

**Arrêt N° 121/18 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq octobre deux mille dix-huit.

Numéro 44717 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,  
Carole KERSCHEN, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à B-(...),

appellant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 11 avril 2017,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Hélène WEYDERT, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

**la société anonyme S1 SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 septembre 2018.

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

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 14 juillet 2014, A a fait convoquer la société anonyme S1 devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir dire abusif le licenciement avec préavis intervenu et pour y entendre condamner son ancien employeur à lui payer le montant total de 105.917,50 € + PM, avec les intérêts légaux à partir de la date de la demande en justice jusqu'à solde.

Il sollicite encore la nomination d'un expert-comptable afin de déterminer, en cas de contestation, le montant du bonus contractuel devant lui revenir.

Enfin, le requérant demanda la condamnation de son ancien employeur à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile et il sollicite l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

À l'audience du 14 octobre 2015, A a versé en cause un décompte actualisé aux termes duquel il modifia sa demande relative à l'indemnisation de ses préjudices pour réclamer les montants suivants:

• Préjudice matériel	PM
• Préjudice moral	23.575,86 €
• Préjudice pour harcèlement moral	15.000,00 €
• Bonus contractuel	35.000,00 € + PM

À la même audience, la société anonyme S1 a demandé reconventionnellement à voir condamner A à lui payer une indemnité de procédure de l'ordre de 1.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Par un contrat de travail à durée indéterminée du 16 octobre 2010 avec effet au 19 octobre 2010, A a été engagé par la société S1 en la qualité de « fiscaliste au rang de TAX DIRECTOR » sans période d'essai.

Par lettre datée du 12 juillet 2013, A a été licencié avec un préavis de deux mois expirant le 15 septembre 2013, avec dispense de travailler pendant le préavis.

Par lettre recommandée du 16 juillet 2013, A a demandé les motifs du licenciement.

Par lettre recommandée datée du 14 août 2013, la société anonyme S1 a motivé le licenciement du requérant en indiquant que le salarié a commis des fautes professionnelles dans les dossiers « Banque I/société N » et le client « A », ainsi qu'une insuffisance professionnelle dans le dossier « LF » et finalement, pour une absence de communication dans les dossiers qu'il a traités.

A contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués pour conclure au caractère abusif de son licenciement.

Il soutint encore avoir été victime d'un harcèlement moral de la part de l'employeur, ce qui fut contesté par ce dernier.

Par un jugement rendu contradictoirement en date du 26 novembre 2015, le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une comparution personnelle des parties.

Suite à cette comparution personnelle qui a eu lieu le 5 février 2016, le tribunal du travail a, par un jugement contradictoire du 2 mars 2017 :

- dit que le licenciement avec préavis de A intervenu le 12 juillet 2013 est justifié;
- dit non fondée la demande de A tendant à l'obtention de dommages intérêts pour préjudice matériel et moral, partant en a débouté;
- dit non fondée la demande de A en paiement d'un bonus pour l'année 2013, partant en a débouté;
- dit fondée la demande de A du chef de harcèlement moral pour le montant évalué ex aequo et bono à 1.500 euros;
- condamné la société anonyme S1 à payer à A la somme de 1.500 euros (mille cinq cent euros) avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu que l'employeur avait établi la réalité des fautes commises par A dans les dossiers « LF » et « Banque I/société N », que ces fautes étaient suffisamment sérieuses pour justifier un licenciement avec préavis, de sorte que le troisième motif concernant le dossier « A », même à le supposer établi, constituait un motif surabondant.

Quant au harcèlement moral, le tribunal du travail l'a retenu et alloué de ce chef des dommages et intérêts pour le préjudice moral subi d'un montant de 1.500 euros.

Quant au bonus contractuel, il l'a écarté au motif que le salarié était resté en défaut de prouver que les conditions pour l'octroi du bonus étaient remplies.

A a régulièrement interjeté appel des deux jugements par exploit d'huissier du 11 avril 2017.

L'appelant demande par réformation, de dire que le licenciement avec préavis du 12 juillet 2013 est abusif pour ne reposer sur aucun motif précis, réel et sérieux, et en conséquence, l'employeur

- s'entendre condamner à lui payer le montant de 22.066,86 euros au titre du dommage matériel résultant de son licenciement abusif,
- s'entendre condamner à lui payer le montant de 15.717,24 euros au titre de dommage moral résultant de son licenciement abusif,
- l'intimée s'entendre condamner à lui payer le montant de 7.858,62 euros au titre de dommage moral résultant du harcèlement moral subi au travail,
- l'intimée s'entendre encore condamner à lui payer le montant de 41.351,66 euros ou sinon tout autre montant, même supérieur ou à arbitrer ex aequo et bono par la juridiction du travail au titre de la rémunération variable ou bonus contractuel pour l'année 2013,

chaque montant avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice du 14 juillet 2014, sinon à partir de l'arrêt à intervenir jusqu'à solde.

L'appelant demande encore de condamner l'intimée, en cas de contestation par elle de la rémunération variable lui due, à fournir sous peine d'astreinte toutes pièces comptables permettant de déterminer le chiffre d'affaires relatif à l'année 2013, suivant les termes et conditions de l'article 6 du contrat de travail, et partant la rémunération variable lui due au titre de l'année 2013, telle que convenue à l'article 6 du contrat de travail,

voir nommer pour les besoins de la cause et en cas de contestation de la partie intimée, un expert-comptable avec la mission de :

- déterminer la rémunération variable redue pour 2013 au requérant, conformément aux stipulations de l'article 6 de son contrat de travail du 16 octobre 2010, tenant compte du chiffre d'affaires réalisé par la société S1 pour l'année 2013, ainsi que les montants de la rémunération variable alloués les années antérieures,
- lui permettre pour ce faire de consulter tous documents comptables et données chiffrées, factures et extraits bancaires, ainsi que toutes pièces qu'il jugera utiles pour l'accomplissement de sa mission.

Il conteste, comme en première instance, les motifs du licenciement, il présente son point de vue sur la gestion des trois dossiers litigieux.

Il conclut à la confirmation du jugement ayant retenu l'existence d'un harcèlement moral, mais il relève appel du montant lui alloué de ce chef qu'il veut voir augmenter à 7.858,62 euros correspondant à un mois de rémunération.

Il est finalement d'avis que le bonus contractuel lui est dû en vertu de l'article 6 du contrat de travail.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit le licenciement avec préavis de A justifié, en ce qu'il a dit non fondées ses demandes tendant à l'obtention de dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral, en ce qu'il a dit non fondées ses demandes en paiement d'un bonus pour l'année 2013 ; elle demande acte de son appel incident, en conséquence de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a dit fondée la demande de A du chef de harcèlement moral pour le montant de 1.500 euros, par réformation, de dire qu'il n'y a pas eu de harcèlement moral, partant de la relever de la condamnation en paiement prononcée à son encontre, par réformation, de condamner A à lui payer une indemnité de procédure d'un montant de 1.000 euros pour la première instance sur base de l'article 240 du NCPC.

Elle maintient sa version des fautes professionnelles commises par A et conteste formellement avoir harcelé le salarié et lui redevoir un quelconque bonus pour l'année 2013.

L'appelant conclut finalement dans des conclusions subséquentes à voir enjoindre à l'intimée de fournir, sous peine d'astreinte, son fichier de facturation « grand livre client » en termes comptables pour l'année 2013, ainsi que le décompte prévu à l'article 6 du contrat ;

subsidiairement, étant donné l'impossibilité pour l'appelant d'administrer la preuve requise, au-delà des pièces déjà communiquées, et étant donné les contestations adverses, à voir nommer un expert judiciaire en matière comptable, fiscale et financière conformément aux articles 432 et suivants du NCPC, avec les missions plus amplement détaillées dans le dispositif de ses conclusions.

L'intimée conclut au rejet de l'offre de preuve formulée par A.

Les parties réclament une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

- **Faits et rétroactes :**

Le 16 octobre 2010, le requérant a été engagé par la société anonyme S1 sur base d'un contrat de travail à durée indéterminée avec effet au 19 octobre 2010, en qualité de fiscaliste au rang de « tax director » sans période d'essai, le requérant ayant auparavant travaillé sous la hiérarchie de B au sein du département fiscal de S2 depuis le 25 octobre 2004.

En effet, après le départ de S2 de B, qui a créé sa propre structure, la société anonyme S1 S.A., le requérant et B ont décidé de travailler ensemble, sans période d'essai.

Le 2 février 2011, le requérant a été nommé au conseil d'administration de la société anonyme S1 et a porté l'autorisation d'établissement de la société anonyme S1 à partir du mois d'avril 2011.

Le 10 juillet 2013, le requérant a été révoqué de son mandat d'administrateur de la société anonyme S1.

Par lettre recommandée du 12 juillet 2013, le requérant est licencié avec le préavis légal de deux mois et dispense de travail.

Par courrier recommandé du 16 juillet 2013, le requérant demande les motifs de son licenciement qui lui sont communiqués par lettre recommandée du 14 août 2013.

Par courrier recommandé du 17 octobre 2013, le requérant conteste les motifs invoqués au sens de l'article L.124-11 (2) §2 du code du travail pour ne pas répondre aux exigences de l'article L.124-5(2) §1 du code du travail et il met en outre formellement en demeure la société anonyme S1 SA de payer la rémunération variable due pour l'année 2013, au pro rata.

- **quant au bien-fondé du licenciement :**

Les motifs gisants à la base du licenciement avec préavis et qui s'étalent sur la période du 24 avril 2013 au 8 juillet 2013, se résument en des fautes, respectivement des insuffisances professionnelles apparemment commises par le salarié dans trois dossiers différents, ainsi qu'un manque ou un refus de communication avec l'employeur et les collègues de travail à partir de juin 2013 et jusqu'au licenciement.

A maintient en instance d'appel ses contestations quant à la précision, la réalité et le sérieux de ces trois fautes professionnelles lui reprochées.

1) **quant à la précision :**

L'intimée soutient que le salarié serait forclos à soulever le moyen tiré de l'imprécision de la motivation alors que *« la question de la précision des motifs a été tranchée par le jugement du 26 novembre 2015 ; que le fait que la décision relative à la précision ne figure pas dans le dispositif du prédit jugement constituerait un pur oubli alors qu'il est manifeste que le tribunal a entendu définitivement trancher cette question dans le jugement du 26 novembre 2015 »*

*puisque'il n'est plus revenu sur cette question dans le cadre des décisions ultérieures ».*

L'appelant rétorque que l'appel immédiat contre le jugement rendu le 26 novembre 2015, jugement interlocutoire, aurait été irrecevable par application des articles 579 et 580 du NCPC, de sorte que son appel relevé le 11 avril 2017 contre le premier jugement ensemble le jugement définitif sur le fond du 2 mars 2017 serait recevable et il serait donc fondé à contester la précision des motifs du licenciement.

Le tribunal du travail a, dans son jugement rendu en date du 26 novembre 2015, décidé à la page 13 que les motifs du licenciement sont précis ; ce jugement qui a la nature d'un jugement interlocutoire n'était pas immédiatement appellable, mais seulement ensemble le jugement définitif du 2 mars 2017, de sorte que l'appel interjeté le 11 avril 2017, dans les formes et délai de la loi est recevable.

Il suit encore des considérations qui précèdent que l'appelant est en droit de quereller la décision du tribunal du travail relative à la précision des motifs.

L'indication des motifs d'un licenciement avec préavis doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé même en révèle la nature et la portée exacte et permette tant au salarié d'en apprécier le caractère légitime ou non et de faire la preuve de leur fausseté ou de leur inanité, qu'au juge de vérifier si les motifs s'identifient effectivement à ceux énoncés par l'employeur à l'appui du congédiement.

Concernant le motif relatif à l'avis fiscal rédigé par le salarié en date du 12 juin 2013 pour le client A, l'employeur se contente d'indiquer que l'avis de A est erroné tandis que celui sollicité par l'employeur auprès de C, collaborateur de la société sœur de S1 serait correct sans cependant indiquer les éléments objectifs permettant tant au salarié qu'aux juridictions du travail de connaître la nature des erreurs commises par A dans son avis, dès lors également de vérifier la réalité et le sérieux de ce motif.

En effet, ce n'est pas parce que l'avis de C est diamétralement opposé à celui de A, qu'il est forcément correct.

L'employeur a demandé en première instance l'institution d'une expertise pour prouver le caractère erroné de l'avis rendu par A.

Or, une mesure d'instruction telle qu'une expertise, qui n'a par ailleurs pas été réitérée en instance d'appel, qui permet au juge d'obtenir de la part des personnes compétentes des éléments techniques nécessaires à la solution du litige, ne peut en aucun cas pallier la carence au niveau de la précision du motif invoqué,

respectivement être instituée aux fins d'établir la réalité des faits gisant à la base du congédiement et contestée de part et d'autre.

Il s'ensuit que ce motif est à écarter en raison de son imprécision.

Reste que l'absence de communication reprochée à A avec son employeur et ses collègues de travail suite à la critique de l'employeur sur son avis le 12 juin 2013 jusqu'à son licenciement, soit pendant un mois, peut le cas échéant constituer, à la supposer établie, un motif de licenciement, dès lors qu'un tel manque de communication à condition qu'il émane du salarié, ce qui est contesté par ce dernier alors qu'il prétend que ce serait l'employeur qui l'aurait harcelé moralement à partir de cette date, rend impossible la continuation de relation de travail efficace.

Le bien-fondé de ce motif fera partant l'objet d'une analyse ultérieure.

Par adoption des motifs du tribunal du travail, le jugement du 26 novembre 2015 est à confirmer en ce qu'il a retenu que les autres motifs allégués par l'employeur, telles que les fautes professionnelles commises dans les dossiers « banque I/société N » ainsi que dans le dossier « LF », illustrés par des exemples et des dates ainsi que par les circonstances entourant ces fautes, revêtent le caractère de précision requis par la loi.

## **2) Réalité et sérieux des motifs du licenciement.**

- Concernant le dossier Banque I/ société N., l'employeur reproche à A, qui avait été contacté au début du mois de juin 2013 par NC de la société N, un de ses clients de longue date, au sujet d'un nouveau projet d'acquisition, de restructuration et de commercialisation d'un immeuble sis à Luxembourgville et impliquant comme contrepartie la banque I, d'une part d'avoir omis d'informer B ou un autre salarié de ce nouveau dossier, d'autre part d'avoir ignoré le risque d'un conflit d'intérêts évident alors que le projet impliquait deux clients de la société anonyme S1, finalement, d'avoir proposé au client une structure comportant de graves lacunes et dangers, à savoir l'utilisation d'un véhicule de titrisation qui risquait de ne pas trouver l'aval de la CSSF, partant un projet non viable et qui aurait porté atteinte à la réputation professionnelle de la société anonyme S1.

Or et contrairement aux allégations de l'employeur, les pièces versées aux débats, notamment les différents courriels émanant de A dans ce dossier montrent qu'il a toujours mis B en copie et qu'il l'a également informé en date du 26 juin 2013 de la tenue d'une réunion avec les deux protagonistes du projet, réunion à laquelle B n'a pas voulu assister, établissent que le salarié a tenu son employeur au courant non seulement de l'existence, mais encore de l'évolution de ce dossier.

Par ailleurs, la Cour constate sur base des pièces versées, notamment des différents actes notariés, que nonobstant le réel conflit d'intérêts dans ce dossier, une structure de titrisation a bel et bien été réalisée par B entre ses deux clients ultérieurement, certes après plusieurs modifications statutaires de la société N., notamment un changement de dénomination sociale en « Résidence de France Properties sàrl » et suite à une fusion par absorption.

Partant, le fait pour A d'avoir ignoré le risque d'un conflit d'intérêts ainsi que la non-viabilité, d'après l'employeur, d'un projet de titrisation, sont contredits par les pièces et constituent partant des motifs fallacieux.

- Concernant l'insuffisance professionnelle de A dans le dossier LF, l'employeur reproche concrètement à son salarié d'avoir mal conseillé son client LF qui faisait l'objet d'un contrôle de la part de l'Administration des contributions en rapport avec les déclarations des années 2008 à 2011 pour l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial, plus précisément de ne pas avoir obtenu l'imposition la plus faible possible dès lors que le projet d'imposition de l'Administration concernée portait sur un montant de près de 2.800.000 euros, mais que suite à l'intervention de B (courrier du 17 mai 2013), l'Administration des contributions a réduit l'imposition à 520.000 euros.

Il précise que la faute grossière commise par A dans ce dossier réside dans le fait qu'il a « *manqué de faire valoir vis-à-vis de l'administration que différents postes et notamment des corrections de valeur sur créance envers des sociétés off-shore pour les années 2008-2011 avaient été considérés à tort par l'administration comme constituant des distributions cachées de bénéficiaires, ce qui faisait l'essentiel du montant de l'imposition relaté dans le projet d'imposition* ».

Or, il ne résulte pas des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A a commis la susdite faute, le seul fait que le projet d'imposition est passé de 2.800.000 à 520.000 euros n'établit pas la faute commise par le salarié. Il laisse encore d'être établi que ce soit le courrier de B du 17 mai 2013, qui ne fait qu'un historique de la société LF et de son activité, soit à la base de la réduction d'imposition opérée par l'Administration des contributions.

En effet, la Cour constate que, nonobstant l'intervention de B dans ce dossier, l'Administration des contributions a persisté dans son point de vue, puisque le client L.F a dû agir en justice en avril 2014, soit postérieurement à l'intervention prétendument positive de B, pour obtenir gain de cause devant les juridictions administratives, première et deuxième instance.

Il suit des considérations qui précèdent que l'employeur est resté en défaut de prouver l'insuffisance professionnelle de A dans le dossier LF, de sorte que le licenciement basé sur des motifs non réels et non sérieux est, par réformation, à déclarer abusif.

- **quant aux demandes indemnitaires de A :**

Se prévalant du caractère abusif de son licenciement, A réclame sur base des articles L.124-11 et L.124-12 du code du travail réparation de ses préjudices matériel et moral.

Il fait valoir avoir retrouvé en date du 16 août 2013, soit un mois et demi après son licenciement et pendant la période de préavis pour laquelle il était dispensé de travail, un nouvel emploi auprès de la société S3 CORPORATE SERVICES SA auprès de laquelle il touche un salaire mensuel fixe moindre par rapport à celui touché auprès de la société S1.

Il considère partant que son préjudice matériel peut être calculé sur base d'une période de référence de quatre mois allant du 15 août au 15 décembre 2013 et correspondant à la différence de salaire sur quatre mois.

Il indique, pièces à l'appui, avoir perçu auprès de son ancien employeur en 2013 la rémunération fixe mensuelle brute suivante :

- 6.987,62 euros bruts de base
  - 621 euros (avantage en nature)
  - 250 euros (subvention intérêts hypothécaires),
- soit 7.858,62 euros bruts mensuels ou 94.303,44 euros bruts annuels sans tenir compte de sa rémunération variable dont il réclame le paiement ci-après.

Il précise avoir touché auprès de son nouvel employeur :

- 7.430,67 euros (brut de base)
  - 621 euros (avantage en nature)
  - 250 (subvention intérêts hypothécaires),
- soit 8.301,61 euros bruts mensuels ou 99.620,16 euros bruts annuels avec la considération qu'il n'a pas droit à une rémunération variable auprès de son nouvel employeur.

L'intimée conteste le préjudice matériel invoqué par son ex-salarié.

Elle prétend que le « nouvel employeur » ne serait rien d'autre qu'une des sociétés de A, faisant partie de sa « nouvelle structure », et d'une part

- qu'il a été nommé administrateur de la société anonyme unipersonnelle S3 CORPORATE SERVICES S.A., établie et ayant son siège sociale à L(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),
- d'autre part qu'il a été nommé administrateur de la société anonyme S3 GROUP S.A., établie et ayant son siège sociale à L(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), finalement, qu'en date du 10 septembre 2013, il a été nommé,
- gérant de la société civile immobilière S3 REAL ESTATE S.C.I., établie et ayant son siège social à L(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro E (...).

Qu'il serait partant le bénéficiaire économique de certaines sociétés du groupe S3, qu'il pourrait décider lui-même de sa rémunération au sein de cette nouvelle structure et qu'il devait en tant que dirigeant et comme il est d'usage dans ces sociétés, toucher des bonus au vu des résultats des sociétés.

Comme le salarié a fait le choix de se lancer dans une activité propre, il a donc également choisi de supporter une baisse de salaire temporaire, de sorte qu'il s'agit d'un choix personnel délibéré qui ne pourrait être imputé à société anonyme S1.

La Cour constate a priori que le salaire brut de base de A est actuellement supérieur à celui qu'il touchait auprès de son ancien employeur, la société anonyme S1.

Or, comme A prétend qu'il faudrait ajouter à ce salaire brut de base le bonus lui dû pour 2013 au prorata des mois travaillés, ce salaire de base brut serait en fait beaucoup plus conséquent.

L'évaluation du préjudice matériel réel de A est à réserver en attendant la décision de la Cour relative à la demande du salarié en paiement d'un bonus pour 2013.

En réparation de son préjudice moral, A réclame l'équivalent de deux mois de salaire soit un montant de 15.717,24 euros.

La Cour estime que le dommage moral de A, compte tenu de son ancienneté de service d'un peu plus de 2 ans et de l'atteinte portée à sa dignité de salarié, est réparé de façon adéquate par un montant fixé ex aequo et bono à 1.500 euros.

- **quant au bonus pour l'année 2013 :**

A fait grief au tribunal du travail d'avoir déclaré sa demande afférente non fondée, tandis que l'employeur conclut à la confirmation du jugement sur ce point.

A fait valoir qu'il a perçu chaque année (2010, 2011, 2012) sur base de l'article 6 de son contrat de travail un bonus dont il a été exclu avec effet immédiat et rétroactif pour l'année 2013 par un email de son employeur du 9 juillet 2013 sans la moindre raison.

Il réitère partant sa demande en instance d'appel qu'il évalue à 35.000 euros.

Il demande à cet égard à la Cour d'enjoindre à l'employeur de verser sous peine d'astreinte toutes pièces comptables permettant de déterminer le chiffre d'affaires relatif à l'année 2013 et sollicite la nomination d'un expert-comptable avec la mission :

- de déterminer la rémunération variable redue pour 2013 au requérant, conformément aux stipulations de l'article 6 de son contrat de travail du 16 octobre 2010, tenant compte du chiffre d'affaires réalisé par la la société anonyme S1 pour l'année 2013, ainsi que les montants de la rémunération variable alloués pour les années antérieures,
- de lui permettre pour ce faire de consulter tous documents comptables et données chiffrées, factures et extraits bancaires, ainsi que toutes pièces qu'il jugera utiles pour l'accomplissement de sa mission.

Une gratification, une prime, un bonus constituent en principe des libéralités laissées à la libre appréciation, discrétion de l'employeur sauf si elles sont prévues dans le contrat de travail, une convention collective, un règlement interne, ou lorsque l'obligation de paiement résulte d'un usage constant.

Dans cette hypothèse, elles constituent un complément de salaire obligatoire pour l'employeur en vertu du principe de l'exécution de bonne foi des conventions, prévu à l'article 1134 du code civil.

En l'espèce l'article 6 du contrat de travail stipule :

*« Il sera payé à l'Employé un bonus annuel basé sur le montant net du chiffre de l'employeur généré par l'employé dont les modalités sont définies comme suit :*

- *7,5% sur la partie du chiffre d'affaires comprise entre 150.000 euros et 350.000 euros*
- *10% de cette même tranche lorsque le chiffre d'affaires a été généré par un apport personnel de clientèle nouvelle par l'employé que l'employeur n'avait pas*
- *10% sur le chiffre d'affaires généré au-delà de 350.000 euros*
- *15% de cette tranche lorsque le chiffre d'affaires a été généré par un apport personnel de clientèle nouvelle par l'employé que l'employeur n'avait pas, étant entendu que l'apport personnel de l'employé doit dépasser 350.000 euros.*

*Par chiffre d'affaires généré par l'employé, il faut entendre le montant des honoraires facturés et effectivement perçu par le seul travail de l'employé. L'employeur et l'employé s'accordent sur le montant généré et encaissé. Pour les besoins du calcul le chiffre d'affaires de l'employé est sensé être imputé en premier. Un décompte sera effectué au 31 mars de chaque année suivant la clôture de l'exercice à cette fin. Le bonus ainsi calculé sera payé à l'employé au 30 avril au plus tard. »*

Le principe même du caractère obligatoire de ce bonus résulte partant sans équivoque de la susdite disposition conventionnelle et l'employeur est malvenu de se prévaloir du caractère bénévole et discrétionnaire de la prime allouée, ce d'autant plus que ce bonus a été versé au salarié, selon les fiches de salaire non périodiques soumises à la Cour, pour chaque année.

Finalement, comme les modalités de calcul du bonus sont déterminées, voir déterminables, dès lors même que les taux de calcul appliqués sont connus, il y a lieu de dire la demande de A, par réformation du jugement de première instance, fondée en principe.

Au vu de la technicité du calcul adopté par les parties, la Cour estime utile de recourir à un consultant-calculateur avec la mission plus amplement définie au dispositif du présent arrêt.

Finalement, en présence du comportement récalcitrant de l'employeur face à la demande du salarié, il y a encore lieu de lui enjoindre de verser les pièces utiles et nécessaires à la mission d'expertise, sous peine d'astreinte.

- **quant au harcèlement moral :**

Tandis que le salarié fait grief au tribunal du travail de ne lui avoir alloué de ce chef que la somme de 1.500 euros, l'employeur relève appel incident du jugement en ce qu'il a dit fondée la demande du salarié pour le montant indiqué.

L'employeur conteste comme en première instance avoir harcelé moralement son salarié, il prétend au contraire que ce serait le salarié qui aurait, à partir d'un certain moment, refusé de communiquer avec lui et ses collègues de travail, rendant la continuation des relations de travail impossible.

Par adoption des motifs du tribunal du travail qui a correctement appliqué les principes jurisprudentiels en matière d'harcèlement moral et qui a fait une analyse judicieuse des déclarations faites par les parties à ce sujet lors de la comparution personnelle des parties, le jugement est à confirmer en ce qu'il a dit que les faits incriminés par A sont à qualifier d'harcèlement moral et fixé ex aequo et bono, en raison de la courte durée du harcèlement, le montant des dommages et intérêts à 1.500 euros.

Il suit en conséquence et logiquement des considérations qui précèdent que le motif du licenciement tiré du manque de communication de la part du salarié ayant rendu impossible la continuation des relations de travail est également fallacieux.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Il y a lieu de réserver ces demandes en attendant le résultat de l'instruction complémentaire de l'affaire.

### **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 les appels principal et incident recevables,

dit l'appel incident de la société anonyme S1 non fondé,

dit l'appel principal de A fondé,

#### **réformant :**

dit que le licenciement avec préavis du 12 juillet 2013 est abusif,

dit la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel fondée en principe,

dit qu'il y a lieu de réserver la fixation du montant de la demande en attendant le résultat de l'expertise comptable,

dit la demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral fondée pour un montant de 1.500 euros,

partant, condamne la société anonyme S1 à payer à A la somme de 1.500 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

dit la demande en paiement d'un bonus pour l'année 2013 fondée en principe,

avant tout autre progrès en cause et quant au montant de ce bonus, commet un consultant calculeur avec la mission de :

- de déterminer la rémunération variable redue pour 2013 au requérant, conformément aux stipulations de l'article 6 de son contrat de travail du 16 octobre 2010, tenant compte du chiffre d'affaires réalisé par la la société anonyme S1 pour l'année 2013, ainsi que les montants de la rémunération variable alloués pour les années antérieures,
- de lui permettre pour ce faire de consulter tous documents comptables et données chiffrées, factures et extraits bancaires, ainsi que toutes pièces qu'il jugera utiles pour l'accomplissement de sa mission,

**nomme consultant D, (...),**

ordonne à la société anonyme S1 de payer au consultant la somme de 2.500 euros **au plus tard le 25 novembre 2018** à titre de provision à faire valoir sur la rémunération du consultant,

enjoint à la société anonyme S1 de verser au plus tard pour le 25 novembre 2018 toutes les pièces permettant le calcul du bonus dû à A, sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard,

dit que cette astreinte est plafonnée au montant de 20.000 euros,

dit que le consultant devra déposer son rapport **pour le 1<sup>er</sup> février 2019**,

charge Madame la présidente de chambre Ria LUTZ du contrôle de la consultation ordonnée,

**confirme** le jugement pour le surplus,

réserve les demandes basées sur l'article 240 du NCPC et le frais et dépens des deux instances.

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.