

Arrêt N° 80/19 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du seize mai deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2018-00519 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**A.),** demeurant à L-(...),

**appellante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 9 janvier 2018,

**comparant par Maître Jean LUTGEN,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**la société anonyme SOC1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

**intimée** aux fins du prédit acte CALVO,

**comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH,** établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, J.F. Kenndey, représentée aux fins des présentes **par Maître Louis BERNES,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL:

Par requête du 30 mars 2016, feu B.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1.) pour s'entendre condamner, sur base de l'article 280 du Nouveau code de procédure civile, à produire l'ensemble des documents repris dans la lettre de son mandataire du 15 mars 2016 et qui ont ensuite été précisés dans la note de plaidoiries versée par le mandataire de feu B.) lors de l'audience du 30 octobre 2017. Ces documents ont été énoncés dans le jugement entrepris auquel la Cour renvoie. Le requérant a encore réclamé que la production desdits documents soit assortie d'une astreinte non plafonnée de 5.000,- EUR par document et par jour de retard à partir d'un délai de quinze jours après la notification du jugement à intervenir.

En outre, feu B.) a demandé au tribunal de condamner son ancien employeur à lui payer, au titre des arriérés de salaires, les montants de 250.000,- EUR pour l'année 2011, de 500.000,- EUR pour l'année 2012 et de 100.000,- EUR pour l'année 2013 et il a demandé acte que cette condamnation est également demandée, à titre non exhaustif, du chef de commissions, dividendes, primes, bonus, indemnités pour congé non pris, restitution de frais ou charges, compensations, retenues etc...

Pour autant que de besoin, il a encore demandé la condamnation de son ancien employeur à lui payer des dommages et intérêts à hauteur des montants réclamés précédemment.

Pour autant que de besoin, feu B.) a également demandé la nomination d'un expert avec la mission de déterminer les arriérés de salaires, respectivement tous autres montants lui revenant sur base de la relation de travail ayant existé entre parties.

Enfin, feu B.) a demandé une indemnité de procédure de 5.000,- EUR.

Lors des plaidoiries à l'audience du 30 octobre 2017, il a réévalué lesdits montants et a réclamé les sommes de 242.373,10 EUR pour l'année 2011, de 448.576,70 EUR pour l'année 2012 et de 42.573,90 EUR pour l'année 2013.

Par jugement du 27 novembre 2017, le tribunal du travail a donné acte à A.), agissant en nom personnel, de sa requête en reprise de l'instance engagée par feu B.), décédé en date du 7 mars 2017, a déclaré la demande en relation avec le bonus des années 2010 et 2011 prescrite, partant irrecevable et la demande en relation avec le bonus des années 2012 et 2013 recevable et, avant tout autre progrès en cause, le tribunal a nommé expert Monsieur C.), avec mission de « *vérifier, en se rendant au siège social de la partie défenderesse, de consulter les documents utiles, de contrôler les montants repris dans le décompte de 2012-2013 et, le cas échéant, de déterminer le bonus qui serait encore redu à la partie requérante pour les années 2012 et 2013, tout en précisant que l'expert devra se limiter au décompte des années 2012 et 2013, que le principe des 30% tel que repris dans l'article 7.6 de la « remuneration policy », ainsi que la déduction des frais généraux est acquis* » et il a fixé la continuation des débats au 28 mai 2018.

Par exploit du 9 janvier 2018, A.) a relevé appel du jugement du 27 novembre 2017.

Elle demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris :

- de dire que c'est à tort que les juges de première instance ont déclaré prescrite la demande se rapportant à la rémunération variable des années 2010 et 2011,
- de dire que c'est à tort que les juges de première instance ont estimé qu'elle ne peut plus remettre en cause la méthode de calcul du salaire variable tel que documenté sur les décomptes des années 2010, 2011, 2012 et 2013, que ses contestations sont tardives, que le principe de 30% tel que repris dans l'article 7.6 de la « *remuneration policy* » ainsi que le principe de la déduction des frais sont acquis ;
- de condamner l'intimée à lui payer l'ensemble des salaires auxquels feu B.) a droit conformément au contrat de travail, respectivement à la législation en matière de droit du travail, sans préjudice quant à la qualification juridique exacte ;
- de la condamner notamment à lui payer un salaire variable de 242.373,10 EUR (année 2011), de 448.576,70 EUR (2012) et de 42.573,90 EUR (2013) sous réserve expresse d'augmentation, le tout avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la date d'échéance des différentes tranches de paiement échelonnées ;
- de lui donner acte que, pour autant que de besoin, elle offre de prouver sa version des faits par toutes voies de droit et notamment par voie de témoignage, sinon de consultation, sinon par la comparution personnelle des parties ;
- d'enjoindre à la partie intimée de verser en cause toute une série de documents énoncés dans le dispositif de l'acte d'appel (cf. points a à p), sous peine d'une astreinte de 5.000,- EUR par document et par jour de retard à compter d'un délai de 15 jours à compter de la notification de l'arrêt à intervenir.
- de l'admettre à prouver par l'audition des témoins D.), E.), F.), G.), H.), I.) et J.) les faits suivants:
  - « *Il a été convenu entre B.) et les responsables de la SOC1.) que B.) a droit à une rémunération variable de 30%.*
  - *Tous les « partners » de la Banque à Luxembourg avaient ce même statut. Ils avaient connaissance qu'une rémunération variable de 30% par année devait être payée à Monsieur B.)*.
  - *A partir d'un certain moment (2012) la banque a approché Monsieur B.) et d'autres personnes ayant le même statut que lui pour proposer que la rémunération variable devait dorénavant consister en un paiement non discrétionnaire de 15% et un deuxième paiement d'un maximum de 15%*

- qui devait quant à lui être discrétionnaire. Lors d'une réunion en 2012 en présence du grand patron et propriétaire de la banque (J.), une telle proposition avait été présentée et discutée. Toutes les personnes concernées, dont Monsieur B.) ont refusé cette proposition et celle-ci n'a pas été appliquée, ni mise en forme écrite, ni signée ou rendue opposable à Monsieur B.), respectivement aux autres personnes concernées.*
- *Les autres « partners » qui sont dans une situation comparable à Monsieur B.), dont Monsieur K.), ont par la suite reçu une rémunération variable annuelle de 30%.*
  - *La rémunération variable était payée sur base des chiffres générés par B.) et était indépendante de la présence de Monsieur B.) dans son bureau.*
  - *Dans le processus de calcul du salaire variable de Monsieur B.) il faut tenir compte des résultats générés par Monsieur K.).*
  - *Le système mis en place par la Banque prévoyait en effet que les revenus générés par B.) et K.) étaient additionnés et que ces deux personnes étaient par la suite rémunérées de façon égale sur base de ces revenus cumulés (ceci à titre de rémunération variable).*
  - *Il est pertinent et utile de connaître le détail des documents et informations énumérés à l'offre de preuve par voie d'expertise (points a à p) pour pouvoir comprendre et calculer la rémunération variable de B.)».*
- d'enjoindre à l'intimée de communiquer la dernière adresse connue des différents témoins, travaillant ou ayant travaillé dans le passé pour elle, sous peine d'une astreinte de 1.000,- EUR par jour de retard et par témoin, à compter d'un délai de 15 jours à compter de l'arrêt à intervenir.
  - pour autant que de besoin, d'instituer une expertise avec la mission suivante :
    - *«Se faire remettre par la SOC1.) l'ensemble des documents en rapport avec le salaire, les frais, les revenus, bénéfices et transactions effectués par B.) dans les années 2009 à 2013 ainsi que les mêmes documents en rapport avec Monsieur K.), notamment ceux énumérés à l'offre de preuve par voie d'expertise.*
    - *Entendre les parties*
    - *Procéder au calcul respectivement à une estimation du salaire de B.) pendant les années 2011 à 2013*
    - *Dire que l'expert doit notamment estimer la part variable de la rémunération revenant à B.) et calculer celle-ci sur base d'un pourcentage de 30% et en faisant abstraction de tous frais et charges quelconques qui lui avaient auparavant été imputés par la Banque.*
    - *Vérifier également l'ensemble des opérations et transactions faites par K.) et calculer le salaire de B.) en partant de la prémisse que la rémunération variable était payée en tenant compte du cumul des bénéfices de ces personnes et du partage à parts égales de ceux-ci par ces 2 mêmes personnes.*
    - *Analyser et vérifier les estimations et calculs faits par B.) (pièce 11 de Maître LUTGEN).*
    - *Dans l'hypothèse où la Cour devait estimer que dans le calcul du salaire variable il faut déduire tout ou partie des frais énumérés par l'employeur,*

*dire que l'expert devra se faire remettre les documents lui permettant d'analyser si ces frais sont réels et s'ils concernent monsieur B.) ».*

- de condamner l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 5.000,- EUR.

La société SOC1.) soulève l'irrecevabilité de l'appel au regard des dispositions des articles 355, 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile.

Elle fait plaider que concernant le volet relatif au paiement des bonus pour les années 2010 et 2011 le tribunal, en déclarant la demande prescrite, aurait certes statué sur une fin de non-recevoir, mais sans mettre fin à l'instance, puisqu'il a déclaré la demande recevable pour le surplus et ordonné une expertise.

Concernant le volet relatif au paiement des bonus pour les années 2012 et 2013, le tribunal aurait juste ordonné une expertise et n'aurait partant pas tranché le principal.

La société SOC1.) sollicite un arrêt séparé sur la question de la recevabilité de l'appel.

A.) fait plaider, pour sa part, que l'appel serait recevable concernant la demande en relation avec les bonus des années 2010 et 2011, puisque le tribunal aurait définitivement mis fin à l'instance en ce qui concerne cette demande.

La demande en paiement des bonus des années 2010 et 2011 n'étant, selon elle, pas prescrite, il y aurait lieu d'inclure dans la mission d'expertise la vérification et la consultation de documents, le contrôle ainsi que la détermination du bonus se rapportant à l'année 2011 (voire 2010).

L'appelante est cependant d'avis que la mission de l'expert, telle que définie dans le jugement entrepris, est beaucoup trop restrictive et que ce serait à tort que les juges de première instance ont estimé qu'elle ne peut plus remettre en cause la méthode de calcul du salaire variable, tel que documenté sur les décomptes des années 2010, 2011, 2012 et 2013, que ses contestations sont tardives et que le principe des 30% tel que repris dans l'article 7.6 de la « *remuneration policy* » ainsi que le principe de la déduction des frais sont acquis.

En retenant dans sa motivation certains points (énoncés en détails dans l'acte d'appel), le tribunal aurait nécessairement rejeté une partie des prétentions de sa demande.

L'appelante demande donc à la Cour de rejeter le moyen d'irrecevabilité de l'appel et de reformuler la mission de l'expert, telle que définie dans son acte d'appel.

A titre subsidiaire, elle lui demande d'ajouter à la mission d'expertise, telle que définie dans le jugement entrepris, les années « 2010 et 2011 ».

En tout état de cause, elle demande à la Cour de débouter l'intimée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

L'intimée réplique que la mission de l'expert ne saurait plus être remise en cause.

#### Quant à la recevabilité de l'appel

Aux termes des articles 355, 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, seuls peuvent être immédiatement frappés d'appels les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, tout comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même des jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance. Les autres jugements et notamment ceux qui ordonnent ou refusent une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Le critère de distinction pour apprécier si un jugement relève de l'une ou de l'autre catégorie réside dans le seul dispositif de la décision de la première instance. Seul celui-ci 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 développent clairement l'opinion du tribunal et laissent clairement apparaître la décision susceptible d'être adoptée en fonction de l'issue de la mesure d'instruction ou provisoire et même si la mission d'expertise contient un élément sur le fond, tel que la prise en compte des prédispositions pathologiques pour fixer le dommage (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n° 1398).

Il suit de ce qui précède, qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des motifs de la décision, fussent-ils décisifs, ni des autres dispositions non contenues dans le dispositif.

En l'absence de définition en droit positif luxembourgeois du sens du terme « principal » figurant à l'article 579 précité, il convient de se référer à la notion telle que définie dans le Nouveau code de procédure civile français ayant inspiré les auteurs du règlement grand-ducal du 22 août 1985 instituant le régime actuel en vigueur. De la conjonction des articles 4 et 480 dudit code, il ressort que le principal s'entend de l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions respectives des parties. De même, aux termes de l'article 53 du Nouveau code de procédure civile luxembourgeois, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance ainsi que par les conclusions en défense. Il y a décision sur le principal, lorsque la contestation tranchée porte sur une partie de « l'objet du litige », c'est-à-dire sur le but recherché par l'action du demandeur et la réplique du défendeur ou encore lorsque le jugement, sans

épuiser le fond, tranche définitivement une question faisant partie de l'objet du litige, de sorte que lors de la continuation des débats, le juge est lié par cette décision et ne peut revenir sur ce qu'il a décidé (Cour 14 janvier 2015, n° 41128, Cass. 27 novembre 2014, n° 83/14).

En ce que le jugement entrepris déclare la demande en relation avec le bonus des années 2010 et 2011 prescrite, partant irrecevable, il met définitivement fin au litige concernant cette prétention et tranche partant définitivement une partie de l'objet du litige.

Il s'ensuit que l'appel est recevable, en ce qu'il est dirigé contre la disposition du jugement ayant déclaré la demande en relation avec le bonus des années 2010 et 2011 prescrite.

Concernant les autres demandes formulées par l'appelante dans son acte d'appel, force est de constater qu'elles concernent la motivation du jugement entrepris. Les éléments de décision critiqués n'étant pas formulés de manière formelle et explicite dans le dispositif, l'appel est, pour le surplus, irrecevable, le jugement s'étant limité, avant tout progrès en cause, à ordonner une expertise.

Un bout de phrase (ou comme en l'espèce, une indication, une consigne) glissée dans la mission d'expertise ne saurait constituer un élément de décision définitive au principal au sens de l'article 579 du Nouveau code de procédure civile (Cour, 31 janvier 2001, n° 24157 du rôle).

Les débats ayant été limités à la recevabilité de l'appel, il y a lieu de révoquer la clôture des débats afin de permettre aux parties de prendre position quant à la demande en relation avec le bonus des années 2010 et 2011.

Les demandes en indemnités de procédure sont à réserver, ensemble avec les dépens, au stade actuel de la procédure.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en ce qu'il est dirigé contre la disposition qui a déclaré la demande en relation avec le bonus des années 2010 et 2011 prescrite,

le dit irrecevable pour le surplus,

avant tout autre progrès en cause :

ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de prendre position quant à la demande en relation avec le bonus des années 2010 et 2011,

renvoie l'affaire devant Madame Jeanne GUILLAUME, juge de la mise en état,

réserve le surplus et les frais.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.