

**AUDIENCE PUBLIQUE DU VENDREDI, 30 MARS
2012**

Le tribunal du travail de et à LUXEMBOURG a rendu le j u g e m e n t qui
suit

dans la cause

e n t r e:

A., réviseur d'entreprises agréé, demeurant à L-(...), (...),

D E M A N D E U R, comparant Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour,
demeurant à LUXEMBOURG

e t

la société anonyme SOC1., ci-avant établie et ayant son siège social à L-(...),
(...), actuellement établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par
son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de
commerce et des sociétés de et à LUXEMBOURG sous le numéro B (...),

D E F E N D E R E S S E, comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat à la
Cour, demeurant à LUXEMBOURG.

P R E S E N T S :

- **Marie MACKEL**, juge de paix de et à LUXEMBOURG, siégeant comme
Présidente du tribunal du travail de et à LUXEMBOURG;

- **Arlette PETERS**, assesseur - employeur;

- **Corinne LUDES**, assesseur - salarié;

les deux derniers dûment assermentés;

- **Michèle GIULIANI**, greffière.

F A I T S :

Suite à la requête déposée le 31 octobre 2011 au greffe de ce tribunal du travail par A.), les parties furent convoquées à l'audience publique du lundi, 28 novembre 2011 devant le tribunal du travail.

A l'appel de la cause à l'audience publique dont question ci-dessus, Me Lucy DUPONG se présenta pour la société défenderesse. L'affaire fut alors contradictoirement fixée au mardi, 24 janvier 2012 pour plaidoiries.

Lors de l'audience publique du mardi, 24 janvier 2012, l'affaire fut contradictoirement fixée au vendredi, 16 mars 2012 pour plaidoiries.

A l'audience publique du vendredi, 16 mars 2012, l'affaire fut utilement retenue. Lors de cette audience, les mandataires de la partie requérante et de la société défenderesse (Me Sandra JUNQUEIRA DE OLIVEIRA en remplacement de Me Michel MOLITOR et Me Lucy DUPONG) furent entendus en leurs moyens et prirent les conclusions reprises dans les considérants du présent jugement.

Sur ce, le tribunal du travail prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, audience publique à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement qui suit :

Procédure :

Par requête déposée le 31 octobre 2011, A.) a fait convoquer devant le tribunal du travail son ancien employeur, la société anonyme SOC1.), pour lui réclamer suite à son licenciement qu'il qualifie d'abusif les montants suivants :

- préjudice matériel :	85.000,00 €,
- préjudice moral :	30.000,00 €,

 Ces montants avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,

- rémunération brute du mois de décembre 2010 :	14.056,74 €,
- rémunération brute du mois de janvier 2011 :	14.056,74 €,
- rémunération brute du mois de février 2011 :	14.056,74 €,
- indemnité compensatoire de	

congés non pris :	9.750,33 €,
- indemnité de départ :	15.598,86 €,
- 13 ^{ième} mois, année 2010 :	13.460,79 €,
- 13 ^{ième} mois, prorata année 2011 :	2.243,46 €,

Ces montants avec les intérêts légaux tels que de droit à partir de chaque échéance, sinon à partir du 18 février 2011, date de la première mise en demeure, sinon à partir du 13 avril 2011, date de la seconde mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,

Le requérant demande encore quant à une rémunération additionnelle principalement que la défenderesse soit condamnée à lui octroyer 825 de ses actions.

Subsidiairement, il demande de condamner la défenderesse à lui payer un montant de 1.250.000 €, sinon un montant de 625.000 € du chef de sa participation aux bénéficiés, cette somme augmentée des intérêts légaux tels que de droit à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il conclut encore à la condamnation de la défenderesse à lui payer un montant de 3.000 € à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

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

Moyens et prétentions des parties :

A l'appui de sa demande à se voir déclarer son licenciement abusif, le requérant expose qu'il a été au service de la défenderesse suivant contrat de travail du 7 janvier 2004 et qu'il s'est vu notifier son licenciement avec préavis par courrier recommandé du 25 octobre 2010.

Suite à sa demande en communication des motifs du 19 novembre 2010, il a reçu le courrier en réponse du 15 décembre 2010

Par courrier du 4 février 2011, il a réclamé contre les motifs avancés à son égard.

Le requérant conteste formellement les motifs invoqués, la défenderesse lui reprochant des manquements professionnels qui ne seraient pas suffisamment fondés sur des faits précis, sérieux et réels.

Il demande donc de déclarer son licenciement abusif au regard des dispositions de l'article L. 124-5(2) du Code du travail.

Quant à la défenderesse, celle-ci soulève en premier lieu l'irrecevabilité de la demande, le tribunal du travail étant incompétent pour connaître du volet de la demande du requérant tenant à une prétendue acquisition par ce dernier de 825 actions.

A cet égard, la défenderesse conteste formellement la qualité d'associé alléguée par le requérant, ainsi que le droit de celui-ci de se prévaloir d'une option d'achat sur ses actions. Elle soutient, en renvoyant à l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile, que le requérant revendiquerait *« une prétendue qualité d'associé ... , et peu importe qu'il ait été pendant un certain temps au service de ... comme salarié, le litige ne porte pas sur une contestation en rapport avec son contrat de travail, mais sur une contestation relevant du droit des sociétés. »*.

La défenderesse fait ensuite plaider que le licenciement du requérant n'est pas à déclarer abusif, alors que les motifs invoqués seraient suffisamment précis pour justifier un licenciement avec préavis. Elle demande en conséquence de débouter le requérant de sa demande en dommages-intérêts.

A titre subsidiaire, elle conteste le préjudice allégué par le requérant en ce qui concerne le dommage matériel, celui-ci ayant retrouvé un nouvel emploi après son licenciement dans la profession de réviseur d'entreprises et celui-ci restant en défaut de prouver avoir subi une quelconque perte de revenus.

Elle conteste également le dommage moral, le requérant restant en défaut de prouver avoir subi un dommage moral distinct du dommage matériel.

Enfin, elle demande de son côté une indemnité de procédure d'un montant de 2.000 €.

Motifs de la décision :

La régularité du licenciement avec préavis :

- **précision des motifs :**

Aux termes du texte de l'article L. 124-5(2) du Code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Il y a lieu de rappeler que les motifs du licenciement doivent être fournis avec une précision telle que leur énoncé même en révèle la nature et la portée exacte et permette d'une part au salarié d'apprécier, s'ils ne sont pas illégitimes ou si le congédiement n'a pas le caractère d'un acte économiquement et socialement anormal et de faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des griefs invoqués et d'autre part au juge de vérifier, si les motifs invoqués et les faits se trouvant à leur base, discutés, affirmés ou combattus devant lui, s'identifient à ceux sur lesquels l'employeur s'est appuyé dans la lettre énonçant les motifs du licenciement.

En l'espèce, la lettre de motivation du 15 décembre 2010 est reproduite dans la requête introductive d'instance à laquelle le tribunal du travail renvoie.

Il convient de constater que cette lettre fait état d'une insuffisance professionnelle de la part du requérant en ce qui concerne ses fonctions de réviseur d'entreprise.

Il y a lieu de rappeler que selon la jurisprudence l'insuffisance professionnelle peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement à condition que l'employeur donne des précisions sur ce qu'il entend par insuffisance professionnelle et libelle des faits précis permettant aux juges de contrôler l'existence de cette insuffisance ou négligence.

Quant aux reproches sub 1), ceux-ci manquent de la précision requise en ce que la défenderesse se cantonne à émettre des griefs de façon trop générale au lieu de les préciser avec leurs dates et le nom des dossiers ou celui des clients concernés. Un tel libellé rend en effet impossible le contrôle du motif par la juridiction, aussi bien que la contre-preuve à rapporter par la partie adverse.

De même, quant au reproche ayant trait à des absences hebdomadaires des vendredis et lundis depuis 2006 et à de fausses déclarations faites sur les bons de travail, celui-ci est trop imprécis.

Il ne résulte, en effet, pas de la lettre de motivation quand exactement le requérant a été absent en mentionnant sur sa fiche de travail « *non productif* ».

En l'absence des dates précises, ou encore en l'absence des copies des fiches de travail sur lesquelles est inscrit la mention « *non productif* » annexés à la lettre de motivation pour en faire partie intégrante, le tribunal du travail n'est pas en mesure de vérifier, si ce reproche est suffisamment sérieux dans la mesure où le requérant a marqué sur sa fiche de travail chaque vendredi et lundi « *non productif* », fait qui montre que la défenderesse a accepté ces absences systématiques à partir de 2006, ou si, effectivement, le requérant a mentionné, à plusieurs reprises, dans son bon de travail « *non productif* » au lieu de « *congé* », fait de nature à entraîner la perte de confiance de son employeuse .

En résumé de ce qui précède, il y a lieu de retenir que le tribunal du travail ne tient pas compte de l'ensemble des reproches formulés sub 1) et 2) pour manque de précision.

Par contre, l'insuffisance professionnelle reprochée au requérant est étayée, en tenant compte de l'annexe de la lettre de motivation, par des exemples suffisamment concrets et précis pour que le tribunal puisse vérifier la réalité de cette insuffisance professionnelle énoncée et pour que le requérant puisse en apprécier la portée et en prouver le cas échéant la fausseté en ce qui concerne l'ensemble des faits ayant trait à des manquements professionnels décrits sub 3) ayant trait au non remplissage des bons de travail et 4) intitulé : « *Problèmes spécifiques constatés* ».

Dans ces conditions, il convient de décider que la lettre de motivation du 15 décembre 2010 remplit les critères de précision de l'article L-124-5(2) du Code du travail précité uniquement en ce qui concerne les reproches sub 3) et 4).

- caractère réel et sérieux des motifs :

L'article L. 124-5 (2) du Code du travail dispose encore que les motifs doivent être réels et sérieux.

La cause réelle doit d'abord être intrinsèquement exacte. Elle doit ensuite constituer la véritable cause de la mesure prise. La cause sérieuse est celle qui ne permet pas, sans dommage pour l'entreprise, le maintien du salarié dans son emploi.

A cet égard, il convient de rappeler que l'insuffisance professionnelle est considérée comme une cause réelle et sérieuse. Elle ne résulte pas d'un

comportement volontaire, mais révèle l'inaptitude du salarié à assumer ses fonctions, son incompétence.

Ainsi, l'insuffisance professionnelle est admise par la jurisprudence à propos de l'incapacité de la part d'un salarié d'organiser et de gérer son service ou encore l'inaptitude à occuper son emploi se manifestant par de nombreux manquements professionnels en ce qui concerne la fonction pour laquelle il a été engagé (Cour d'appel du 29 janvier 2009, 8^e chambre, 33436 ; Cour d'appel du 10 janvier 2008, 8^e chambre, 32403).

A supposer partant que les manquements décrits dans la lettre de motivation sub 4) soient établis, le licenciement du requérant pourrait reposer sur une cause légitime.

En revanche, en ce qui concerne le reproche formulé sub 3) de la lettre de motivation, il y a lieu de constater que la défenderesse insiste sur le fait que le requérant bénéficiait d'un statut de cadre-dirigeant au sein de son entreprise à partir de 2006.

Dès lors, le requérant en tant que « *cadre dirigeant* » bénéficiait également d'un statut lui permettant de revendiquer une relative liberté dans l'organisation de son temps de travail et de son congé, de sorte que ce reproche tenant au non-remplissage des bons de travail pour certains mois pendant toutes les années 2006, 2007, 2009 et 2010 n'est pas à considérer comme une cause suffisamment sérieuse.

Dès lors, le tribunal décide d'écarter le motif libellé sub 3), celui-ci ne constituant pas une cause sérieuse justifiant le licenciement du requérant.

- réalité des motifs :

Face aux contestations du requérant, la défenderesse soumet au tribunal en cours de délibéré par une note déposée le 22 mars 2012 une offre de preuve reprenant les motifs énoncés dans la lettre de motivation.

Par une note en réplique du 27 mars 2012, le requérant s'oppose à cette offre de preuve aux motifs que les témoins proposés, à savoir **T1.)** et **T2.)**, sont tous deux administrateurs de la défenderesse et, en plus en ce qui concerne **T1.)**, président du conseil d'administration de la défenderesse.

Les motifs jugés précis, constituent, d'après ce qui précède, des motifs sérieux et réels, de sorte que l'offre de preuve pour autant qu'elle concerne ces motifs précis est en principe recevable.

Cependant, en l'espèce, il convient de décider que cette offre de preuve pour laquelle la défenderesse sollicite l'audition de deux administrateurs dont l'un est le président du conseil d'administration, est à déclarer irrecevable sur base de l'article 399 du Nouveau code de procédure civile.

En effet, il convient de rappeler les dispositions de l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile selon lesquelles lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir des **tiers** les déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance.

Ainsi, suivant un arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 2008, il a été décidé par application de l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile que la Commune, entité morale disposant de la personnalité juridique, est physiquement représentée en justice par ses bourgmestre et échevins réunis en collège, que le bourgmestre en tant que membre de ce collège n'est pas une partie tierce au procès et que la Cour d'appel, en admettant l'attestation testimoniale du bourgmestre, a violé l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile. (Cour de cassation du 22 mai 2008, no 2503)

Il est vrai que la société anonyme, aux termes de l'article 53 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, est représentée en justice par son conseil d'administration.

En conséquence et par analogie au collège échevinal dont question dans l'arrêt de cassation cité ci-dessus, les administrateurs, qui représentent physiquement la société anonyme et qui sont membres du conseil d'administration, ne sont pas à considérer comme tiers au procès.

Dès lors, il convient de retenir, en l'espèce, que la fonction d'administrateur et surtout celle d'administrateur président du conseil d'administration de la défenderesse font que **T1.)** et **T2.)** sont à écarter comme témoins dans le présent procès.

A défaut d'autres témoins qui ne sont pas administrateurs, les faits contestés par le requérant ne sont pas établis.

Dans ces conditions, le licenciement est à déclarer abusif, celui-ci ne reposant pas sur des motifs réels et sérieux.

La demande en indemnisation des préjudices matériel et moral :

Il y a lieu de rappeler que si en principe un licenciement abusif engendre réparation des préjudices tant matériel que moral subis par le salarié victime, force est cependant de constater que cette réparation n'intervient pas d'office. En effet et

cela a été retenu à d'itératives reprises par la jurisprudence, seul le dommage matériel en relation causale directe avec le licenciement abusif est indemnisé et calculé par rapport à une période de référence dont la durée est fixée au cas par cas par les juridictions, à partir de la fin du contrat de travail, ou au début du préavis en cas de dispense de travail, en fonction notamment des efforts concrets faits par le salarié pour trouver un nouvel emploi et de la situation de l'emploi dans la branche où le salarié a travaillé.

Ainsi, d'après la Cour d'appel, admettre le contraire, à savoir une indemnisation d'office indépendante de l'attitude du salarié congédié, permettrait à ce dernier, s'il ne fait aucun effort pour se reclasser dans le milieu de l'emploi, de se voir indemniser pendant un temps illimité (Cour d'appel du 6 janvier 2011, 3^e chambre, 37077).

En l'espèce, il y a lieu de constater que le requérant n'a versé aucune pièce relative à son prétendu préjudice matériel.

Par conséquent, le requérant restant en défaut d'établir qu'il a subi un préjudice matériel, il convient de le débouter de cette demande.

Au vu des circonstances de l'espèce, il convient d'évaluer le préjudice moral subi par le requérant à 3.000 €.

La demande en paiement des salaires pour décembre 2010, janvier et février 2011 :

Le requérant réclame paiement de son indemnité compensatoire de préavis, celui-ci ayant commencé à courir le 1^{er} novembre 2010 pour expirer 28 février 2011.

A cet égard, il donne à considérer que si la défenderesse a payé le mois de novembre, toujours serait-il qu'elle n'aurait pas payé les mois de décembre 2010, janvier et février 2011.

Quant à la défenderesse, celle-ci réplique qu'elle a payé un montant total net de 18.411,80 € au requérant du chef d'arriérés de salaire suite à une ordonnance de référé rendue le 12 septembre 2011.

Aux termes de l'article L. 124-3(2), le contrat de travail prend fin à l'expiration d'un délai de préavis de quatre mois pour le salarié qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre cinq ans et moins de dix ans.

En l'espèce, le requérant ayant une ancienneté de services entre cinq ans et dix ans, il a droit à un préavis de quatre mois.

En cas de dispense de travail pendant le préavis, le salarié a droit à une indemnité compensatoire de préavis. Cette indemnité a un caractère forfaitaire et elle est due sans considération d'un quelconque montant que le salarié redoit à son employeur.

Dès lors, au vu des éléments soumis au tribunal, il y a lieu de retenir que cette demande en paiement du solde de l'indemnité compensatoire de préavis égale à trois mois de salaire est fondée en principe.

En ce qui concerne le montant, il y a lieu de réserver cette demande pour une audience ultérieure.

La demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris :

Le requérant réclame encore une indemnité compensatoire pour 15 jours de congé non pris, soit une indemnité d'un montant de 9.750,34 €.

La défenderesse s'oppose à cette demande en se basant sur le livre de congé d'après lequel le compte congé du requérant indique que celui-ci a pris 2,7 heures de congé de trop. Elle demande partant de rejeter cette demande.

Il incombe à l'employeur, défendeur à une demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris, qui se prétend libéré de son obligation en affirmant avoir accordé à son salarié le congé qui lui était dû, d'en rapporter la preuve par la production de la mention afférente dans le livre de congé et ce n'est qu'en cas de contestation par le salarié de la véracité de cette inscription unilatérale qu'il doit en plus en rapporter la preuve par témoins.

Il se dégage de la pièce n° 7 de la farde de pièces de Me Lucy DUPONG, que le requérant a pris les congés suivants :

Détail congés : Date	Num.mandant	Nom mandant	Temps	Solde
04/01/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	248.0
05/01/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	240.0
06/01/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	232.0
07/01/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	224.0

08/01/10	00620	CONGE NORMAL	-8.0	216.0
26/02/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	208.0
12/05/10	00020	CONGE NORMAL	-4.0	204.0
14/05/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	196.0
21/06/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	188.0
22/06/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	180.0
24/06/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	172.0
25/06/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	164.0
30/07/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	156.0
12/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	148.0
13/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	140.0
16/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	132.0
17/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	124.0
18/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	116.0
19/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	108.0
20/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	100.0
23/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	92.0
24/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	84.0
25/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	76.0
26/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	68.0
27/08/10	00020	CONGE NORMAL	-8.0	60.0
/10/10		Modification	-104.0	-44.0
Droit au congé 2011			+41.3	-2.7

Il ressort encore d'un courrier du 21 octobre 2010, pièce non autrement critiquée, que le requérant a été en congé jusqu'au 22 octobre 2010.

Face à ces éléments et notamment la pièce ci-dessus reproduite qui tient lieu de livre de congé, le requérant reste en défaut de contester les jours de congé par lui pris, notamment celles ayant trait à la période concernant le préavis pour lequel le requérant a été dispensé de travailler, soit la période après le 1^{er} novembre 2010.

Dès lors, en présence de cette pièce non autrement critiquée, le tribunal du travail ne peut que constater que la demande du requérant en paiement d'une indemnité compensatoire pour 15 jours de congé non pris est à rejeter.

L'offre de preuve, par consultation ou expertise, formulée par note de plaidoiries versée en cours de délibéré tendant à prouver que le requérant a pris 2,7 heures de congé au-delà du nombre de jours de congé auxquels il pouvait légalement prétendre, est à rejeter comme étant superfétatoire.

La demande en paiement d'une indemnité de départ :

Le requérant réclame encore paiement d'un montant de 15.598,86 € du chef d'une indemnité de départ.

La défenderesse s'oppose au montant réclamé par le requérant. Ainsi, d'après elle, le requérant n'a droit qu'à un montant de 13.242 € à titre d'indemnité de départ qui s'établit comme suit :

- salaire brut de novembre 2009 a juin 2010: 8 mois x 13.132,61 =	105.060,88 €,
- salaire brut de juillet 2010 à octobre 2010: 4 mois x 13.460,79 =	53.843,16 €,
105.060,88 + 53.843,16 = 158.904,04 : 12 =	13.242,00 €.

A l'appui de ses affirmations, elle renvoie aux dispositions de l'article L. 124-7 du Code du travail. D'après elle, dans le calcul de l'indemnité de départ, il ne doit pas être tenu compte de l'avantage que représente la voiture de service ou encore le bonus qui a été payé au requérant en 2010, ces deux avantages ne constituant pas des éléments de salaire.

Aux termes de l'article L. 124-7(4) du Code du travail, il est disposé que cette indemnité est calculée sur la base des salaires ou traitements **bruts** effectivement versés au salarié pour les douze derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la résiliation.

Cet article précise encore que : « *Sont compris dans les salaires et traitements servant au calcul de l'indemnité de départ les indemnités pécuniaires de maladie ainsi que les primes et suppléments courants, à l'exclusion des rémunérations pour heures supplémentaires, des gratifications et de toutes indemnités pour frais accessoires exposées.* ».

Ces dispositions disposent clairement que l'indemnité de départ est établie sur la base de la rémunération brute des douze derniers mois y compris les suppléments courants.

En l'espèce, il est constant en cause que le requérant disposait d'une voiture de service mise à sa disposition par la défenderesse.

En effet, il découle du contrat de travail conclu entre parties qu'il a été convenu que : « *D'autre part, l'employeur met à la disposition du salarié une voiture de service. Cet avantage fixé à 1,5% du prix global d'acquisition, constitue un salaire en nature et est à soumettre aux charges sociales et à l'impôt sur les salaires.* » (alinéa 2 de l'article 4 du contrat de travail).

Il se dégage encore des fiches de salaire versées au dossier que cette voiture était un avantage en nature.

En effet, il s'avère que le salaire mensuel global brut du requérant d'un montant de 14.056,74 € était divisé en une partie « *rémunération mensuelle* » (13.460,79 €) et une partie « *avantage en nature (voiture)* » (595,95 €).

Cette division ressort clairement des fiches de salaire des mois de décembre 2010, janvier et février 2011 (pièces n°s 3, 4 et 5 de la farde de pièces de Me Lucy DUPONG).

S'agissant d'un avantage en nature, il a bien évidemment été déduit du montant net du salaire payé au requérant.

L'indemnité de départ due selon les dispositions de l'article L. 124-7(4) précitées s'élève donc à un montant de 15.598,86 €, montant qui n'a pas autrement été critiqué.

La demande en paiement d'un 13^e mois pour 2010 et d'un prorata de 13^e mois pour 2011 :

Le requérant demande encore paiement d'un 13^e mois. Il se réfère à cet égard à l'article 4 de son contrat de travail.

La défenderesse s'y oppose aux motifs que :

- si le requérant a été engagé comme salarié n'occupant pas une fonction dirigeante, toujours serait-il qu'à partir du 1^{er} janvier 2006, celui-ci a été promu à la fonction de cadre dirigeant,
- dès lors, aussi, a-t-il été convenu que la rémunération du requérant passe de 7.230 € à 12.016 €, mais qu'il ne toucherait plus de 13^e mois.

A l'appui de ses affirmations, la défenderesse renvoie à son livre des salaires et les certificats de rémunération, pièces qui, d'après elle, feraient preuve à suffisance de droit de l'accord des parties de ne plus régler de 13^e mois au requérant à partir de l'année 2006 et feraient preuve de l'exécution de cet accord.

A titre subsidiaire, pour autant que de besoin, la défenderesse formule une offre de preuve ayant la teneur suivante :

*« qu'avec effet au 1^{er} janvier 2006, A.) a été promu au statut de cadre dirigeant au sein de **SOCI.**) avec une augmentation substantielle de son salaire et il a été convenu qu'en sa qualité de cadre dirigeant, il ne toucherait plus de 13^{ième} mois ;*

que A.) n'a plus reçu depuis l'année 2006 le paiement d'un 13^{ième} mois de salaire. ».

Le contrat de travail signé entre parties le 7 janvier 2004 prévoit en son article 4: « *Le salaire brut de l'employé est fixé à EUR 6.000.000.- par mois, à raison de 13 mois par an, basant sur l'indice du coût de la vie actuel de 620.75 points, payable à la fin de chaque mois.* ».

Aucun autre document ou avenant à ce contrat de travail n'a été produit en cause selon lequel il est convenu entre parties que le requérant ne touchera plus de 13^e mois à partir du 1^{er} janvier 2006.

Si la preuve de simples faits matériels peut être rapportée par témoins, aucune preuve n'est cependant recevable outre ou contre le contenu des actes au vu de l'article 1341 du Code civil.

Le nouveau statut de cadre dirigeant a comme conséquence une augmentation du salaire mensuel, mais une renonciation au 13^e mois auquel se réfère la défenderesse dans son offre de preuve (alinéa 1^{er}) est irrecevable au regard de l'article 1341 du Code civil.

L'offre de preuve est également irrecevable pour le surplus (alinéa 2) pour défaut de pertinence, alors que la preuve de ce fait résulte des pièces versées et que ce fait n'est pas contesté.

Par ailleurs, d'après l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Il s'ensuit que la défenderesse est tenue, au vu de l'article 4 du contrat de travail, de payer un 13^e mois au requérant. Le fait que le requérant ne l'ait plus réclamé pendant les dernières années n'emporte nullement renonciation de sa part, étant donné que les renonciations ne se présument pas, elles se prouvent en cas de contestations.

Dès lors, en présence des stipulations contractuelles ci-avant reproduites et à défaut par la défenderesse d'établir, autrement par témoins ou présomptions, qu'il y a eu accord entre parties de modifier les stipulations contractuelles, il y a lieu de retenir que la demande est à déclarer fondée pour les montants réclamés, montants non autrement contestés.

La demande en obtention de 825 actions :

Le requérant demande enfin la condamnation de la défenderesse à l'exécution forcée de l'attribution de 825 actions au titre d'un complément de rémunération, sinon le paiement au titre du rachat de 825 options d'achat sur les actions émises par la défenderesse lui attribuées le 31 décembre 2007 d'un montant de 1.250.000 €, sinon un montant de 625.000 €.

La défenderesse oppose en premier lieu l'incompétence *ratione materiae* du tribunal du travail en soutenant en substance que les options d'achat sur actions, prétendument attribuées au requérant, l'auraient été en sa qualité d'associé et non pas en sa qualité de salarié.

Quant au fond, elle conclut à voir débouter le requérant de toutes ses prétentions.

Quant à l'incompétence *ratione materiae*, il convient de rappeler les dispositions de l'article 25 du Nouveau code de procédure civile disposant que : « *Le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail ... qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.* ».

S'il est vrai que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître des demandes du salarié en condamnation de son employeur à lui payer au titre de rachat des options d'achat sur les actions lui attribuées, toujours est-il que ces options d'achat sur actions doivent lui avoir été attribuées dans le cadre de son contrat de travail et non pas en sa qualité d'associé ou actionnaire de sa société employeuse.

En l'espèce, face aux contestations de la défenderesse, il appartient partant au requérant de prouver non seulement qu'il y a eu attribution des 825 options d'achat, mais aussi - et en premier lieu - que cette attribution trouve indubitablement sa source dans son contrat de travail.

Dès lors et à défaut de tout indice probant quant à une attribution des 825 options d'achat en 2007 dans le cadre du contrat de travail conclu entre parties le 7 janvier 2004, le tribunal ne peut que constater que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de cette demande.

Cette demande ne trouve pas, en effet, d'après les éléments soumis au tribunal, sa source dans les relations de travail, ce qui n'a toutefois pas pour conséquence l'irrecevabilité de la demande, mais l'incompétence *ratione materiae* de la juridiction du travail pour en connaître.

Le point de départ des intérêts légaux :

Le requérant réclame les sommes dont question ci-dessus augmentées des intérêts à partir de chaque échéance, sinon à partir d'une mise en demeure du 18 février 2001 ou du 13 avril 2011.

Il y a lieu de rappeler que les intérêts de retard courent en droit du travail non pas à partir de l'échéance - il n'y a pas d'échéance -, mais à partir de la demande en justice, sauf s'il y a une mise en demeure par lettre recommandée. En effet, l'article 1146-1 du Code du travail dispose que lorsqu'il n'en a pas été convenu autrement, la mise en demeure se fait par sommation d'huissier ou par lettre recommandée à la poste.

En l'espèce, les deux mises en demeure ayant été envoyées par fax, les intérêts courent en ce qui concerne les condamnations prononcées dans le dispositif du présent jugement à partir de la demande en justice, soit à partir du 31 octobre 2011.

Les indemnités de procédure :

Le requérant et la défenderesse sollicitent une indemnité de procédure de 3.000 €, respectivement de 2.000 €.

Le requérant a été débouté de sa demande en dommages-intérêts pour préjudice matériel et de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris.

Il reste, tout comme la défenderesse, en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes par lui exposées non comprises dans les dépens.

Les demandes présentées par les deux parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont donc à rejeter comme non fondées.

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal du travail de et à LUXEMBOURG, statuant contradictoirement et en premier ressort,

R e ç o i t la demande en la forme,

D i t que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de la demande ayant trait à 825 options d'achat sur actions de la société anonyme **SOC1.**),

D i t que le licenciement du 25 octobre 2010 est abusif,

D i t que la demande en paiement du solde de l'indemnité compensatoire de préavis pour la période de décembre 2010 à février 2011 est fondée,

C o n d a m n e la société anonyme **SOC1.)** à payer à **A.)** la somme de (3.000 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral + 15.998,86 € du chef d'une indemnité de départ + 13.460,79 € du chef d'un 13^e mois pour 2010 + 2.243,46 € du chef d'un prorata de 13^e mois pour 2011) = 34.703,11 (trente-quatre mille sept cent trois virgule onze) €, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 31 octobre 2011, jour de la demande, jusqu'à solde,

D é b o u t e A.) de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice matériel, de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris d'un montant de 9.750,33 € et de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure,

D é b o u t e la société anonyme **SOC1.)** de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure,

Quant à la demande en paiement des salaires pour décembre 2010, janvier et février 2011,

r e f i x e l'affaire à l'audience publique du **vendredi, 11 mai 2012 à 09.00 heures du matin** devant le tribunal du travail, siégeant à LUXEMBOURG, **Cité Judiciaire, Justice de Paix, Plateau du Saint Esprit, salle d'audience JP.0.15.**,

r é s e r v e la demande pour le surplus ainsi que les frais.

Ainsi fait et jugé par **Marie MACKEL**, juge de paix de et à LUXEMBOURG, siégeant comme Présidente du tribunal du travail, et les assesseurs prédits et prononcé par la Présidente à ce déléguée, assistée de la greffière **Michèle GIULIANI**, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à LUXEMBOURG, et qui ont signé le présent jugement.

s. Marie MACKEL

s. Michèle GIULIANI.

Photocopie du présent jugement a été délivrée aux parties le

_____.

s. Michèle GIULIANI, greffière.