

JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG

TRIBUNAL DU TRAVAIL

**AUDIENCE PUBLIQUE DU
JEUDI, 17 JUIN 2010**

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL DE ET A LUXEMBOURG

DANS LA COMPOSITION:

Simone PELLEES, juge de paix
Danielle HAUSTGEN
Martine MIRKES
Guy SCHUBERT

Présidente
Assesseur - employeur
Assesseur - salarié
Greffier

**A RENDU LE JUGEMENT QUI SUIT
DANS LA CAUSE**

ENTRE:

A.),

sans état connu, demeurant à ISR-(...), (...), ayant élu domicile en l'étude de Maître Stéphane LE GOUEFF, demeurant à L-2330 LUXEMBOURG, 124, boulevard de la Pétrusse,

PARTIE DEMANDERESSE,

comparant par Maître Murielle OMPRARET-BAUGNIET, avocat, en remplacement de Maître Stéphane LE GOUEFF, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

E T:

la société anonyme SOC1.),

établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant en fonctions, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés sous le numéro B (...),

PARTIE DEFENDERESSE,

comparant par Maître Aurélien FAVIER, avocat, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

FAITS:

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la présente minute - déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 30 octobre 2009.

Sur convocations émanant du greffe les parties furent convoquées à l'audience publique du jeudi, 26 novembre 2009, 9 heures, salle N° JP.0.02 au rez-de-chaussée du bâtiment de la Justice de Paix à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit.

Après deux remises contradictoires l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du jeudi, 12 mai 2010, 15 heures, salle N° JP.0.02 au rez-de-chaussée du bâtiment de la Justice de Paix à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit. Maître Murielle OMPRARET-BAUGNIET comparut pour la partie demanderesse et Maître Aurélien FAVIER se présenta pour la partie défenderesse.

Les mandataires des parties furent entendus en leurs moyens et conclusions.

L'affaire fut prise en délibéré par le tribunal et il rendit à l'audience publique de ce jour, audience à laquelle le prononcé avait été fixé, le

JUGEMENT QUI SUIT:

Vu les notes de plaidoiries des parties.

Procédure

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 30 octobre 2009, **A.)** a fait convoquer la société anonyme **SO1.)** devant le tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de se voir condamner à lui payer les montants suivantes:

- Indemnité compensatoire de préavis : 200.640 CHF, soit 132.824,4 €
- Dommage matériel : 200.640 CHF, soit 132.824,4 €
- Dommage moral : 33.440 CHF, soit 22.137,4 €
- Arriérés de salaires et bonus 24.549,4 €,

toujours avec les intérêts légaux depuis la fin des relations de travail en date du 8 juin 2009, sinon à partir de la requête introductive d'instance ou du jugement intervenir jusqu'à solde.

Finalement, il demande la condamnation de la partie défenderesse à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience du 20 mai 2010, la société anonyme **SOC1.)** a demandé reconventionnellement à voir condamner **A.)** à lui payer une indemnité de procédure de l'ordre de 5.000.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

La demande, régulière en la forme, est recevable à cet égard.

LES FAITS:

A.) fait exposer qu'il a été engagé par un contrat de travail du 11 février 2008 par la société **SOC1.)** en tant que « *Chief executive officer* » (ci-après CEO).

Par un courrier électronique du 17 mars 2009, il a fait l'objet d'une procédure disciplinaire et a été suspendu de son emploi.

Cette procédure disciplinaire a été suivie par un licenciement avec effet immédiat par courrier électronique et courrier postal du 8 juin 2009.

Ce courrier est rédigé comme suit :

« *Dear A.),*

*I write on behalf of the Board of Directors of **SOC1.) S.A** (the "Company").*

*On 17 March 2009, you were suspended from your employment with the Company pending an investigation into your failure to communicate honestly and promptly with the Board of Directors of the Company in relation to important commercial matters, including without limitation, the Company's relationship with **SOC2.),** particularly following receipt of a Notice of Default dated 16 March 2009.*

*During your suspension, a significant investigation was undertaken by the Company into your and **B.)**'s conduct. On 22 April 2009, an Investigation Report was sent to you by email and by courier. The Investigation Report contained over 60 pages of detailed analysis of your and **B.)**'s management of the Company and in particular the issues that formed the allegations against you. The primary issues for consideration in relation to the matters set out in the Investigation Report were whether you had:*

- 1. Failed to act with a degree of care, prudence and diligence expected of you;*
- 2. Failed to act in the best interests of the Company at all times;*
- 3. Failed to act on the Board of Directors' instructions in a diligent, professional and faithful manner;*
- 4. Failed to adhere to all guidelines issued to you by the Board of Directors;*

5. *Failed to diligently and faithfully serve the Company and carry out your duties in a proper and efficient manner;*
6. *Failed to comply with all reasonable requests by the Board of Directors;*
7. *Failed to keep the Board of Directors promptly and fully informed of your conduct of the business or the affairs of the Company;*
8. *Committed acts of dishonesty, material or otherwise: and*
9. *By way of your conduct, prejudicially affected the interests or reputation of the Company (both from a financial and reputational perspective).*

On 22 April 2009, you were invited to a Board Meeting, scheduled to take place on 7 May 2009 at which the Investigation Report would have been discussed and you would have had an opportunity to provide the Company with your response to the Investigation Report. That Board Meeting was postponed at your and B.)'s request and was ultimately rescheduled to take place on 18 May, 2009. Unfortunately, due to unforeseen circumstances, the Board Meeting was again adjourned.

*On 14 May 2009, a General Meeting of Shareholders took place (the "**Shareholders' Meeting**"). At the Shareholders' Meeting a decision was taken to remove you as a Director of the Company. I enclose a copy of the Minutes of the Shareholders' Meeting which clearly documents the decisions that were taken. As such, with effect from 14 May 2009, you were no longer the CEO or a Director of the Company.*

*On 27 May 2009, you attended a Disciplinary Meeting discuss the Investigation Report (the "**Meeting**"). You chose not to be accompanied at the Meeting. The Meeting was held by me and C.) (the "**Committee**"). D.) was present to take notes of the Meeting. During the Meeting you were given the opportunity to provide any submissions you wished to make in response to the content of the Investigation Report. The Meeting started at 9.30 am and finished at 5.45pm.*

*Following the Meeting, the Committee considered the submissions that you made during the Meeting. In addition, it considered the documentation and/or information that was submitted by you on 31 May and 2 June 2009, I enclose a copy of the Committee's Disciplinary Report which sets out, in detail, the Committee's findings in relation to each of the findings made in the Investigation Report. The Disciplinary Report is extremely detailed and also contains within it the minutes of the Meeting. The recommendation of the Committee was that your Appointment Agreement dated 11 February 2008 (the "**Appointment Agreement**") should be terminated with immediate effect, pursuant to clause 13.1 of the same.*

*The Board of Directors held a conference call on **08 June 2009**. The purpose of the conference was to decide in light of the Committee's recommendation, and having considered the Disciplinary Report, whether your Appointment Agreement should be terminated with immediate effect. It was resolved that you had breached clause 13.1*

of the Appointment Agreement and as such, your appointment with the Company will cease with effect from today, 08 June 2009.

You will not be entitled to receive any payment in lieu or notice. Your attention is drawn to clauses 11, 12, 13.4, 13.9 and 14 of the Appointment Agreement, which will continue in full force and effect. Please ensure that all Company property is returned to me and is done so by no later than 12th June 2009. You then be asked to comply with clause 14.2. of the Appointment Agreement.

Should you wish to appeal the Company's decision, the Company is prepared to offer you the right to do so. Any appeal must be lodged within 7 working days or the date or this letter (i.e. by June 2009) and should be addressed to E.). Any appeal lodged should clearly set out the grounds upon which you wish to appeal the Company's decision.

Finally, an announcement will be made to SOC3.) confirming that your Appointment Agreement has been terminated with immediate effect.

Yours sincerely,

F.)

For and on behalf of SOCI.) S.A.. ».

Par lettre recommandée du 14 août 2009, A.) a contesté le licenciement.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES:

A.) considère que le licenciement avec effet immédiat dont il a fait l'objet en date du 8 juin 2009 est abusif pour les raisons suivantes:

Principalement:

Ayant fait l'objet d'une mise à pied conservatoire par courrier du 17 mars 2009, l'employeur n'aurait pas procédé à son licenciement au plus tard dans les 8 jours suivants comme le prévoit l'article L.124-10 (5) du Code du travail, mais seulement en date du 8 juin 2009.

Ensuite, la lettre de licenciement du 8 juin 2009 ne lui aurait pas été notifiée par lettre recommandée, mais par courrier électronique et par courrier postal simple.

Il critique encore la lettre de licenciement pour ne pas être rédigée de façon suffisamment précise.

Subsidiairement:

Il considère que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement du 8 juin 2009, fussent-ils être considéré comme étant suffisamment précis, ne revêtiraient aucun caractère réel et sérieux justifiant un congédiement avec effet immédiat.

En premier lieu, la partie défenderesse a soulevé in limine litis l'incompétence du tribunal du travail faute de l'existence d'un contrat de travail entre le requérant et la société anonyme **SOC1.**)

Celle-ci estime que les parties étaient liées par un contrat de mandat au sens de l'article 60 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, **A.**) ayant été l'un des administrateurs de la société **SOC1.**) ensemble avec son frère.

A titre subsidiaire, la partie défenderesse, pour le cas où le tribunal de travail se déclarera compétent pour connaître de la demande de **A.**), considère que la lettre de licenciement est rédigée de façon précise et que les motifs y énoncés sont réels et sérieux et justifient le renvoi avec effet immédiat de ce dernier.

MOTIFS DE LA DECISION

En ce qui concerne le moyen d'incompétence ratione materiae du tribunal de travail:

Le tribunal du travail est une juridiction d'exception qui ne peut connaître que des affaires qui lui sont réservées par la loi. La compétence exceptionnelle attribuée par l'article 25 du nouveau code de procédure civile aux juridictions du travail se limite à la connaissance des contestations qui s'élèvent, d'une part, entre les employeurs et, d'autre part, leurs salariés, relatives notamment aux contrats de travail et aux contrats d'apprentissage y compris les contestations survenant après que l'engagement a pris fin.

L'incompétence du tribunal du travail pour statuer sur des affaires qui ne sont pas de sa compétence étant d'ordre public, il y a lieu d'examiner l'exception d'incompétence *ratione materiae* soulevée par la partie défenderesse.

En application de l'article L.121-1 (1) du Code du travail, les directeurs et gérants d'entreprises sont en principe à considérer comme salariés. La qualification de salarié suppose évidemment que le directeur ou le gérant, à la différence d'un mandataire social indépendant, exerce ses fonctions dans le cadre d'un rapport de subordination qui caractérise le contrat de travail.

La caractéristique du contrat de louage de service réside en effet dans le fait que celui qui met son activité au service d'un autre se trouve à l'égard de celui-ci dans un rapport de subordination. En d'autres termes, il se place sous l'autorité d'un employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat.

La preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination. Le juge doit rechercher la nature juridique du contrat et vérifier, si les modalités d'exécution de la convention se caractérisent par l'existence ou l'absence d'un lien de subordination.

En effet, l'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité salariée.

Etant donné qu'il s'agit de prouver l'existence ou la formation d'un lien de travail, il y a lieu de se rapporter aux dispositions des articles 1315 et suivants du code civil. Ainsi la charge de la preuve de l'existence du contrat de travail et de son caractère réel incombe à celui qui s'en prévaut de sorte qu'il appartient à un mandataire social qui entend se prévaloir d'un contrat de travail d'en établir l'existence. Mais, inversement, en présence d'un contrat de travail apparent, il appartient à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve (cf. DALLOZ - Travail, Contrat de travail, existence, formation, preuve du contrat de travail, n° 64 et ss.).

Dans le contrat du 11 février 2008, les parties avaient convenu que « *the parties agree that there are no, and there will not be, any employer-employee relations between the Company and the CEO* ».

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité salariée.

Le cumul dans une même personne des fonctions d'administrateur d'une société anonyme et de celle de travailleur salarié de cette même société n'est prohibé ni par la loi sur les sociétés commerciales, ni par un autre texte de loi, ni par un principe de droit.

Il est de jurisprudence que si le cumul dans une même personne des fonctions de gérant ou d'administrateur délégué et de celle d'employé privé est possible, il faut, pour qu'une relation de travail existe, que le gérant ou l'administrateur-délégué exerce une fonction technique distincte de son mandat social, fonction qu'il remplit sous la surveillance et l'autorité permanentes du conseil d'administration qui est en mesure d'exercer sur le préposé les pouvoirs qui caractérisent le lien de subordination. (cf. Cour, 29.05.1986, n° 8259, A. c/ curateur de la faillite s.a. M.)

Un mandataire d'une société anonyme est responsable envers la société en cette qualité et révocable pour des motifs légitimes. Il peut cumuler les fonctions de mandataire social et de salarié de la société, à condition que le contrat de travail soit une convention réelle et sérieuse, qui correspond à une fonction réellement exercée et qui soit caractérisée par un rapport de subordination d'employé à employeur.

L'existence d'un contrat de travail peut uniquement être avancée si celui-ci se cumule avec le mandat social et que quatre conditions sont remplies, tel l'existence d'un lien de subordination, une rémunération distincte de celle perçue au titre de celle de mandataire social, l'existence de fonctions distinctes de celles exercées dans le cadre du mandat et une absence de fraude à la loi.

En l'occurrence, la partie défenderesse conteste qu'A.) ait exercé une fonction technique distincte sous la forme d'attributions professionnelles distinctes du mandat social sous le contrôle et la direction de la société et que celui-ci ait touché une rémunération distincte pour une fonction distincte de celle du mandat social. De même, tout lien de subordination est contesté.

Face aux contestations de la société **SOC1.**), il appartient donc à **A.)** d'établir l'existence d'une relation de travail.

En vue d'établir la réalité du contrat de travail, **A.)** énumère un certain nombre de faits et de documents destinés à établir un faisceau d'indices et de présomptions à savoir :

A.), pour établir l'existence d'un lien de subordination entre lui-même et la société **SOC1.**), se base notamment sur une résolution du conseil d'administration du 11 décembre 2008 évoquant la question d'un bonus et des objectifs à remplir par lui-même ainsi que sur un échange de courriers électroniques avec d'une part Robert AVONDO et d'autre part **B.)** pour établir qu'il se serait trouvé dans un lien de subordination par rapport à ces deux personnes, membres du conseil d'administration de la société **SOC1.**).

En ce qui concerne ces courriers électroniques, le tribunal ne peut que remarquer qu'ils ne prouvent en rien l'existence d'un lien de subordination entre **A.)** et la société **SOC1.**). Il en est de même en ce qui concerne la résolution du conseil d'administration précitée.

A.) se réfère encore au contrat « *CEO'S APPOINTMENT AGREEMENT* » du 11 février 2008 et notamment à la description de ces tâches y énumérées à l'article 5.

Or, à la lecture de cette clause, il faut constater que les parties y ont défini une tâche correspondant à la gestion journalière de la société. Ils n'ont prévu aucune tâche technique ou commerciale précise distincte à celle des fonctions dévolues à l'administrateur-délégué à la gestion journalière de la société.

Pour prétendre à l'existence d'un contrat de travail, le seul critère déterminant est que la personne a exercé une fonction salariée réelle, à la fois subordonnée, délimitée et distincte de son mandat social (Cour d'appel 29 janvier 1998 n° 21033 du rôle).

Or, en l'espèce, **A.)** ne tend cependant nullement à établir l'existence d'un lien de subordination d'employée à employeur qui constitue cependant l'élément essentiel du contrat de travail.

Au vu des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal, il faut donc conclure que le requérant ne prouve pas et n'offre pas de prouver qu'il y ait eu rémunération distincte de celle perçue au titre de celle de mandataire social, qu'il y ait eu un lien de subordination par rapport à la société **SOC1.**) ni qu'il ait exercé une fonction technique distincte de son mandat social, fonction qu'il aurait rempli sous la surveillance et l'autorité permanentes du conseil d'administration qui est en mesure d'exercer sur le préposé les pouvoirs qui caractérisent le lien de subordination. (cf. Cour, 29.05.1986, n° 8259, A. c/ curateur de la faillite s.a. M.).

Dès lors, le courrier du 8 juin 2009 est considéré à tort par le requérant comme une lettre de licenciement avec effet immédiat.

Il faut constater au contraire qu'il s'agit d'une décision de révocation de son mandat d'administrateur-délégué suite à une décision de l'assemblée générale des

actionnaires de la société **SOC1.**) du 14 mai 2009 et encore suite à une réunion du conseil d'administration de la société.

Après l'examen des pièces lui soumises par la partie requérante, le tribunal du travail arrive à la conclusion que celle-ci n'a pas prouvé avoir exercé une fonction salariée réelle, à la fois subordonnée, délimitée et distincte de son mandat social auprès de la société à **SOC1.**)

Aucun lien de subordination n'ayant été établi, le tribunal du travail se déclare incompetent *ratione materiae* pour connaître des relations entre les parties en cause.

En effet, le tribunal du travail est une juridiction d'exception qui ne peut connaître que des affaires qui lui sont réservées par la loi. La compétence exceptionnelle attribuée par l'article 25 du nouveau code de procédure civile aux juridictions du travail se limite à la connaissance des contestations qui s'élèvent, d'une part, entre les employeurs et, d'autre part, leurs salariés, relatives aux contrats de travail et aux contrats d'apprentissage y compris les contestations survenant après que l'engagement a pris fin.

L'incompétence du tribunal du travail pour statuer sur des affaires qui ne sont pas de sa compétence est d'ordre public.

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement.l

Indemnités de procédure:

Compte tenu de l'issue de la demande d'**A.**), il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

La partie défenderesse a formulé une demande en allocation d'une indemnité de procédure de l'ordre de 5.000.- € contre **A.**).

Elle reste cependant en défaut d'établir à quel titre il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens.

Il y a dès lors lieu de rejeter la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société anonyme **SOC1.**)

PAR CES MOTIFS:

le tribunal du travail de Luxembourg

statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort;

reçoit la demande d'A.) en la pure forme;

dit fondé le moyen tiré de l'incompétence ratione materiae du Tribunal de travail opposé par la société anonyme **SOC1.)**;

se déclare incompétent pour connaître de la présente cause;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement ;

rejette les demandes d'A.) et de la société anonyme **SOC1.)** basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé par Simone PELLEES, juge de paix de et à Luxembourg, siégeant comme présidente du tribunal du travail de et à Luxembourg, et les assesseurs prédits, et prononcé, par la présidente à ce déléguée, assistée du greffier Guy SCHUBERT, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à LUXEMBOURG, et qui ont signé le présent jugement.

s. Simone PELLEES

s. Guy SCHUBERT