

Arrêt N° 70/20 - VIII – Travail

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

**Audience publique du onze juin deux mille vingt**

Numéro CAL-2018-00519 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Ly TRICHIES, greffier assumé.

**Entre:**

**A)**, demeurant à (...), Grande-Bretagne,

**appelante** aux termes d'un acte d'appel 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) BANK**, 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**, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue J.F.Kennedy, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B186371, représentée aux fins des présentes **par Maître Louis BERNIS**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL:**

La Cour rappelle que par requête du 30 mars 2016, **B)** (ci-après le salarié) a fait convoquer son ancien employeur, la société **SOC1) BANK** (ci-après l'employeur) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'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 **B)** lors de l'audience du 30 octobre 2017. Le salarié a encore demandé que la production desdits documents soit assortie d'une astreinte non plafonnée de 5.000 euros par document et par jour de retard à partir d'un délai de quinze jours après la notification du jugement à intervenir.

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

A titre subsidiaire, il a 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, le salarié a sollicité 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.

De même, le salarié a demandé une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Le salarié est décédé en date du 7 mars 2017 et **A)**, agissant en nom personnel, a repris l'instance engagée par feu son époux.

Lors des plaidoiries à l'audience du 30 octobre 2017, **A)** a réévalué les montants réclamés et demandé la condamnation de l'employeur à lui payer les montants de 242.373,10 euros pour l'année 2011, 448.576,70 euros pour l'année 2012 et 42.573,90 euros pour l'année 2013.

Par jugement du 27 novembre 2017, le tribunal du travail 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. Avant tout autre progrès en cause, il a nommé expert Monsieur Romain BONTEMPS, 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 redû 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 de la déduction des frais généraux est acquis et il a fixé la continuation des débats au 28 mai 2018.* »

Suite à l'appel relevé par **A)** contre le jugement du 27 novembre 2017 et à la demande des parties de limiter dans un premier temps les débats à la recevabilité de l'appel, la Cour a par arrêt du 16 mai 2019 reçu l'appel interjeté par **A)** 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 et déclaré l'appel irrecevable pour le surplus.

Les parties ayant limité les débats à la recevabilité de l'appel, la Cour a ensuite, avant tout autre progrès en cause, ordonné la réouverture des débats pour leur permettre de prendre position quant à la demande en relation avec le bonus des années 2010 et 2011 et réservé le surplus et les frais.

**A)**, qui précise que selon elle le salaire relatif à l'année 2010 ne serait pas prescrit, fait cependant plaider qu'il n'y aurait pas lieu d'analyser cette question puisqu'elle ne formulerait pas de demande concernant l'année 2010.

Concernant l'année 2011, elle fait plaider que ce serait à tort que les juges de première instance ont déclaré sa demande prescrite en retenant que puisqu'une première tranche du bonus a été versée en mai 2012, le salarié avait forcément obtenu l'information sur la hauteur du bonus avant le mois de mai 2012.

Elle fait valoir qu'aucune pièce du dossier n'établirait que le montant du bonus ou le décompte afférent ait été communiqué au salarié, le décompte auquel se sont référés les premiers juges ne comportant pas de date.

L'employeur resterait également en défaut de verser la décision d'approbation par le conseil d'administration fixant définitivement la prime et **A)** se réfère à plusieurs jurisprudences aux termes desquelles la prescription ne commence pas à courir si l'employeur ne remet pas le détail du calcul au salarié, ensemble avec les annexes. A défaut, le salarié ne pourrait vérifier si ses droits ont été respectés.

Le « *Pay Out System* » auquel il est fait référence dans le contrat de travail n'ayant toujours pas été remis au salarié, respectivement à **A)**, la prescription n'aurait pas commencé à courir.

A titre subsidiaire, elle fait plaider que le bonus de l'année 2011 était échelonné sur quatre ans et que les deux dernières tranches payables durant l'année 2014 et 2015 ne seraient pas prescrites, la requête ayant été introduite le 30 mars 2016.

Quant au fond, elle demande à la Cour de condamner l'employeur à lui payer l'ensemble des salaires 2011 auxquels elle a droit conformément au contrat de travail et de le condamner notamment à lui payer le montant de 242.373,10 euros pour l'année 2011. Elle offre pour autant que de besoin de prouver sa version des faits par l'audition de 7 témoins, sinon par consultation, sinon par comparution personnelle des parties.

En outre, elle demande à la Cour d'enjoindre à l'employeur, moyennant une astreinte non plafonnée de 5.000 euros par type de document et par jour de

retard, courant à partir d'un délai de 15 jours après la notification de l'arrêt à intervenir, de verser les documents énumérés au dispositif de ses conclusions.

Elle demande également à la Cour d'enjoindre à l'employeur de préciser la dernière adresse connue de différents témoins, travaillant ou ayant travaillé pour l'employeur, moyennant une astreinte non plafonnée de 1.000 euros par jour de retard et par témoin, qui court à partir d'un délai de 15 jours à partir de la notification du « jugement » à intervenir.

Enfin, et pour autant que de besoin, elle demande à la Cour d'instituer une expertise judiciaire en vue de déterminer le bonus 2011, avec la mission telle que reprise au dispositif de ses conclusions.

A titre subsidiaire, elle demande d'inclure cette mission dans la mission d'expertise telle que définie dans le jugement entrepris.

Elle demande également une indemnité de procédure de 5.000 euros.

L'employeur demande la confirmation du jugement entrepris ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A titre subsidiaire et si la demande ne devait pas être déclarée prescrite, il demande à la Cour de renvoyer le dossier devant le tribunal de première instance.

Il fait plaider que le décompte pour le bonus 2011 aurait été établi en avril 2012 sur la même base que celui établi pour l'année 2010, que le salarié n'aurait pas contesté. Selon ce décompte, le bonus aurait été fixé au montant de 215.000 euros brut et aurait dû être payé en quatre fois. Le montant de 119.600 euros brut aurait été versé en mai 2012 et le montant de chaque fois 31.800 euros brut en janvier 2013, en décembre 2014 et en décembre 2015. La prescription aurait partant commencé à courir principalement à partir du mois d'avril 2012, lorsque le salarié a reçu le décompte du bonus, subsidiairement à partir du mois de mai 2012, lorsqu'il a reçu la fiche de salaire faisant état de la première tranche du bonus, plus subsidiairement, à partir du 8 juin 2012, date à laquelle il a été crédité de la première tranche, sinon encore plus subsidiairement à partir du mois de janvier 2013, lorsqu'il a reçu sa fiche de salaire renseignant le paiement de bonus à hauteur de 31.800 euros.

L'employeur se réfère encore à un courrier daté du 20 décembre 2013 du mandataire de l'époque du salarié, dans lequel ce dernier indique que suivant les renseignements dont il dispose, l'employeur redevrait encore 25% du bonus 2011 au salarié. Il ne saurait partant affirmer actuellement ne pas avoir disposé de tous les renseignements nécessaires pour déterminer son bonus.

Par ailleurs, le salarié n'aurait jamais émis de contestations à l'encontre du bonus 2011, mais seulement à l'encontre de ceux relatifs aux années 2012 et 2013.

Quant à la prescription

Le salarié a été engagé en qualité d'employé de banque à partir du 15 novembre 2008, en tant que « *sales trader* », avec un salaire de 156.000 euros brut par an (13.000 euros par mois). Il est en outre précisé dans le contrat de travail que le salarié est éligible au « *Bank's pay out system* ».

En date du 17 avril 2012, son salaire mensuel brut a été fixé au montant de 17.500 euros.

Aux termes de l'article L.221-2 du Code du travail, l'action en paiement de salaires de toute nature dus au salarié se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du Code civil.

La participation du salarié au « *pay-out system* » étant libellée à l'article relatif à la « *Compensation* », c'est-à-dire à la rémunération du salarié, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'action en paiement des montants redus au titre du « *pay-out system* » se prescrit par trois ans.

#### *Bonus de l'année 2010*

Si le salarié n'a pas formulé de demande en paiement pour l'année 2010, il a cependant, dans sa requête, demandé que l'employeur soit condamné à produire « *toutes les informations et tous les documents qui permettent de calculer le salaire et ses accessoires revenant à B) en exécution de son contrat de travail conclu avec la Banque SOC1) (années 2009 à 2013)* ».

Par ailleurs, les premiers juges ont déclaré la demande en relation avec le bonus 2010 prescrite et **A)** a, dans son acte d'appel, demandé à la Cour de dire que c'est à tort que les juges de première instance ont déclaré prescrite la demande se rapportant à la rémunération variable de l'année 2010.

La Cour est partant saisie de cette demande et il y a lieu de la toiser.

Le salarié n'ayant pas contesté avoir signé le décompte bonus de l'année 2010 en avril 2011, c'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré la demande en relation avec le bonus 2010 prescrite.

#### *Bonus de l'année 2011*

Il résulte des pièces versées au dossier que l'employeur avait fixé le montant du bonus 2011 à 215.000 euros brut, payable en quatre tranches, et que la première tranche du bonus 2011 a été payée le 8 juin 2012.

Dans la lettre adressée à l'employeur en date du 20 décembre 2013 (pièce 5 de la farde de pièces de Maître LUTGEN), le mandataire du salarié reproche à l'employeur, concernant le bonus 2011, de lui redevoir encore 25% (« *Unfortunately you missed to pay to Mr B) the entire allocation he was entitled to for the 2011. According to my information, you still owe him 25% of his 2011 allocation* »).

Ce n'est que concernant le bonus pour l'année 2012 qu'il a précisé qu'il n'avait pas reçu les pièces justificatives (« *As Mr B) didn't get the listing of the pay-out calculation (costs and revenues) for 2012, I ask to send the calculation of the 2012 pay-out allocation directly to Mr B) as well as a copy to my office* »).

Il suit de ce qui précède que le salarié n'a pas contesté le montant du bonus 2011, ni demandé les justificatifs afférents, mais a rappelé à l'employeur qu'il lui redevait encore 25% dudit montant. En effet, le bonus 2011 ayant été payé en quatre fois (de 2012 à 2015), deux tranches n'avaient pas encore été réglées en décembre 2013.

De même, contrairement aux affirmations de l'appelante, il ne résulte pas du courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2014 que le salarié ait demandé des explications quant à la détermination du bonus 2011. En effet, si l'employeur écrit « *We will like to explain the 2011 bonus payments* », il ajoute « *For 2011 you were granted a gross bonus of EUR 215.000 which the Bank, in accordance with existing laws and regulations, is obliged to defer over a period over of a minimum three years. Therefore in accordance with the Bank's « pay out policy » a part was paid directly and another part was deferred equally over the following three years. The actual payments were handled in the following :.....* », puis il indique que le montant de 119.600 euros a été payé en mai 2012, le montant de 31.800 euros en janvier 2013 et que les montants de chaque fois 31.800 euros seront payés en 2014 et 2015. Les explications données par l'employeur concernant uniquement les modalités de paiement du bonus, il laisse d'être établi que le salarié ait demandé des explications quant au montant du bonus 2011.

S'il appartient à l'employeur de communiquer les éléments nécessaires au calcul de la part de rémunération variable d'un salarié (Chambre sociale 22 octobre 2015 n° 14-18565, Cass. soc. 16 mai 2018, n° 16-18830), la Cour constate en l'espèce que le salarié n'établit pas avoir réclamé les pièces justificatives pour le calcul du bonus 2011 ou avoir contesté le montant du bonus lui ayant été communiqué. Le salarié n'ayant pas manqué de demander les pièces justificatives pour les années 2012 et 2013, la Cour en déduit qu'il avait reçu toutes les pièces justificatives pour 2011 et pu vérifier le montant fixé par l'employeur.

Pour être complet, il convient encore de préciser que, contrairement aux affirmations de l'appelante, il y a lieu de retenir qu'au moment où l'employeur a payé la première tranche du bonus, soit en juin 2012, le montant du bonus avait forcément déjà été déterminé et approuvé par le Conseil d'administration, de sorte que l'argument de **A)** tendant à dire que l'employeur n'a pas versé de pièce en vue d'établir ce fait n'est pas pertinent.

La créance relative au bonus de l'année 2011 ayant été déterminée au plus tard en date du paiement de la première tranche, soit le 8 juin 2012, et les quatre montants convenus ayant été intégralement payés, il y a lieu de dire que le salarié, qui n'a jusqu'à l'introduction de la requête ni remis en question le montant de la créance, ni demandé de plus amples renseignements quant au mode de détermination de la créance, est forclos à en contester le montant.

Les deux dernières tranches du bonus ayant été intégralement payées en 2014 et 2015, l'argumentation tendant à dire qu'elles ne seraient pas encore prescrites est à rejeter pour être non-pertinente.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris.

#### Quant aux indemnités de procédure

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais exposés et non compris dans les dépens il y a lieu de les débouter de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

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

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement et en application de l'article 2(1) du règlement grand-ducal du 17/4/20 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise,

statuant en continuation de l'arrêt du 16 mai 2019,

dit l'appel non fondé en tant que dirigé contre la disposition qui a déclaré la demande en relation avec le bonus des années 2010 et 2011 prescrite,

partant confirme le jugement entrepris sur ce point,

déboute les parties de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne **A)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Louis BERNS, sur ses affirmations de droit,

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Ly TRICHIES.