

Arrêt référé travail

**Audience publique du 5 mai deux mille dix**

Numéro 35200 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

S),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 1<sup>er</sup> septembre 2009,

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

e t :

**Maître Tania HOFFMANN**, avocat à la Cour, demeurant à L-1341 Luxembourg, 7, Place Clairefontaine, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée I, anc. F) sàrl, déclarée en état de faillite par jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 10 août 2009,

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 1<sup>er</sup> septembre 2009,

comparant par Maître Tania HOFFMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR DAPPEL :

Par contrat de travail du 30 juillet 2007, S) est engagé par I) comme « managing consultant », le contrat prévoyant sous « § 5 Gehalt » que :

« 1. Der Arbeitnehmer erhält ein festes Gehalt von Euro 6.250,00 brutto pro Monat ».

« 2. Die variable erfolgsabhängige Tantieme, deren Voraussetzungen für jedes Jahr festgelegt werden, beträgt bei voller Zielerreichung 66,67 % des festen Jahresgehaltes (Bonuspotential). Im Jahr der Einstellung wird die erfolgsabhängige Tantieme entsprechend pro rata ermittelt, Basis ist das abgelaufene Jahresgehalt. Die Auszahlung erfolgt im April des Folgejahres, also erstmals im April 2008 ».

« 3. Für die Geschäftsjahre 2007, 2008 und 2009 wird ein Mindestbonus in Höhe von 33,33 % des Jahresgehaltes vereinbart. Die Regelungen des vorherigen Absatzes zur pro rata temporis gelten auch für die Vergütungen aus diesem Paragraphen». « ... ».

Par courrier du 16 mars 2009, I) S.AR.L. (anciennement F)) informe S) qu'il est promu au poste de directeur avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Aux termes d'une lettre du 29 juin 2009, I) S.AR.L. lui fait savoir, « dass wir Ihren Arbeitsvertrag vom 30.07.2007 fristgerecht kündigen ... », le délai de préavis de trois mois expirant le 30 septembre 2009.

Par exploit d'huissier du 1<sup>er</sup> septembre 2009, S) interjette régulièrement appel contre l'ordonnance rendue le 14 août 2009 par le président du tribunal de travail condamnant I) S.AR.L. à lui payer une provision d'un montant de 35.115,58.- euros (12.822,66.- euros : arriérés de salaires pour juin et juillet 2009 ; 7.292,92.- euros : frais exposés ; 15.000.- euros : remboursement de crédit), et déclarant sa requête du 7 juillet 2009 irrecevable pour le surplus.

L'appelant fait grief au premier juge de ne pas faire droit à sa demande en allocation de tantièmes, formée à concurrence des montants de 51.044,22.- euros (année 2008) et de 26.069,72.- euros (pro rata jusqu'au mois de septembre 2009).

S'il est vrai que, tel que le soutient l'appelant, le contrat de travail conclu a force de loi entre parties, le juge des référés ne saurait, sur la base de cette convention, allouer des provisions que dans la mesure où, ce faisant, il reste dans les limites prescrites par l'article 942 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, qui cantonne ses pouvoirs en matière de référé provision à l'évident et à l'incontestable.

Or, tel que le retient le premier juge, la contestation selon laquelle la situation économique et financière de la société ne permettait pas l'octroi des tantièmes réclamés pour 2008 et 2009 (pro rata), ne saurait être qualifiée comme étant manifestement vaine au sens de l'article 942 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, ce d'autant plus que I) S.A.R.L. est en août 2009 déclarée en état de faillite.

Il s'y ajoute que les termes contractuels -non autrement définis-, selon lesquels le tantième est « variable », « erfolgsabhängig », selon lesquels ses « Voraussetzungen (werden) für jedes Jahr festgelegt », posant pour le tantième à 66,67 % une « volle Zielerreichung » (§ 5 2.), sont sujets à interprétation, à laquelle le juge des référés ne saurait procéder, sans par là dépasser les pouvoirs qui sont les siens en matière de référé provision.

Cette même considération vaut pour ce qui concerne la demande subsidiaire ayant trait au « Mindestbonus » de 33,33 % prévu au paragraphe 5 3., qui renvoie au paragraphe 5 2. ci-avant.

De même, si l'ordonnance du 14 août 2009 -reproduisant d'abord l'argumentation de I) S.A.R.L., selon laquelle la situation financière de la société rend irrecevable toute demande de provision d'un tantième- indique que, subsidiairement, I) S.A.R.L. « reconnaît redevoir un montant maximum de 33,33 % du salaire annuel brut », on ne saurait en déduire avec l'appelante que I) S.A.R.L. reconnaît « expressément lors des plaidoiries ... », à titre subsidiaire, « redevoir un maximum de 33,33 % du salaire annuel brut ».

Il résulte, au contraire, de ce libellé que I) S.A.R.L. fait, subsidiairement, valoir qu'en aucun cas une éventuelle condamnation du chef de tantième ne pourrait dépasser 33,33 %.

C'est encore à tort que l'intimée conteste que S) ait, à l'audience et avant la prise en délibéré de l'affaire par le premier juge, formé une demande en obtention du montant de 151,20.- euros du chef de chèques repas concernant le mois de juillet 2009.

En effet, de ce que l'ordonnance dont appel retient que « en cours de délibéré, (S) formule encore une demande supplémentaire tendant à

l'allocation de chèques repas » pour juillet 2009, il résulte que le premier juge n'est pas régulièrement, à l'audience, saisi de la demande afférente, de sorte qu'il ne saurait en connaître.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, l'appel est à dire non fondé.

S) étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à dire non fondée.

### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, confirme l'ordonnance de référé du 14 août 2009,

rejette la demande présentée en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

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