Exempt - appel en matière de travail.

Audience publique du seize janvier mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept.

Numéro 18721 du rôle.

Présents:

Paul HEVER, président de chambre;
Andrée WANTZ, première conseillère;
Eliane EICHER, conseillère;
Guy NUSSBAUM, greffier.

e n t r e :

la société anonyme C.) , établie et ayant son siège social à L- **(…)** , ,

appelante aux termes de l'exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 30 novembre 1995,

comparant par Maître Paul MOUSEL, avocat à Luxembourg,

e t :

E.) , employé privé, demeurant à MC- (…)

intimé aux fins du susdit exploit NICKTS,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête déposée le 24 novembre 1994, **E.)** a demandé la condamnation de son ancien employeur, la société anonyme **C.)** à lui payer 1.233.499.- francs à

titre d'arriérés de pension extralégale pour la période du 15 février 1994 au 30 novembre 1994, 92.339.- francs à titre d'indemnité compensatoire pour 4 jours de congé non pris en 1994, 587.036.- francs à titre de treizième mois pour l'année 1993 et 61.386.- francs au même titre pour l'année 1994.

Par jugement du 26 octobre 1995 le tribunal du travail de Luxembourg,

- a condamné la société anonyme **C.)** à payer au requérant 1.426.943.- francs du chef de pension extralégale pour la période du 15 février 1994 au 31 octobre 1995,
- a dit que les intérêts légaux courent sur le montant des mensualités échues avant le 8 juillet 1994, à partir du 8 juillet 1994, date d'une mise en demeure jusqu'à solde,
- a dit que les intérêts légaux courent sur le montant des mensualités échues après le 8 juillet 1994 à partir des dates d'échéances respectives,
- a condamné la société anonyme **C.)** à payer au requérant 30.944.- francs du chef de treizième mois pour 1994,
- a condamné la société anonyme **C.)** à payer au requérant les intérêts légaux sur la somme de 487.036.- francs représentant le treizième mois de l'année 1993 à partir du 8 juillet 1994, date de la mise en demeure jusqu'aux dates de paiement,
- a condamné la société anonyme **C.)** à payer au requérant 46.169.- francs du chef d'indemnité pour congé non pris en 1994,
- et a condamné la société anonyme **C.)** à payer au requérant 25.000.- francs du chef d'indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 30 novembre 1995 la société anonyme **C.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle critique les juges de première instance pour l'avoir condamnée au paiement de la pension extra-légale pour la période du 15 février 1994 au 31 octobre 1995 et pour l'avoir condamnée à payer des intérêts légaux sur le treizième mois de l'année 1993.

Elle reproche encore aux juges de première instance de l'avoir condamnée au paiement d'une indemnité pour congé non pris et au paiement d'une indemnité de procédure.

Elle conclut à se voir décharger des condamnations intervenues contre elle de ces chefs.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement et à se voir allouer pour la procédure d'appel une indemnité de procédure de 50.000.- francs.

Quant à la pension extra-légale

L'intimé se base, pour motiver sa réclamation, sur un mémorandum du 20 janvier 1988 qui lui avait été adressé et qui est de la teneur suivante : "The purpose of this memo is to confirm that for purposes of calculating your company pension, your entry date is shown as 01.07.1954." Ce mémorandum est signé par **G.)** , président, et **B.)** , vice-président Finance and Administration.

Les juges de première instance, pour allouer la pension extralégale, ont retenu que la société **C.)** était valablement engagée par le mémorandum du 20 juin 1988 par application de la théorie du mandat apparent.

Il est admis en cause que l'intimé a droit à une pension supplémentaire en vertu du "Headoffice Pension Plan". Le litige porte sur l'ancienneté dont il faut tenir compte pour le calcul de la pension.

La section 5 du Headoffice Pension Plan définit les années de service de la manière suivante :

" All permanent fulltime employment with **C.)** , including trial period employment, is taken into acccount for the purpose of calculation of the supplementary pension benefit.

Additional years of service might be considered at the discretion of **C.)** .

Note : For all employees merged into **C.)** 1.1.1974, former years of service with **L.)** S.A. are taken into account, but up to 1.7.1970 at the earliest. "

L'intimé entend déduire de la stipulation du Headoffice Pension Plan " additional years of service might be considered at discretion of **C.)** " que le pouvoir discrétionnaire de **C.)** de reconnaître des années d'ancienneté supplémentaire n'était pas limité.

Si le Headoffice Pension Plan constitue le cadre que la société s'est tracé à un certain moment, la disposition dont l'intimé fait état rend possible la modification de ce cadre. Il faut cependant pour que cette modification se fasse valablement, qu'elle soit faite par les organes de la société qui ont le pouvoir de l'engager.

La société appelante conteste être engagée par le mémorandum qui reconnaît à l'intimé une ancienneté supérieure à celle prévue par le Pension Plan.

Elle affirme en premier lieu qu'elle n'a en toute hypothèse pas pu prendre des engagements pour la période précédant sa constitution.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que les premiers juges ont écarté ce moyen en disant que l'article 12 bis de la loi sur les sociétés

commerciales, cité par **C.)** , qui parle des engagements pris par une société en formation avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique, ne s'applique pas au cas de l'espèce où il y avait lieu d'analyser un engagement pris par la société en 1988, soit longtemps après sa constitution.

La société appelante fait valoir en second lieu que les signataires du mémorandum n'avaient pas le pouvoir de l'engager au delà du cadre tracé par le Pension Plan. Elle renvoie à l'article 53(2) de la loi sur les sociétés commerciales qui dit que c'est le Conseil d'administration qui représente la société à l'égard des tiers et aux statuts qui disposent à propos des pouvoirs et signatures, que le conseil d'administration nomme les administrateurs ou titulaires de fonctions qui ont le pouvoir de représenter la société et d'engager la société à l'égard de tiers en toutes circonstances, et que la société ne se trouve engagée que par la signature conjointe de deux de ces personnes ou titulaires de fonctions, à moins de délégation spéciale par au moins deux de ces personnes à un fondé de pouvoirs spécial et individuel.

Le mémorandum a été signé par **G.)** et **B.)** .

G.) a été en 1988 administrateur, directeur général de **C.)** et membre du comité exécutif de **C.)** . **B.)** n'a pas été administrateur. Il avait la fonction de vice-président Finance and Administration.Il ne ressort d'aucune pièce du dossier que **B.)** avait dans sa fonction le pouvoir de représenter et d'engager la société tel qu'il est prévu dans les statuts de la société.

L'intimé affirme que les sieurs **B.)** et **G.)** , ce dernier en tant que membre du conseil d'administration, ont agi en parfaite conformité à la volonté des organes sociaux. Il offre de prouver qu'il était de pratique courante au sein de **C.)** qu'un administrateur, ensemble avec un membre de la direction, engagent la société pour des affaires comportant des dépenses d'importance supérieure à celles qui se dégagent d'une extension de l'ancienneté d'un membre de la direction et que plus particulièrement **G.)** et **B.)** avaient le pouvoir d'engager la société **C.)** pour l'extension de l'ancienneté du sieur **E.)** , qu'il y avait accord sur cette extension de l'ancienneté au sein des organes sociaux et qu'enfin **X.)** a agi en parfaite conformité avec la volonté du conseil.

Cette offre de preuve est irrecevable pour défaut de pertinence. D'une part le pouvoir d'engager une société est réglementé par la loi et les statuts de la société. D'autre part le mémorandum du 20 juin 1988 qui ne porte pas de signature conjointe valable n'a jamais été ratifié par les organes compétents de la société.

Le fait que **X.)** , en tant que chef du personnel, a confirmé plus tard le mémorandum, est sans incidence dans la présente affaire. **X.)** n'a pas validé une décision qui fut prise en 1988, il n'avait d'ailleurs pas le pouvoir de ce faire, mais il n'a fait que des déductions sur base du dossier lui présenté par **E.)** .

La société appelante s'oppose enfin à l'argumentation des premiers juges qui ont validé son engagement par le mémorandum du 20 janvier 1988 sur base de la théorie du mandat apparent.

Elle fait valoir que cette théorie ne peut s'appliquer que si la croyance au pouvoir du mandataire du tiers était légitime. Elle développe dans ses conclusions que tel ne fut pas le cas en l'espèce.

Il est admis que le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent même en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée; il est lié vis-à-vis des tiers si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes des pouvoirs du mandataire J.Cl. civ. Mandat Fasc. 2 et n° 73 et suivants, Cour d'Appel civ. 5.6.1985 Pas 26, 349).

Ceci implique l'application de la théorie du mandat apparent non seulement en cas de dépassement de pouvoir, mais également en cas d'absence de pouvoir. Les circonstances retenues par la jurisprudence pour légitimer l'erreur du tiers quant au pouvoir du prétendu mandataire sont appréciées par rapport à la nature de l'acte accompli par le prétendu mandataire, la qualité et l'attitude du mandataire et enfin la personnalité du tiers qui veut tirer avantage d'un acte fait en sa faveur par le prétendu mandataire (Cour appel travail 18.3.1993 n° 13502).

En l'espèce on ne saurait prétendre que le fait de décider pour une ou plusieurs personnes de la direction de la société une extension fictive de l'ancienneté qui était exclue par le Headoffice Pension Plan, était un acte de gestion courante ne nécessitant pas l'intervention des organes de la société, c'est-à-dire le conseil d'administration respectivement la signature conjointe telle que prévue aux statuts.

Au contraire il s'agit d'un acte modifiant profondément les prévisions du Pension Plan. Cet acte est d'une importance telle qu'il aurait nécessairement dû faire intervenir les organes sociaux de la société qui la représentent.

Pour ce qui est de la qualité et de l'attitude du mandataire, il est vrai qu'il s'agissait en l'espèce d'un membre du conseil d'administration par surcroît le directeur général de **C.)** et du vice-président des Finances et de l'administration, autorités qui auraient certes pu mettre en erreur un quelconque employé subalterne sur leur pouvoir et l'étendue de leur mandat.

Il reste cependant qu' **E.)** en tant que Senior Vice President Corporate Planning de **C.)** et ancien membre du Conseil d'administration, était un des dirigeants de la société. Dans sa position il a nécessairement dû connaître le fonctionnement de la société et les organes qui seuls pouvaient valablement

l'engager. Il ne peut raisonnablement pas prétendre qu'il a versé dans l'erreur et encore moins affirmer que cette erreur fut légitime.

Il ne peut dès lors tirer un droit du mémorandum dont question par application de la théorie du mandat apparent.

Il y a lieu de réformer le jugement sur ce point.

Quant aux intérêts légaux sur le treizième mois de l'année 1993

La société appelante s'oppose à la condamnation des intérêts sur le treizième mois en affirmant que le treizième mois est à considérer comme une libéralité qui n'est pas liée à une date d'échéance fixe et qu'il y avait accord entre parties que ce treizième mois devait être payé par paiement fractionné échelonné et sans intérêts.

Le contrat de travail d' **E.)** prévoyait une gratification pouvant atteindre un treizième mois. Il est constant en cause que cette gratification s'élevait pendant les dernières années d'activité d' **E.)** à un mois de salaire et avait même pris la dénomination de treizième mois. On doit en déduire qu'il s'agissait à la fin de son contrat d'un élément de salaire payable à la fin de l'année. S'il est vrai que **C.)** a par lettre du 16 décembre 1993 fait état d'un prétendu accord entre parties en vue de retarder le paiement du treizième mois, cet accord reste cependant contesté et non prouvé.

Il y a dès lors lieu de confirmer la décision du tribunal du travail qui a alloué à **E.)** les intérêts légaux du treizième mois à partir d'une mise en demeure du 8 juillet 1994.

Quant à l'indemnité compensatoire pour congé non pris

L'intimé a demandé 4 jours de congé pour l'année 1994. Le tribunal du travail lui a alloué une indemnité pour deux jours. La société appelante affirme qu' **E.)** a pris tout son congé. Elle reste cependant en défaut de le prouver.

Il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point.

Quant à l'indemnité de procédure

La société appelante demande à voir réformer la décision des premiers juges sur l'indemnité de procédure au motif que l'intimé n'a pas prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa seule charge.

La Cour constate que la demande n'était pas motivée. Il s'y ajoute que le jugement est réformé sur le point essentiel qu'était la demande de la pension extralégale sur la pension.

La demande basée sur l'article 131-1 n'est dès lors pas fondée et il y a lieu de réformer le jugement sur ce point.

La demande de l'intimé à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter au même motif.

Par ces motifs:

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

reçoit l'appel;

dit qu'il est partiellement fondé;

réformant,

dit que la demande en paiement d'une pension extralégale avec les intérêts n'est pas fondée;

décharge la société appelante de la condamnation intervenue contre elle de ce chef;

dit que la demande en indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée;

décharge la société appelante de la condamnation intervenue contre elle de ce chef;

confirme le jugement pour le surplus;

dit que la demande de l'intimé en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée;

en déboute;

condamne l'intimé aux frais et dépens des deux instances avec distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Paul MOUSEL, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.