaut donc à tort d'un manifeste déséquilibre entre les droits et obligations des parties.

S'il est vrai que l'importance de l'indemnité mensuelle est liée à la longue durée de l'obligation de non-concurrence, cette circonstance reste sans incidence sur la question de savoir si l'employeur peut demander une nullité destinée à protéger le salarié.

Il résulte des développements qui précèdent que la clause de non-concurrence n'est pas à déclarer nulle et que le jugement est à confirmer en ce qu'il a alloué à B 3.364,85 € en raison de son engagement de non-concurrence.

Il n'y pas d'éléments faisant paraître inéquitable de laisser à charge d'B les frais irrépétibles de première instance et de l'instance d'appel.

B est partant à débouter de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel.

Les frais et dépens des deux instances sont à partager entre les deux parties.

Il ne paraît pas non plus inéquitable de laisser à charge de la société A S.A., dont l'appel n'est pas entièrement fondé, les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

Pour le même motif, la société A S.A. est également à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour 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,

déclare l'appel recevable,

le déclare partiellement fondé,

**réformant :**

- déclare non fondée la demande d'B en paiement de primes pour les années 2010, 2011 et 2012 ; le déboute de cette demande,
- le déboute de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,
- fait masse des frais et dépens de première instance et les met pour moitié à charge de la société A S.A. et pour moitié à charge d'B,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour moitié à charge de la société A S.A. et pour moitié à charge d'B, et en ordonne la distraction au profit de Maître André MARC qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.