

Arrêt N° 81/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf juin deux mille dix-sept.

Numéro 43730 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 16 juin 2016,

intimé sur appel incident,

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

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 mai 2017.

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

Suivant contrat de travail signé le 1^{er} décembre 2011, A a été engagé par la sàrl S1 en qualité de « Partner » avec reprise de son ancienneté au 1^{er} octobre 1998.

Il a démissionné de son poste de travail par courrier du 29 avril 2013.

Par courrier du 8 mai 2013, l'employeur a confirmé cette démission en relevant que le préavis court du 1^{er} mai au 31 juillet 2013 tout en dispensant le salarié de toute prestation de travail pendant le délai de préavis.

A avait en outre la qualité d'« Equity Partner ».

Par décision générale des « Equity Partners » du 16 mai 2013, il a été exclu du Partnership de S1. Le 31 mai 2013, il a été informé par courrier que ses parts ont été rachetées suite à son exclusion du « Partnership ».

Par requête du 28 mars 2014, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- arriérés de salaires pour l'exercice 2013 (1^{er} juin 2012 -31 mai 2013) : 502.000,00 euros
- arriérés de salaires pour l'exercice 2012 (1^{er} juin 2011 -31 mai 2012) : 222.450,00 euros
- contrevaieur de parts : 44.293,00 euros
- dividende pour l'exercice 2012 : 17.615,40 euros
- compte courant d'associés : 20.000,00 euros.

Il a encore réclamé une indemnité de procédure de 3.500 euros.

A l'audience du 13 avril 2016, la sàrl S1 a demandé reconventionnellement la condamnation d'A à lui payer le montant de 5.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Par jugement du 26 mai 2016, le tribunal de travail a déclaré la demande d'A irrecevable et a rejeté les demandes des parties formulées sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour ce faire, le tribunal, après avoir constaté que la sàrl S1 a payé à A toutes les rémunérations prévues dans le contrat de travail conclu entre parties, sauf, le cas échéant, un bonus en vertu de l'article 6 qui n'a pas été réclamé dans le cadre du litige à lui soumis, a retenu que les demandes d'A trouvent leur origine dans le « Partnership Agreement » convenu entre lui et la société S2.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 16 juin 2016.

L'appelant demande à la Cour de réformer le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré ses demandes irrecevables et de renvoyer l'affaire devant la juridiction de première instance pour statuer sur le fond de l'affaire et de fixer les montants qui lui reviennent.

En ordre subsidiaire, et par évocation, il demande à voir condamner la sàrl S1 à lui payer les montants indemnitaires réclamés dans sa requête introductive d'instance, sinon tout autre montant même supérieur à arbitrer par la Cour d'appel, sinon à dire d'expert.

En ordre encore plus subsidiaire et pour autant que de besoin, il demande à la Cour de faire droit à son offre de preuve présentée en première instance et de nommer un expert, sinon un consultant, avec la mission suivante :

*« 1. de déterminer dans un rapport sur base du contrat de travail de Monsieur A ainsi que du Partnership agreement applicable à son statut de partner et notamment sur base de la section 2, II du dit Partnership agreement, quelles étaient les rémunérations auxquelles Monsieur A avait droit pour les années fiscales 2012 (1^{er} juin 2011 – 31 mai 2012) et 2013 (1 juin 2012-31 mai 2013),
2. de déterminer quels sont les revenus réellement touchés par Monsieur A au titre de l'année fiscale 2012 et au titre de l'année fiscale 2013,
3. d'établir le décompte des sommes qui restent dues à Monsieur A, sur base du contrat de travail et du Partnership agreement à titre de rémunération, à titre de contre-valeur de ses parts, à titre de dividende pour l'exercice 2012 et au titre du compte courant d'associés qu'il possédait. »*

A l'appui de son appel, A fait valoir qu'il a toujours reçu la totalité de sa rémunération de la part de la sàrl S1.

Il explique que dans le cadre du système de rémunération mis en place pour les « Equity partners », il était d'usage que le salarié reçoive comme rémunération de

son travail un acompte mensuel et qu'à la fin de chaque année fiscale qui, pour la sàrl S1 était le 31 mai de chaque année, le salarié reçoive alors, sur base du bénéfice réalisé par le « partnership », un décompte de rémunération annuelle, en fonction des « unités » dont il disposait.

L'appelant ajoute que même si techniquement il avait signé un avenant d'acceptation du « partnership agreement » des associés de la société S2 le 14 juin 2002, il aurait toujours reçu l'intégralité de son salaire de la sàrl S1, conformément aux dispositions du « partnership agreement » retenues à la section 2, pages 51 et suivants, où il est prévu qu'à la fin de chaque année fiscale le comité exécutif détermine à sa discrétion le montant distribuable des revenus nationaux, soit sous forme de salaire, de contribution au plan pension, d'avantage en nature, de bonus ou de dividendes.

En effet, une fois le bénéfice d'une année fiscale arrêté, il aurait appartenu au comité exécutif de décider sur base d'une équation mathématique de la valeur d'une « unité ». Les montants réclamés ne constitueraient donc pas une rémunération variable, soit une libéralité dont le paiement est totalement laissé à la discrétion de l'employeur, mais un salaire garanti sur base d'une formule mathématique.

Comme une partie de cette rémunération lui aurait été payée sous forme de « warrants » par la sàrl S1, et que ce système serait seulement autorisé par l'Administration des Contributions Directes pour des bonus payés par un employeur à son salarié, il s'agirait donc bien de salaires.

L'appelant explique encore qu'il disposait de « 40 unités » et comme pour l'année fiscale allant de juin 2012 à fin mai 2013, la valeur d'une « unité » avait été fixée à 22.100 euros, il aurait droit à un salaire annuel de 884.000 euros.

Sur cette rémunération il n'aurait cependant touché qu'un montant de 382.000 euros, de sorte qu'il aurait encore droit à un solde de 502.000 euros.

Pour l'année allant de juin 2011 à mai 2012, il aurait encore droit à un solde de 222.450 euros.

Il aurait également encore droit au prix des parts qui lui ont été rachetées et qui ne lui auraient jamais été réglées, à savoir un montant de 44.291 euros, à un dividende de 17.615,40 euros au terme de l'exercice 2012 et au remboursement d'un avoir de 10.000 euros sur un compte-courant d'associé.

La société S1 explique qu'A avait été contacté en 2012 par un chasseur de tête pour rejoindre « S3 ».

Depuis janvier 2013, elle avait constaté que de nombreuses données confidentielles concernant ses clients, mais également un fichier excel crypté et protégé par un mot de passe concernant les rémunérations et les données de 330 professionnels travaillant pour elle, avaient été envoyés de l'adresse électronique professionnelle d'A à son adresse électronique privée.

Lors d'une entrevue en date du 29 avril 2013, il a été reproché à A d'avoir transmis des secrets d'affaires de son employeur à « S3 » et d'avoir commis des actes de concurrence déloyale en débauchant activement trois directeurs de la sàrl S1, faits qui auraient créé un préjudice évalué à 2.350.000 euros dans son chef.

Suite à ces reproches, A aurait présenté sa démission, et le 16 mai 2013, l'assemblée générale des « Equity Partners » aurait prononcé l'exclusion d'A du « partnership ».

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que la juridiction de première instance a déclaré la demande d'A irrecevable en relevant que ce dernier ferait un amalgame entre sa fonction au sein de la sàrl S1, pour laquelle il touchait le salaire fixé dans son contrat de travail, et sa qualité d' « Equity Partner » au sein du « partnership » de la société S2. En effet, A aurait acquis la qualité d'« Equity Partner » non pas du fait de son contrat de travail, mais suite à son admission au « partnership » par décision de l'assemblée générale des « Equity Partners » de la société S2.

Selon l'intimée, A avait reçu tous les montants lui redus sur base de son contrat de travail du 1^{er} décembre 2011. La rémunération variable que l'appelant réclame ne constituerait donc pas une rétribution acquise par l'appelant dans le cadre de son activité salariale pour la sàrl S1.

La demande d'A serait également à déclarer irrecevable au vu du point G§3 de la page 26 du « partnership agreement » suivant lequel un « Equity Partner », lié par un contrat de travail à l'une des sociétés faisant partie du groupe S, qui a été exclu par l'assemblée générale des « Equity Partners », renonce expressément et irrévocablement à toute réclamation de quelque nature que ce soit. Compte tenu de la clause d'arbitrage contenue dans les statuts de la société S2 publiés au Mémorial C du 15 décembre 2011 chapitre VIII, article 25, la demande serait encore à déclarer irrecevable.

Pour autant que le litige « concernerait le droit du travail », la demande serait toujours à déclarer irrecevable alors que suivant l'article 1224 du NCPC, toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition et que les litiges en matière du droit de travail ne seraient pas énumérés parmi les causes d'exclusion.

Pour le cas où la Cour devait néanmoins déclarer la demande d'A recevable, il y aurait lieu de renvoyer l'affaire en première instance afin de garantir un double degré de juridiction.

Quant au fond, l'intimée interjette appel incident et sollicite la surséance à statuer sur la présente affaire en attendant l'issue de la procédure pénale engagée contre A et d'autres personnes pour violation du secret d'affaires, violation du système de traitement ou de transmission de données informatiques et pour vol.

A titre plus subsidiaire, elle fait valoir que la demande n'est pas fondée alors qu'A a reçu le paiement de son salaire brut tel que fixé dans le contrat de travail du 1^{er} décembre 2011. Elle conteste lui redevoir tout autre montant.

En dernier lieu de subsidiarité, elle demande à voir retenir les salaires éventuellement encore réduits à A sur base des articles L.121-9 et L.224-3 du Code du travail.

Finalement, l'intimée conclut, par réformation du jugement entrepris, à la condamnation d'A au montant de 5.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC et réclame indemnité de procédure de 6.500 euros pour l'instance d'appel.

Il résulte des éléments du dossier qu'en date du 14 juin 2002, A et la société S2 ont signé un « partnership agreement ». Suivant cet « agreement » A ratifie et reconnaît la validité et l'opposabilité de l'accord d'association.

Le 1^{er} décembre 2011, A a signé un contrat de travail avec la sàrl S1 suivant lequel il est engagé en qualité de « partner » avec reprise de son ancienneté au 1^{er} octobre 1998 pour un salaire mensuel brut de 20.500 euros.

Le 29 avril 2013, A démissionne de son poste de « partner » qu'il occupait auprès de la sàrl S1.

Le 8 mai 2013, la sàrl S1 confirme à A qu'elle accepte sa démission tout en précisant que son préavis, pendant lequel il est dispensé de travailler, se terminera le 31 juillet 2013.

Le 16 mai 2013, A est exclu en tant qu'« Equity Partner » par l'assemblée générale des « Equity Partners ».

Le 31 mai 2013, la société S2 informe l'appelant du rachat de ses 312 parts dans la société en application des dispositions du « partnership agreement, part 1, section 1, IV, G consequences of removal of Equity Partners ».

Au moment de sa démission, A avait donc une double qualité, à savoir celle de salarié de la sàrl S1, acquise suite à la signature de son contrat de travail et celle d'associé dans la société S2, acquise suite à son acceptation en tant qu'« Equity Partner » par l'assemblée générale des « Equity Partners », qualité qu'il a également perdue par suite d'une décision de l'assemblée générale des « Equity Partners ».

- **Quant aux montants réclamés à titre de contrevalueur de parts, de dividendes pour l'exercice 2012 et de solde du compte courant d'associé.**

A réclame à son employeur, à savoir la sàrl S1, outre des montants du chef de salaires, la contrevalueur de parts dans la société S2, un dividende pour l'exercice 2012 de cette société ainsi que le montant de 20.000 euros à titre d'avoir sur un compte courant d'associé.

L'intimée soulève l'incompétence des juridictions de travail pour connaître de ces demandes. Conformément à l'argumentation de l'intimée, ces demandes d'A ont trait à sa qualité d'associé dans la société S2. Les juridictions du travail qui ne sont compétentes que pour connaître des litiges relatifs aux contrats de travail entre un employeur, d'une part, et un salarié, d'autre part, sont dès lors incompétentes pour en connaître.

Il en est de même pour le montant réclamé à titre de contrevalueur de parts de la société S2.

- **Quant aux salaires.**

Les juridictions du travail sont cependant en principe compétentes pour connaître des demandes en paiement d'arriérés de salaires de l'appelant.

Contrairement à A, qui soutient que les montants de 502.000 euros et de 222.450 résultent exclusivement du fruit de son travail effectué pour son employeur et que ce serait la sàrl S1 qui aurait toujours payé toutes les rémunérations lui redues en tant qu'« Equity Partner » sous forme de salaire, avantages en nature, warrants ou bonus, c'est-à-dire sous forme d'une rémunération d'un salarié et non pas d'un associé, la sàrl S1 conclut, par contre, à l'irrecevabilité de ces demandes en relevant que les montants actuellement réclamés ont trait à la qualité d'associé de la société S2 de l'appelant. Elle précise qu'elle a payé à A toutes les sommes résultant de son contrat de travail du 1^{er} décembre 2011.

Devant les contestations de l'intimée, il appartient à A d'établir que ces montants constituent effectivement des salaires lui encore redus par son ex-employeur, la sàrl S1.

Or, cette preuve ne résulte pas des éléments du dossier soumis à la Cour.

En effet, A base sa demande en paiement non pas sur l'article 6 du contrat de travail du 1^{er} décembre 2011 conclu avec la sàrl S1, mais sur le système de rémunération prévu pour les Equity Partners tel qu'il résulte du « partnership agreement » à savoir le point A) de la partie II, section 2,II.REMUNERATION, suivant lequel:

« At the end of each financial year, the Executive Committee shall determine the amount of the distributable national earnings of the Firm. The national earnings are distributed at the discretion of the Executive Committee by way off:

*-Gross salary
-Pension plan contributions
-Taxable fringe benefit
-Bonus
Dividends »,*

ainsi que sur le « Role level » et le nombre d'« unités » qui lui ont été attribués lors de son admission comme « Equity Partner » sur proposition du comité exécutif et approbation des « Equity Partners » réunis en assemblée générale.

Cette rémunération, qui diffère de la rémunération prévue au contrat de travail signé avec la sàrl S1, n'est pas fixe. Non seulement elle dépend du bénéfice annuel réalisé, mais également du « Role level » et du nombre d'« unités » attribué à chaque « Equity Partner » qui sont sujet à variations annuelles.

En effet, conformément à l'article I.B, de la section 2 Part II du « partnership agreement », qu'A a accepté lors de son admission en tant qu'« Equity Partner »:

«Changes to the Role Level/Unit Allocation to which an individual Equity Partner is assigned are determined annually by the executive Committee, according to:

*-its assessment of equity partner's sustained performance over time
-the proposals of the relevant Service Line Group Leader with the input of various other Functions such as the Clients & Markets, Talents or Risk & Reputation Leader*

*-specific roles taken by the Equity Partner upon the Managing Partner's Request
-the results of the Equity partners annual appraisal.*

Progression through the Role Levels is based wholly on the Equity Partner's.

-sustained performance: functional performance, industry performance, specific roles taken,

-relative overall value of each Equity Partner to the Firm

as reviewed annually, not tenure. Any above standard or substandard performance compared to expectations for a given Role Level will constitute grounds for an Equity Partner to be moved to a higher or lower Role Level as applicable ».

Un « Equity Partner » peut également, en cas de performance insuffisante, voir réduire le montant de son « unit allocation », voire même être exclu en tant qu'« Equity Partner » par ses pairs en assemblée générale.

Tout comme la juridiction de première instance, la Cour en conclut que les montants réclamés de 502.000 et 222.450 euros trouvent leur origine dans le « Partnership Agreement » qui a été signé par les associés de la société S2 et A.

Cette conclusion n'est pas contredite par les pièces versées en cause.

Ainsi, la Cour constate, à l'instar de la juridiction de première instance, que l'appelant ne verse aucune pièce relative aux paiements des rémunérations annuelles qu'il a reçues en tant qu'« Equity Partner » pour les années précédant les années litigieuses 2012 et 2013 permettant d'étayer son affirmation que les revenus qu'il a tiré de sa qualité d'« Equity Partner » lui ont toujours été versés sous la forme d'une rémunération « salariale » par la sàrl S1.

Les seules pièces que l'appelant verse en cause sont des certificats de rémunérations pour les années 2012 et 2013 correspondant à sa rémunération payée par la sàrl S1, c'est-à-dire le brut mensuel convenu dans le contrat de travail du 1^{er} décembre 2011 et les avantages en nature, ainsi que des fiches de salaires couvrant la période de juin à décembre 2012 parmi lesquelles figurent deux bulletins non périodiques relatifs au paiement de bonus et d'avantages en nature en décembre 2012.

La pièce suivant laquelle des warrants lui ont été octroyés entre 2010 et 2012 par la SA S et la sàrl S GENERAL SERVICES ne permet pas non plus de retenir que les montants y indiqués ont été assujettis à un taux d'imposition de 17% qui, d'après l'appelant, est le taux d'imposition favorable accordé pour ce genre d'avantages aux salariés et non à un taux largement supérieur auquel sont soumis ces avantages accordés à une personne en sa seule qualité d'actionnaire d'une société. Ce document ne permet pas non plus de retenir que l'octroi de ces warrants à A a été fait pour compte de la sàrl S1.

A ne produisant aucune pièce de nature à corroborer ses dires, il n'y a pas lieu d'instituer l'expertise demandée pour déterminer les rémunérations dues sur base du « partnership agreement », d'autant moins qu'un expert ne peut se prononcer sur les questions de la nature juridique des rémunérations auxquelles A prétend encore avoir droit ou de l'entité du groupe S qui en est le débiteur.

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'elle a déclaré les demandes d'A en paiement d'arriérés de salaires irrecevables.

Il devient dès lors superfétatoire d'examiner les autres moyens d'irrecevabilité soulevés par la société S1 pour s'opposer aux demandes d'A.

Faute par la sàrl S1 de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge la totalité des frais non compris dans les dépens, sa demande tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure pour la première instance est à déclarer non fondée.

Il suit des considérations qui précèdent que tant l'appel principal que l'appel incident sont à déclarer non fondés.

Eu égard au résultat du présent litige, la demande d'A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

N'ayant pas justifié l'iniquité requise pour pouvoir prétendre à l'octroi d'une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC, la demande de la sàrl S1 pour l'instance d'appel est également à rejeter.

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 l'appel principal et l'appel incident en la forme,

les dit non fondés,

dit que le moyen relatif à l'incompétence de la juridiction de travail soulevé par la société S1 pour connaître des demandes en paiement de la contre-valeur de parts, de dividendes pour l'exercice 2012 et du compte courant d'associé est fondé,

en conséquence retient que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de ces demandes,

pour le surplus confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure et en déboute,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Nicolas DECKER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.