

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 98/24 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept juin deux mille vingt-quatre.

Numéro CAL-2023-00487 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société anonyme SOCIETE1.) (LUXEMBOURG) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

e n t

r e :

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 18 avril 2023,

comparant par l'étude ALLEN OVERY SHEARMAN STERLING SCI, société en commandite simple, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège à L-1855 Luxembourg, 5, avenue J-F Kennedy, représentée pour les besoins de la présente par Maître Maurice MACCHI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 février 2024.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 17 août 2022, la société anonyme SOCIETE1.) (LUXEMBOURG) S.A. (ci-après « la société SOCIETE1. ») a fait convoquer PERSONNE1.) devant le tribunal du travail pour s'y entendre condamner à lui payer la somme de 44.003,40 euros, outre les intérêts légaux, sinon tout autre montant même supérieur à déterminer par le tribunal ou à dire d'expert, ainsi qu'une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 euros.

A l'audience des plaidoiries de première instance, PERSONNE1.) a sollicité la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

A l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) a exposé que PERSONNE1.) était entré à son service le 1^{er} février 2018, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 11 janvier 2018, qu'il avait, en dernier lieu, occupé les fonctions de « *Ultra High Net Worth Individual (UHNWI) Northern & Western Europe* » et de « *Senior Relationship Manager Private Banking* » au rang de « *Managing Director* » et qu'il avait démissionné par courrier daté du 26 novembre 2021, moyennant un préavis de trois mois ayant débuté le 1^{er} décembre 2021 et ayant pris fin le 28 février 2022.

En cours d'exécution du contrat de travail, PERSONNE1.) se serait vu proposer l'octroi d'un *Upfront Cash Award* (ci-après « UCA ») d'une valeur totale de 68.875 euros en sus de ses autres éléments de rémunération variable pour l'année 2020.

Le prérequis de l'octroi d'un tel UCA aurait été l'acceptation par le requérant de cette prime en tant que telle, mais également l'acceptation des termes et conditions y relatifs, tels que définis dans les « *Plan Documents* », constitués

par plusieurs documents, en l'occurrence le « *Upfront Cash Award Certificate* », le « *SOCIETE1.) Group AG Master Share Plan* » et le « *International Supplement to SOCIETE1.) Group AG Master Share Plan* ».

PERSONNE1.) aurait obtenu la communication de tous les « *Plan Documents* », ainsi que d'un document intitulé « *Upfront Cash Award Frequently Asked Questions* » en date du 4 février 2021 et aurait exprimé son consentement au UCA et aux « *Plan Documents* ».

La société SOCIETE1.) a expliqué que l'article 4(a) du « *Upfront Cash Award Certificate* » prévoyait que le UCA serait soumis à un « *clawback* » proportionnel (une obligation de remboursement proportionnelle du UCA dans le chef du salarié l'ayant perçu) si, au cours d'une période de trois ans à partir de la date d'octroi (la « *clawback period* »), un « *clawback event* » se produisait et que l'article 4(b) du « *Upfront Cash Award Certificate* » stipulait que toute démission volontaire du salarié ayant pour conséquence une sortie du groupe SOCIETE1.) AG constituait un « *clawback event* ».

Eu égard à la démission de PERSONNE1.) intervenue le 26 novembre 2021, soit au cours de la « *clawback period* », la société SOCIETE1.) a réclamé le montant de $[23/36 \times 68.875 =]$ 44.003,40 euros, à titre de remboursement proportionnel du UCA.

PERSONNE1.) a demandé à voir débouter la société SOCIETE1.) de sa demande, au motif que le contrat de travail conclu entre parties prévoyait à son article 4.3 une clause de libéralité classique selon laquelle tout bonus serait et resterait purement discrétionnaire sans pouvoir conduire à un droit acquis dans le chef du salarié, mais ne mentionnait aucune possibilité pour l'employeur de soumettre le bonus payé à une obligation de restitution.

Jusqu'en 2020, il aurait touché environ un tiers de sa rémunération totale sous forme de rémunération variable.

En 2021, la société SOCIETE1.) aurait opté pour un nouveau mécanisme, le UCA, qui ne serait pas conforme aux règles et aux principes du droit du travail.

PERSONNE1.) a soutenu que la société SOCIETE1.) ne pouvait pas se prévaloir d'avoir obtenu son consentement éclairé pour la mise en place du mécanisme du UCA et, plus particulièrement, quant aux dispositions relatives à l'obligation de restitution.

Par ailleurs, sous le couvert du mécanisme du UCA, la société SOCIETE1.) aurait élaboré un mécanisme entravant la liberté des salariés de démissionner.

Le système du UCA serait encore contraire à l'article L.121-3 du Code du travail, en ce qu'il aggraverait les obligations pesant sur le salarié en cas de démission. L'obligation de restitution mise en place dans ce système serait dès lors nulle.

PERSONNE1.) a, en outre, fait valoir que l'obligation de restitution s'apparentait à une clause pénale.

Il a, dès lors, à titre subsidiaire, sollicité la réduction du montant de son obligation de restitution à de plus justes proportions.

Il a enfin donné à considérer qu'en tout état de cause, le calcul du montant du prorata soumis à restitution pouvait uniquement se faire sur base du montant net de 37.920,64 euros, de sorte que la demande de la société SOCIETE1.) ne pourrait porter au maximum que sur un montant de 24.227,07 euros.

Par jugement du 6 mars 2023, le tribunal du travail de Luxembourg, statuant contradictoirement, a :

- déclaré la demande de la société SOCIETE1.) recevable en la forme,
- déclaré non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en paiement de la somme de 44.003,40 euros,
- déclaré non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en paiement d'une indemnité de procédure,
- condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 2.000 euros à titre d'indemnité de procédure,
- laissé les frais et dépens de l'instance à charge de la société SOCIETE1.).

Pour statuer ainsi, la juridiction du premier degré a dit que, dans la mesure où il résultait de l'article 4.3 du contrat de travail que le paiement d'une rémunération variable était une libéralité et non pas un droit acquis, la société SOCIETE1.) était en droit de soumettre le régime relatif aux modalités d'octroi et de paiement de cette rémunération à certaines conditions.

Elle a néanmoins souligné que la liberté de l'employeur d'assortir le paiement d'une libéralité de certaines conditions n'était pas absolue, en ce sens que l'employeur ne pouvait, sous le couvert du caractère discrétionnaire du bonus,

assortir celui-ci de conditions dérogeant aux dispositions du Code du travail dans un sens moins favorable au salarié.

Le tribunal a ainsi considéré qu'en mettant à charge du salarié une obligation de remboursement proportionnelle des rémunérations variables perçues au titre des trois années ayant précédé la démission, le mécanisme de l'UCA aggravait de manière significative les obligations du salarié en cas de démission.

Le tribunal a encore relevé que le mécanisme des UCA n'était pas comparable au mécanisme de rétention classique dit du « *retentional bonus* », dans le cadre duquel le bonus était payé à l'échéance prévue sans aucune obligation de restitution pour l'avenir.

L'article L.121-3 du Code du travail interdisant toute dérogation contractuelle aux dispositions du titre II du livre premier dudit Code, qui serait moins favorable au salarié, le tribunal a, par ailleurs, noté que la question du consentement éclairé du salarié au mécanisme du UCA, notamment en ce qui concernait les conséquences de ce mécanisme en cas de démission, était sans incidence.

Eu égard aux inconvénients financiers et administratifs non négligeables que le mécanisme litigieux associait à une éventuelle démission, la juridiction du premier degré a retenu que celui-ci constituait une entrave à la liberté de démission.

Elle a, par conséquent, conclu que les clauses invoquées par la société SOCIETE1.) à l'appui de sa demande en remboursement étaient nulles et que la demande était à déclarer non fondée.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 13 mars 2023, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 18 avril 2023.

L'appelante demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que la démission de PERSONNE1.) a fait naître en son chef une obligation de remboursement proportionnelle du UCA du montant de 44.003,40 euros, en principal, correspondant à vingt-trois trente-sixièmes du montant brut de 68.875 euros, alloué à titre de bonus pour l'année 2020.

A titre subsidiaire, elle réclame le montant de 24.227,07 euros, en principal, correspondant à vingt-trois trente-sixièmes du montant net de 37.920,64 euros.

Elle demande encore à se voir décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure, intervenue à son égard en première instance, et réclame la condamnation de l'intimé à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chacune des deux instances ainsi que sa condamnation aux frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son appel, la société SOCIETE1.) fait valoir que les conditions auxquelles le paiement du bonus avait été soumis étaient opposables au salarié, dans la mesure où celui-ci les avait acceptées.

Contrairement au raisonnement du tribunal, le mécanisme du UCA n'impliquerait pas une restriction des droits ou une aggravation des obligations du salarié au sens de l'article L.121-3 du Code du travail, étant donné qu'en vertu du contrat de travail, l'octroi d'une rémunération variable était laissé à l'appréciation discrétionnaire de l'employeur et le remboursement proportionnel du UCA ne portait que sur une part du montant versé au salarié de manière provisoire et conditionnelle.

L'appelante ajoute que le groupe bancaire international auquel elle appartient a déployé les UCA dans tous les pays dans lesquels il opère.

Par ailleurs, il serait faux de considérer l'obligation au remboursement proportionnel du UCA comme une clause pénale qui viendrait imposer une sanction au salarié.

L'appelante ajoute qu'il est incontestablement admis qu'un employeur puisse octroyer une rémunération variable de manière différée, de sorte que le salarié ne pourrait pas prétendre au paiement des montants non encore arrivés à échéance au moment de la démission du salarié.

Le mécanisme des UCA répondrait à la même logique, dans la mesure où, bien que le montant intégral du bonus soit payé d'emblée, le droit définitif à l'intégralité dudit montant ne serait acquis au salarié qu'après une période de trois ans.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société SOCIETE1.) de ses demandes.

Il donne à considérer que le caractère discrétionnaire du bonus disparaît une fois que l'employeur s'est prononcé en faveur de l'allocation d'un bonus et en a fixé le montant.

Il estime que le mécanisme mis en place par l'appelante est contraire à la loi, la rémunération payée pour le travail d'une année qui est révolue ne pouvant plus faire l'objet d'une demande en restitution si le salarié décide de quitter l'entreprise après cette année.

Pour autant que de besoin, l'intimé offre en preuve les faits suivants, par l'audition du témoin PERSONNE2.) :

« Le paiement des bonus sous forme de UCA ne s'est nullement fait, notamment au cours des années 2020 et 2021, dans tous les pays dans lesquels le groupe bancaire international SOCIETE1.) opère.

Ce paiement sous forme de UCA ne s'est notamment pas fait en Allemagne, en France, au Portugal et en Italie, en raison du fait que le système de l'UCA, à savoir du remboursement d'un bonus accordé et payé en cas de démission subséquente d'un salarié, est contraire à la loi des Etats ci-avant énoncés, ce que la direction du SOCIETE1.) savait. »

PERSONNE1.) maintient, par ailleurs, que les circonstances dans lesquelles il a dû acquiescer à la condition de remboursement étaient inacceptables, dans la mesure où il lui a été demandé d'accepter « *de façon informatique* » une documentation indigeste de 66 pages, sans bénéficier d'un temps de réflexion suffisant.

Il fait encore valoir que l'introduction du système de l'UCA aurait dû faire l'objet d'une discussion avec la délégation du personnel, en application de l'article L.414-9 du Code du travail.

A titre subsidiaire, il demande à voir réduire la condamnation éventuelle à intervenir à son égard à de plus justes proportions et soutient que le montant à rembourser ne saurait, en aucun cas, excéder le montant de 24.227,07 euros, correspondant à la partie proratisée du montant net qu'il a touché.

L'intimé réclame enfin la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel et conclut à sa condamnation aux frais et dépens des deux instances.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Ce principe n'est pas mis en échec par les règles spécifiques du droit du travail, à moins que les stipulations des parties viseraient à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations, auquel cas la clause est réputée nulle et de nul effet en application de l'article L.121-3 du Code du travail (cf. Cour, 26 mars 2019, n° 33269 du rôle).

Il est rappelé qu'en date du 4 février 2021, la société SOCIETE1.) a soumis à PERSONNE1.) les « *Plan documents* », constitués par le « *Upfront Cash Award Certificate* », le « *SOCIETE1.) Group AG Master Share Plan* » et le « *International Supplement to SOCIETE1.) Group AG Master Share Plan* » et que, par le biais du système informatique, le salarié a cliqué sur la mention « *accepter* » le même jour.

L'article 4(a) du « *Upfront Cash Award Certificate* » stipule que le UCA sera soumis à un « *clawback* » proportionnel si, au cours d'une période de trois ans à partir de la date d'octroi (la « *clawback period* »), un « *clawback event* » se produit.

L'article 4(b) du « *Upfront Cash Award Certificate* » prévoit que la démission volontaire du salarié ayant pour conséquence une sortie du groupe SOCIETE1.) AG constitue un « *clawback event* ».

Au mois de février 2021, PERSONNE1.) a bénéficié d'un UCA d'un montant brut de 68.874,89 euros.

Ledit montant est repris dans le décompte intitulé « *Summary of 2020 Total Compensation* », adressé à PERSONNE1.) par la société SOCIETE1.).

Il convient d'analyser, en l'espèce, si l'engagement contractuel du salarié au remboursement proportionnel d'un bonus, dans l'hypothèse de sa démission endéans les trois ans de la perception du bonus, est contraire aux dispositions de l'article L.121-3 du Code du travail.

Il résulte de l'article 4.3 du contrat de travail que le paiement d'une rémunération variable sous forme de bonus par l'employeur est discrétionnaire et ne confère pas au salarié un droit acquis à la perception de boni pour l'avenir.

Si, eu égard au caractère discrétionnaire de l'octroi de la gratification, l'employeur peut assortir cet octroi de certaines conditions, ces conditions ne doivent pas pour autant être de nature à restreindre les droits ou aggraver les obligations du salarié, tel que l'a relevé la juridiction du premier degré à juste titre.

Le mécanisme du « *retentional bonus* » classique, qui soumet le paiement d'une gratification à la présence du salarié au sein de l'entreprise au moment de son échéance, ne pose, en principe, pas de problème au regard des dispositions de l'article L.121-3 du Code du travail.

Or, il en va différemment lorsque, comme en l'espèce, le salarié se voit payer la gratification sous la condition résolutoire de rester au service de l'employeur pendant une période prolongée.

Le paiement du bonus sous la condition résolutoire litigieuse est d'autant plus sujet à caution que l'accord quant aux modalités de l'octroi des sommes litigieuses ne permet pas de faire la distinction entre la part du bonus qui rémunère l'activité du salarié au cours de l'année pour laquelle il est attribué, en l'occurrence l'année 2020, et la part qui est censée l'inciter à rester au sein de l'entreprise, tel que le souligne la juridiction de première instance.

Il résulte des dispositions du Code du travail que le salarié engagé sous contrat à durée indéterminée est libre de démissionner à tout moment, sauf à respecter - en l'absence de faute grave de l'employeur justifiant une démission avec effet immédiat - un délai de préavis correspondant à la moitié du délai de préavis que l'employeur devrait respecter en cas de licenciement.

En prévoyant que le salarié doit rembourser une partie des montants qui lui ont été payés au titre de sa rémunération variable brute, dans l'hypothèse de sa démission endéans les trois ans de l'octroi desdits montants, les clauses litigieuses des « *Plan Documents* » entraînent pour le salarié une aggravation de ses obligations prévues par le Code du travail.

A l'instar de la juridiction de première instance, la Cour considère que cette aggravation des obligations est notable, en ce qu'elle correspond à une part significative de la rémunération annuelle du salarié, soit 10 % en l'espèce, et que le phénomène en cause n'est pas « *voué à s'estomper au fil du temps dans la mesure où le paiement des bonus a vocation à se perpétuer d'année en année* » (cf. p.7 du jugement entrepris).

C'est encore de façon pertinente que le tribunal du travail a noté que, du fait qu'aux termes des « *Plan Documents* », le remboursement prévu porte sur le montant brut du bonus, le mécanisme litigieux entraîne, au-delà des contraintes financières, des inconvénients d'ordre administratif pour le salarié qui, en cas de remboursement, devrait entreprendre des démarches en vue de récupérer les cotisations sociales et les impôts payés.

Le tribunal est également à approuver en ce qu'il a retenu que le mécanisme en cause n'est pas comparable aux pratiques spécialement réglementées par le

Code du travail, concernant l'obligation du salarié démissionnaire de rembourser les frais de formation avancés par l'employeur, ni à assimiler aux cas où il y a lieu à remboursement d'une gratification à titre de sanction.

Il résulte de ce qui précède que les clauses des « *Plan Documents* » obligeant le salarié au remboursement d'une part proportionnelle du UCA en cas de démission, constituent une entrave démesurée à la liberté de démissionner et sont nulles, en ce qu'elles sont contraires aux dispositions de l'article L.121-3 du Code du travail.

Il devient partant superfétatoire d'analyser les moyens de l'intimé quant au défaut d'acceptation valable desdites clauses dans son chef et quant à la question de savoir si l'introduction du système de l'UCA aurait dû faire l'objet d'une discussion avec la délégation du personnel, en application de l'article L.414-9 du Code du travail.

Le jugement est, par conséquent, à confirmer en ce qu'il a débouté la société SOCIETE1.) de sa demande principale en remboursement du montant de 44.003,40 euros et de sa demande subsidiaire en remboursement du montant de 24.227,07 euros.

Succombant au litige et devant supporter les frais et dépens des deux instances, la société SOCIETE1.) est également à débouter de ses demandes en obtention d'indemnités de procédure, tant pour la première instance, par confirmation du jugement entrepris, que pour l'instance d'appel.

Comme il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.) l'intégralité des frais non compris dans les dépens, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure de 2.000 euros et de faire droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, à concurrence du même montant.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) (Luxembourg) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) (Luxembourg) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) (Luxembourg) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Romain ADAM, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.