

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 34/25 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize mars deux mille vingt-cinq.

Numéro CAL-2024-00103 du rôle

Composition:

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

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 2 janvier 2024,

comparant par Maître Stéphane MEYER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Céline DEFAY, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse

LA COUR D'APPEL:

Par contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 12 mai 2015, avec effet au 1er juin 2015, PERSONNE1.) a été engagé par la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après SOCIETE1.) en qualité de « *Risk Manager* ».

Aux termes d'un avenant du 6 avril 2017, il a occupé le poste de « *Portfolio Manager* », avec effet au 1er août 2016.

Par lettre datée du 12 mars 2021, PERSONNE1.) a été licencié avec un délai de préavis de quatre mois expirant le 14 juillet 2021.

Par une requête déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 14 décembre 2021, PERSONNE1.) a fait convoquer SOCIETE1.) devant le tribunal du travail aux fins de s'y entendre déclarer abusif le licenciement du requérant et condamner à lui payer le montant total de 75.644,76 euros à titre de dommages et intérêts.

Il demandait en outre la condamnation de la défenderesse à lui payer différents montants au titre d'intéressement dans les plus-values réalisées dans le cadre de la vente des actifs de certains fonds d'investissement gérés par la partie défenderesse (ci-après Bonus 1, Bonus 2 et Bonus 3).

En tout état de cause, il demandait la condamnation de la défenderesse à lui communiquer, sous peine d'une astreinte, les documents relatifs à la vente des actifs de trois fonds d'investissement, de façon à permettre le calcul des « *carried interests* », sur base desquels les montants des Bonus 1, Bonus 2 et Bonus 3 sont ou seront fixés.

Il sollicitait encore la nomination, en tant qu'expert, d'un réviseur d'entreprise agréé, avec notamment la mission de déterminer le montant des « *carried interests* » pour chaque fonds, et cela aux frais de l'employeur.

Par ailleurs, PERSONNE1.) demandait la condamnation de SOCIETE1.) à clôturer son adresse électronique, sous peine d'une astreinte.

Finalement, le requérant sollicitait l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

SOCIETE1.) concluait au rejet de la demande et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

En date du 15 juin 2023, le tribunal du travail a rendu un jugement dont le dispositif est conçu comme suit :

« le tribunal du travail de Luxembourg, statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort :

reçoit la demande en la pure forme;

se déclare compétent pour en connaître;

ordonne le rejet de la farde de pièces IV) communiquée par PERSONNE1.) pour cause de communication tardive;

déclare abusif le licenciement avec préavis de PERSONNE1.) intervenu le 12 mars 2021;

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) tendant à l'obtention de dommages-intérêts pour préjudice matériel, partant en déboute;

déclare fondée la demande de PERSONNE1.) en indemnisation de son préjudice moral subi pour un montant évalué ex aequo et bono à 3.000 euros ;

dit non fondée les demandes de PERSONNE1.) en relation avec le fonds d'investissement BERLIN RESIDENTIAL FUND (« Bonus 2 »), partant en déboute;

dit non fondée les demandes de PERSONNE1.) en relation avec le fonds EURO CARE REAL ESTATE FUND (« Bonus 3 »), partant en déboute;

en conséquence:

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 3.000 euros (trois mille euros) avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde avec majoration du taux d'intérêt légal de trois points à partir du troisième mois qui suit la notification du présent jugement;

dit non fondé le recours de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, partant le déboute de sa demande;

dit que la société anonyme SOCIETE1.) devra clôturer l'adresse électronique « MAIL1.) » dans les quinze jours de la notification du présent jugement, sous peine d'astreinte de 50 euros par jour de retard ;

pour le surplus, en ce qui concerne les demandes de PERSONNE1.) en relation avec le fonds d'investissement GEFCARE REAL ESTATE FUND (« Bonus 1 » ;

renvoie le dossier aux parties pour instruction complémentaire ;

fixe la continuation des débats à l'audience publique du jeudi 19 octobre 2023, 9 heures, salle JP.0.02 au rez-de-chaussée du bâtiment de la Justice de Paix à Luxembourg, Cité Judiciaire, plateau du Saint-Esprit;

sursoit à statuer pour le surplus des demandes;

réserve les droits des parties et les frais et dépens. »

A l'audience du 19 octobre 2023, la défenderesse a augmenté sa demande en allocation d'une indemnité de procédure au montant de 3.000 euros.

A la suite du jugement précité, le tribunal du travail était appelé à toiser la demande relative au « Bonus 1 » en relation avec le fonds d'investissement GEFCARE REAL ESTATE FUND.

Dans un jugement rendu le 23 novembre 2023, le tribunal a déclaré cette demande non fondée.

Il a par ailleurs débouté les parties au litige de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné chacune d'elles à la moitié des frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré que les conditions de l'article 3.5 de l'avenant au contrat de travail, signé le 6 avril 2017, n'étaient pas remplies, à défaut du versement préalable aux associés de leur part dans les « *carried interests* », et même d'une fixation définitive du montant à allouer, par l'administrateur du fonds, avec l'approbation du « *general partner* ».

Par exploit du 2 janvier 2024, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 27 novembre 2023.

L'appelant demande à la Cour de condamner l'intimée à lui payer la somme de 593.844,59 euros, correspondant à 5 % du montant des « *carried interests* » générés par le fonds d'investissement GEF CARE REAL ESTATE FUND.

Selon l'appelant, il résulterait clairement de l'avenant au contrat de travail daté du 1^{er} juin 2015, que le bonus litigieux constitue non pas une libéralité, mais un élément indiscutable de la rémunération, un droit acquis, et fait valoir que cela a été retenu dans le jugement du 15 juin 2023, contre lequel la partie adverse n'a pas interjeté appel.

Contrairement à l'appréciation des juges de première instance, l'article 3.5 de l'avenant n'édicterait pas les conditions du droit à l'obtention du bonus, mais seulement les modalités de son paiement.

Les juges du premier degré auraient « *inventé de toutes pièces des conditions supplémentaires* » qui ne figureraient ni au contrat ni à l'avenant.

Selon l'appelant, les « *carried interests* » seraient fonction de la surperformance du fonds dont il s'agit.

La réalisation de cette surperformance dans le cas présent serait le fruit du travail compétent réalisé par l'appelant.

L'assiette de l'intéressement serait déterminée par l'administrateur du fonds avec l'approbation du « *general partner* » et le paiement au salarié serait censé intervenir en même temps que le paiement aux associés (« *partners* »).

L'appelant fait valoir que les « *partners* » bénéficiaires du paiement des « *carried interests* » seraient PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.), via la société SOCIETE2.).

Il s'agirait d'une société en commandite spéciale qui, aux termes de l'article 320-1 de la loi sur les sociétés commerciales, serait dépourvue d'une individualité juridique distincte de celle de ses associés, les trois personnes nommées plus haut.

Ces trois personnes physiques seraient les associés commanditaires de la société SOCIETE2.) et partant les bénéficiaires économiques de la société et du paiement en question.

Le paiement d'une part des « *carried interests* » au profit de cette société, intervenu en date du 23 février 2021, devrait partant être considéré comme un paiement à ses associés, et donc aux « *partners* » au sens de l'article 3.5 de l'avenant au contrat de travail.

PERSONNE1.) fait valoir que l'administrateur du fonds (« *fund administrator* ») et son associé (« *general partner* ») seraient en réalité une seule et même personne, à savoir la société SOCIETE1.) SA, ainsi que cela ressortirait des pièces versées aux débats, et notamment des comptes annuels 2021 de TSC FUND SCA, SICAV -FIS, audités par SOCIETE3.) (ci-après SOCIETE3.)) et publiés au registre du commerce et des sociétés.

La fixation définitive du montant des « *carried interests* » et son approbation relèveraient partant exclusivement de la mission de la société intimée, laquelle y aurait nécessairement procédé, puisqu'elle aurait effectué le paiement susmentionné au profit de la société SOCIETE4.).

Dans des conclusions notifiées le 26 juillet 2024, l'appelant demande à la Cour, sur base de l'article 60 du Nouveau Code de procédure civile, d'ordonner, sous peine d'une astreinte, à la SOCIETE5.), à la société SOCIETE6.), fiduciaire de la société SOCIETE2.) SCP, à cette dernière, et enfin à ses trois associés commanditaires, la production forcée de l'ensemble des extraits bancaires relatifs à un compte détenu par la société SOCIETE2.) SCP auprès de la SOCIETE5.), pour la période de février à décembre 2021, « *afin de lever tout doute, même si cela peut être superfétatoire, sur la question du montant, du moment du paiement et des bénéficiaires du paiement des « carried interests* ».

L'appelant réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chaque instance.

SOCIETE1.), partie intimée, conclut au rejet de l'appel.

Elle réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance, par réformation du jugement entrepris, et une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée fait valoir, en ordre principal, que le bonus litigieux est à qualifier de libéralité dont l'allocation relève de l'appréciation discrétionnaire de l'employeur, au vu de l'article 3.3 du contrat de travail.

Elle soutient, en ordre subsidiaire, que l'appelant ne prouve aucunement son droit au paiement du bonus en cause.

L'article 3.5 de l'avenant au contrat de travail ferait du versement des « *carried interests* » aux associés de SOCIETE1.), « *et non pas à une quelconque autre entité juridique distincte et, de facto, non partie au présent litige* », une condition d'octroi du bonus litigieux à l'appelant.

Or, les pièces justificatives du paiement invoquées par l'appelant renseigneraient un versement à la seule société SOCIETE2.), et non pas aux associés de SOCIETE1.).

Le virement dont se prévaut l'appelant renseignerait d'autre part la communication « *redemption of shares* », soit un rachat de parts sociales. L'intimée donne à considérer que pareille communication n'a rien à voir avec un paiement de « *carried interests* ».

Enfin, les trois associés de SOCIETE1.) qui sont en même temps les associés commanditaires de la société SOCIETE4.) ne seraient pas les seuls détenteurs du capital de société intimée et PERSONNE1.) ne prouverait pas le paiement d'une partie des « *carried interests* » aux autres associés de SOCIETE1.).

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de la demande de production forcée de pièces, principalement en raison de son caractère tardif, cette demande d'instruction ayant été formée après expiration du délai de forclusion de l'article 222-2 (2) du Nouveau Code de procédure civile et, subsidiairement, de son caractère nouveau, cette demande ayant été présentée pour la première fois en instance d'appel.

Plus subsidiairement encore, l'intimée en demande le rejet au motif que les conditions d'ouverture de cette mesure d'instruction ne seraient pas réunies.

Concerant le moyen de l'intimée, selon lequel le Bonus 1 serait une simple libéralité, l'appelant fait valoir que cette question a été tranchée par la négative dans un premier jugement, contre lequel la partie adverse n'a pas interjeté appel.

Appréciation de la Cour

Seul le dispositif est pris en considération pour déterminer si un jugement remplit les conditions pour être appellable ou non, à l'exclusion des motifs, même si ceux-ci manifestent l'opinion du tribunal et laissent clairement transparaître la décision susceptible d'être adoptée en fonction de l'issue de la mesure d'instruction.

Dans la partie consacrée aux motifs du jugement rendu en date du 15 juin 2023, le tribunal du travail a certes retenu qu'il apparaissait, à la lecture de l'article 3.5 de l'avenant au contrat de travail, que l'intéressement du salarié à

la plus-value (« *carried interests* ») était à considérer comme un « *droit acquis et un élément de la rémunération* ».

Cependant, dans le dispositif de ce même jugement, le tribunal du travail n'a pas statué sur ce point.

La circonstance que ledit jugement n'ait pas fait l'objet d'un appel ne fait donc pas obstacle à la recevabilité du moyen de l'intimée, selon lequel l'intéressement réclamé par l'appelant serait une simple libéralité.

L'article 3.5 de l'avenant au contrat du travail stipule ce qui suit :

« In addition, the Employee is entitled to receive from the Company an amount equivalent to 5 % of the total carried interests generated by all TSC funds currently under management (Gefcare Real Estate Fund, Berlin Residential and Eurocare Real Estate Fund), excluding the TSC German Property Income Fund due to the fact that this Sub-fund has been already liquidated.

The carried interest amount to 5% of the total gross carried interests as calculated by the fund administrator and approved by the general Partner. This amount will be paid to the Employee at the same time is paid to the Partners.

In case of resignation or layoff of the employee, the employee is entitled to receive the carried interests, which will be paid on a “ pro rata basis “ starting from the 1st of June 2015 till the date of the termination of such contract. »

All the other terms of the contract remain unchanged. »

Il se déduit du libellé de la clause précitée, et en particulier des termes « *the employee is entitled to receive* », et des termes « *in addition* », lesquels se rapportent à l'expression « *gross starting salary* », utilisée au paragraphe précédent, que l'intéressement à la plus-value litigieux est à considérer comme un élément de la rémunération, auquel le salarié a droit, et non pas comme une libéralité, ainsi que les juges de première instance l'ont retenu à bon droit.

D'autre part, la deuxième phrase de l'alinéa 2 de cette clause doit être interprétée en ce sens que le paiement d'une partie des « *carried interests* » aux associés ne constitue pas une condition préalable de la naissance, dans le chef de l'appelant, du droit à l'intéressement dans la plus-value.

Celle-ci ne fait qu'exprimer une exigence de simultanéité dans le paiement de l'intéressement dans la plus-value, aux associés, d'une part, et à l'appelant, d'autre part.

Il n'en demeure pas moins que l'intérêt de prouver le paiement de l'intéressement aux associés conserve un intérêt majeur, dans la mesure où l'appelant ne fait état d'aucune preuve directe de l'évaluation des « *carried interests* » par l'administrateur du fonds et de son approbation par le « *general partner* » et qu'il entend en apporter la preuve, de manière indirecte, en établissant le paiement aux associés de leur part dans les « *carried interests* ».

L'appelant fait valoir, sous ce rapport, que l'administrateur du fonds (« *fund administrator* ») et le « *general partner* » ne sont qu'une seule et même personne, à savoir la société SOCIETE1.) SA et se prévaut à cet effet de certaines informations, reproduites dans les conclusions de l'appelant, qui seraient inscrites dans les comptes annuels 2021 de SOCIETE1.) (aux pages 16 et 17), tels qu'audités par SOCIETE3.) et publiés au registre du commerce et des sociétés.

Cette dernière affirmation n'est pas contestée par l'intimée.

Au deuxième alinéa de l'article 3.5 cité plus haut, les parties contractantes se sont référées au paiement d'une partie des « *carried interests* », effectué au profit des « *partners* ».

Or, les associés (« *partners* ») auxquels cette stipulation contractuelle fait référence sont les associés de SOCIETE1.), l'employeur et unique cocontractant de l'appelant.

Les comptes annuels 2021 renseignent que le montant de 11.876.891,87 EUR a été payé, dans le courant de l'année 2021, au titre de « *carried interests* », au détenteur d'actions de la classe S (« *class S limited shareholder* »).

Il est constant en cause qu'est ainsi visé la société SOCIETE4.).

Le virement bancaire dont se prévaut l'appelant a été effectué sur le compte bancaire de ladite société (cf. pièce n° 13 de la farde de l'appelant).

Même à admettre que le paiement au profit de cette société en commandite spéciale puisse être considéré comme un paiement au profit de ses trois associés commanditaires, à savoir PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.), la Cour relève qu'il est constant en cause que ces trois personnes ne sont pas les seuls détenteurs du capital social de SOCIETE1.) (cf. acte d'appel, page 4 et conclusions n^{os} 1 et 2 de l'intimée, page 5).

Il ne s'agit donc pas d'un paiement effectué à l'ensemble des actionnaires de SOCIETE1.).

D'autre part, l'ordre de virement bancaire en question renseigne la communication « *redemption of shares* », autrement dit, rachat de parts sociales, notion complètement étrangère au motif du paiement allégué par l'appelant, à savoir le paiement d'un intéressement à la plus-value.

Enfin, le montant du virement bancaire en cause (10.037.306,00 EUR) diffère du montant renseigné dans les comptes annuels 2021 (11.876.891,87 EUR), sans que l'appelant ne s'explique aucunement sur la raison de cette différence.

Il suit de là que l'appelant reste en défaut de prouver le paiement d'une partie des « *carried interests* », résultant de la vente des actifs du fonds d'investissement GEF CARE REAL ESTATE FUND, à l'ensemble des associés de SOCIETE1.).

L'appelant n'a dès lors pas rapporté la preuve d'une fixation du montant des « *carried interests* » par l'administrateur du fonds (« *fund administrator* ») avec l'accord du « *general partner* », condition d'ouverture du droit à l'intéressement dans la plus-value réalisée, au vœu de l'article 3.5 de l'avenant au contrat de travail.

L'offre de preuve formulée par l'appelant a pour objet la production, sous peine d'une astreinte, de l'ensemble des extraits bancaires du compte dont la société SOCIETE4.) est titulaire auprès de la SOCIETE5.), relatifs à la période située entre février et décembre 2021.

Cette demande est dirigée non seulement contre la SOCIETE5.), mais aussi contre la société SOCIETE2.), contre ses associés commanditaires et contre la société SOCIETE6.).

Contrairement à l'affirmation de l'intimée, la demande de l'appelant tendant à l'institution de cette mesure d'instruction ne se heurte pas à la forclusion énoncée à l'article 222-2 (2) du Nouveau Code de procédure civile, étant donné que cette disposition concerne la communication spontanée de pièces détenue par une partie au litige et qu'il s'agit, en l'occurrence, d'une demande visant à la production forcée de pièces détenues par un tiers.

S'agissant d'une offre de preuve visant à l'institution d'une mesure d'instruction, laquelle n'est pas à considérer comme une demande au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, celle-ci n'est pas

davantage irrecevable au regard de cette dernière disposition laquelle prohibe les demandes nouvelles en instance d'appel (cf. not. Cour d'appel, 09.06.1993, Pas. 29, 269).

Cependant, en plus de manquer de pertinence pour le motif énoncé plus haut, cette offre de preuve est irrecevable, en raison de l'absence d'identification suffisamment précise des pièces dont la production devrait être ordonnée.

Il est rappelé à cet égard que la procédure d'injonction judiciaire de produire une pièce faite à un tiers à l'instance, laquelle est prévue par les articles 284 et 285 du Nouveau Code de procédure civile, ne doit pas être détournée par la partie sur laquelle pèse la charge de la preuve pour obtenir un accès illimité à l'intégralité d'une documentation.

Il convient, en effet, d'empêcher une « *perquisition générale* » (en anglais, « *fishing expedition* ») qui permettrait à une partie de fouiller dans les archives d'un tiers dans l'espoir d'y dénicher éventuellement un document qui puisse lui être utile (cf. Th. Hoscheit, Le droit judiciaire au Grand-Duché de Luxembourg, Bauler, 2^e éd., n° 725, p. 434).

En conséquence, le jugement entrepris est à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a rejeté comme infondée la demande de PERSONNE1.) en paiement de l'intéressement à la plus-value résultant de la vente des actifs du fonds d'investissement GEFCARE REAL ESTATE FUND (dit Bonus 1).

Comme l'appelant succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure doit être rejetée, tant pour la première instance, par confirmation de la décision attaquée, que pour l'instance d'appel.

Faute pour l'intimée de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est pareillement à rejeter, tant pour la première instance, par confirmation de la décision attaquée, que pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

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

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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.