Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatre décembre deux mille quatorze

Numéro 38617 et 38956 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 10 mai 2012,

intimée aux fins d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 14 mai 2012

comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

M. PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du prédit acte BIEL du 10 mai 2012,

appelant aux termes du prédit acte BIEL du 14 mai 2012,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 31 octobre 2011, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOCIETE1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement et le voir condamner à lui payer 85.000 € à titre de préjudice matériel et 30.000 € à titre de préjudice moral, 83.223,66 € à titre de salaire des mois de décembre 2010, janvier 2011 et février 2011, d'indemnité compensatoire pour congé non pris, d'indemnité de départ et de 13e mois, ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.000 €.

Il demande en outre au tribunal du travail de constater que la société anonyme SOCIETE1.) lui a promis une option d'achat de 825 actions de la société pour un montant de 625.000 €, de constater que les conditions de la levée d'option ont été remplies et de condamner l'employeur à lui octroyer 825 actions de la société anonyme SOCIETE1.). En ordre subsidiaire, il requiert la condamnation de la société anonyme SOCIETE1.) à lui payer un montant de 1.250.000 € au titre de sa participation aux bénéfices, sinon, plus subsidiairement, la somme de 625.000 € au titre de la part variable de sa rémunération fondée sur la participation aux bénéfices.

Par jugement du 30 mars 2012, le tribunal du travail a dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de la demande ayant trait aux 825 options d'achat sur actions de la société anonyme SOCIETE1.), a dit que le licenciement du 25 octobre 2010 est abusif, a dit que la demande en paiement du solde de l'indemnité compensatoire de préavis pour la période de décembre 2010 à février 2011 est fondée et a condamné la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) 3.000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, 15.998,86 € à titre d'indemnité de départ, 13.460,79 € à titre de 13e mois pour 2010 et 2.243,46 € à titre d'un prorata de 13e mois pour 2011. Le même jugement a débouté le requérant de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel, d'une indemnité compensatoire de congé non pris et d'une indemnité de procédure. Il a refixé la demande en paiement des salaires pour décembre 2010, janvier et février 2011 à une audience ultérieure et a réservé la demande pour le surplus ainsi que les frais.

Concernant le licenciement avec préavis, le tribunal du travail n'a pas tenu compte des reproches sub 1) et 2) de la lettre de motivation pour manque de précision et a décidé que seuls les reproches sub 3) et 4) rempliraient les conditions de précision de l'article L. 124-5 (2) du code du travail. Le grief invoqué sub 3), à savoir le non-remplissage des bons de travail pour certains mois pendant les années 2006, 2007, 2009 et 2010, a été écarté, alors qu'il ne constituerait pas une cause suffisamment sérieuse justifiant le licenciement. L'offre de preuve présentée par l'employeur dans le but d'établir les motifs contenus dans la lettre de motivation a été déclarée irrecevable sur base de l'article 399 du nouveau code de procédure civile, motif pris de ce que les deux

seuls témoins proposés occupent la fonction d'administrateur et d'administrateur-président du conseil d'administration de la société anonyme SOCIETE1.) et ne seraient en conséquence pas à considérer comme tiers au procès. Dès lors le licenciement a été déclaré abusif. PERSONNE1.) a été débouté de sa demande en obtention de dommages et intérêts pour préjudice matériel, faute d'établir avoir subi un tel préjudice. La demande en obtention d'une indemnité pour 15 jours de congé non pris a été rejetée, le salarié restant en défaut de contester les jours de congé par lui pris, tel que cela résulte de la pièce produite par l'employeur laquelle tient lieu de livre de congé. Pour le calcul de l'indemnité de départ la juridiction de première instance a inclus l'avantage en nature de mise à disposition d'une voiture de service.

Quant à la demande en paiement d'un 13e mois pour 2010 et d'un prorata de 13e mois pour 2011, le tribunal du travail s'est référé à l'article 4 du contrat de travail qui prévoit *un salaire brut de 6.000 € par mois, à raison de 13 mois par an*…, a retenu qu'aucun autre document ou avenant à ce contrat de travail n'a été produit selon lequel il est convenu entre parties, tel que l'affirme l'employeur, que le salarié ne touchera plus de 13e mois à partir du 1er janvier 2006. L'offre de preuve de l'employeur a été déclarée irrecevable au regard de l'article 1341 du code civil.

La juridiction du travail s'est déclarée incompétente ratione materiae pour connaître de la demande en attribution de 825 actions, *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*.

Par exploit d'huissier de justice du 10 mai 2012, la société anonyme SOCIETE1.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, lui notifié le 4 avril 2012, tandis que PERSONNE1.) a interjeté appel par exploit d'huissier du 14 mai 2012.

La société anonyme SOCIETE1.) demande la réformation du jugement en ce qu'il ne l'a pas admise à prouver le bien-fondé de tous les griefs invoqués à l'appui du licenciement et en ce qu'il a écarté comme témoins les administrateurs PERSONNE2.) et PERSONNE3.). Elle formule une offre de preuve afin de prouver les reproches invoqués à l'appui du licenciement. Elle affirme que ce serait à tort que le tribunal du travail aurait tenu compte pour le calcul de l'indemnité de départ, outre des salaires payés, de la gratification de l'année 2009, de sorte que l'indemnité de départ serait à réduire au montant de 14.002,05 €. Quant à la demande en paiement d'un 13e mois pour 2010 et d'un prorata de 13e mois pour 2011, le livre des salaires et les certificats de rémunération feraient preuve à suffisance de l'accord des parties de ne plus régler le 13e mois à partir de l'année 2006, époque à laquelle il a été promu cadre dirigeant de l'entreprise. L'employeur sollicite une indemnité de procédure de 1.000 €.

PERSONNE1.) demande la réformation du jugement en ce que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande relative aux 825 actions. Il affirme que la demande relative aux « stock options » constitue une contestation née de la relation de travail entre le salarié et son employeur, de sorte que la juridiction du travail serait compétente pour en connaître. Par ailleurs, les pièces versées démontreraient à suffisance que l'employeur avait promis fin 2006 au salarié d'acquérir 825 actions dans un délai fixe (l'option ne pouvant être

levée qu'à partir du 26 décembre 2007) moyennant le prix de 625.000 €. Cette option aurait été levée par le salarié dans la mesure où dès le 11 mars 2008, la société anonyme SOCIETE1.) informait l'SOCIETE2.) que PERSONNE1.) était actionnaire/associé de la société à hauteur de 12,5 % du capital. En ordre principal, PERSONNE1.) demande à la Cour de condamner l'employeur à l'exécution forcée de l'attribution des 825 actions de la société anonyme SOCIETE1.). En ordre subsidiaire, et au cas où cette attribution ne pourrait recevoir exécution, il sollicite la condamnation de l'employeur au paiement de dommages et intérêts d'un montant de 625.000 € au titre de privation pour le salarié d'acquérir lesdites actions et d'un montant de 625.0000 € au titre de privation de la plus-value de cession, suite à la cession de l'intégralité des actions de la société anonyme SOCIETE1.) au profit d'un actionnaire unique, la société anonyme SOCIETE3.) S.A.. En ordre plus subsidiaire, il réclame un montant de 625.000 € représentant le remboursement des montants qu'il a versés à l'employeur pour l'acquisition des actions litigieuses.

PERSONNE1.) se réfère encore à la Charte de la société anonyme SOCIETE1.) (pièce 11).

PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris pour autant que l'offre de preuve a été rejetée et le licenciement a été déclaré abusif. Quant à sa demande en obtention de dommages et intérêts pour le préjudice subi par le licenciement abusif, il demande à la Cour de prendre en considération une période de référence de six mois et de lui allouer un montant de 66.743,49 € à titre de préjudice matériel et un montant de 30.000 € à titre de préjudice moral.

Pour ce qui est de sa demande en allocation d'une indemnité compensatoire pour 15 jours de congé non pris, le tribunal aurait à tort retenu que le salarié n'aurait pas contesté la pièce n° 7, pièce unilatérale produite par l'employeur. Il résulterait des pièces versées par l'employeur que le salarié bénéficiait de 256 heures de congé légal payé pour l'année 2010, auxquels devraient s'ajouter un report de 5 jours (40 heures) de congé pour l'année 2009 et 41,3 heures de congé pour l'année 2011, le contrat se terminant le 28 février 2011. N'ayant bénéficié que de 236 heures de congé en 2010, il pourrait prétendre à une indemnité compensatoire pour congé non pris équivalente à 101,3 heures de congé, partant à 8.230,91 €.

PERSONNE1.) demande encore la confirmation de la décision entreprise ayant déclaré fondées la demande en allocation d'une indemnité de départ pour le montant de 15.598,86 € et celles en paiement d'un montant de 13.460,79 € au titre de 13e mois pour 2010 et de 2.243,46 € au titre de prorata de 13e mois pour 2011.

PERSONNE1.) réclame une indemnité de procédure de 3.000 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 3.500 € pour l'instance d'appel. Dans ses conclusions notifiées le 20 novembre 2012, PERSONNE1.) réclame 5.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'employeur conteste avoir constaté la cession de 825 actions. Il conteste tout accord que ces actions seraient financées de façon échelonnée par l'attribution

de bonus de fin d'année et conteste que PERSONNE1.) aurait effectué un paiement partiel de ces actions par un virement de 50.000 € en mars 2008. Il fait valoir que les négociations de cession avec PERSONNE1.) n'auraient pas abouti faute d'accord sur le prix. Il demande à ce que la pièce 10 communiquée par le mandataire de PERSONNE1.) soit écartée des débats. Cette pièce serait un courrier de nature confidentielle d'un des actionnaires de la société anonyme SOCIETE1.) à son conseil juridique et serait comme telle couverte par le secret professionnel. Il dénie à la pièce toute valeur probante et souligne qu'il n'existe aucune entité dénommée SOCIETE3.) S.A.. En ordre subsidiaire, il demande à voir déclarer non fondées tant la demande en obtention de 825 actions que celle en dommages et intérêts et il conteste tout préjudice dans le chef du salarié.

Concernant la demande de PERSONNE1.) en indemnisation des préjudices matériel et moral pour licenciement abusif, l'employeur demande à la Cour d'enjoindre au salarié de communiquer sa déclaration d'impôt sur le revenu de 2011 et le bulletin d'imposition sur le revenu de 2011 et demande à voir limiter à tout au plus trois mois la période de référence à prendre en considération pour le calcul du dommage matériel. Il conclut à la confirmation du jugement quant à la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité pour congé non pris et demande le rejet du salarié en allocation d'une indemnité de procédure.

PERSONNE1.) réplique que la pièce 10 que l'employeur entend voir écarter des débats ne provient pas de la société anonyme SOCIETE1.), mais des actionnaires de la société anonyme SOCIETE1.), donc y compris PERSONNE1.), raison pour laquelle elle est détenue par le salarié qui est autorisé à la verser au débat.

La régularité du licenciement

La précision des motifs

PERSONNE1.) a été aux services de la société anonyme SOCIETE1.) en tant que réviseur d'entreprise à partir du 7 janvier 2004. Il a été licencié avec préavis par courrier du 25 octobre 2010. Suite à sa demande, l'employeur lui a communiqué les motifs du licenciement par lettre du 15 décembre 2010. La Cour renvoie pour le détail à la lettre de motivation, entièrement transcrite dans la requête introductive d'instance.

Contrairement au tribunal du travail, la Cour constate que les griefs repris au point 1) de la lettre de motivation ont été indiqués avec suffisamment de précision, alors que le reproche concernant le défaut de mise en place du manuel de contrôle qualité, des programmes et modèles, de la mise à jour des procédures, des problèmes du blanchiment et de la formation du personnel, a trait, d'après le libellé, à toutes les « sociétés soumis à révision » dont le salarié était en charge, que deux courriels de rappel datés du 19 août 2010 et 26 août 2010 ont été adressés à PERSONNE1.) et une entrevue a eu lieu en date du 11 octobre 2010 afin d'amener le salarié à exécuter ce travail. Il en est de même du point 2) qui reproche au salarié d'avoir inscrit sur les bons de travail la mention « non productifs », alors qu'il était absent du bureau les après-midi du vendredi et les

lundis, ainsi que du point 3) de la lettre de motivation qui indique les mois pendant lesquels le salarié n'aurait pas rempli les bons de travail.

L'insuffisance professionnelle reprochée au salarié au point 4) a), c), d) et e) est étayée par des exemples précis afin que PERSONNE1.) puisse en apprécier la portée et prouver le cas échéant la fausseté et que les juridictions du travail puissent vérifier que les motifs invoqués dans la lettre s'identifient avec ceux invoqués en cours de procédure.

Par contre, le troisième alinéa du point 4) ayant trait aux dossiers SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE6.) est imprécis, faute par l'employeur de verser le document « Observations » devant contenir des précisions quant au prétendu résultat désastreux et faute d'énumérer les « multiples obligations » que le réviseur n'aurait pas respectées. Il en est de même du point 4) b) qui ne précise pas les « multiples rapports de commissaires aux comptes » émis sans documentation.

Dès lors, la Cour retient que la lettre de motivation du 15 décembre 2010 remplit les critères de précision aux points 1), 2), 3) et 4), à l'exception du troisième alinéa du point 4) et du point 4) b).

Le caractère réel et sérieux des motifs

Sous le point 2) de la lettre de motivation, l'employeur reproche à son salarié d'avoir fait de fausses déclarations, en marquant sur les bons de travail la mention « non-productifs », alors qu'il avait été absent les vendredis en fin de matinée et les lundis.

Ce reproche est à écarter comme non sérieux, alors que le fait de marquer sur les bons de travail servant de facturation des prestations réalisées pour les clients la mention « non-productifs » correspond à la réalité, même si le salarié a été en congé. Ce grief n'est en conséquence pas de nature à constituer une faute dans le chef du salarié.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé que l'insuffisance professionnelle consistant dans l'incapacité du salarié d'organiser et de gérer son service ou dans 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 est considérée comme une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Les points 1) et 4), à l'exception du troisième alinéa du point 4) et du point 4) b) constituent des exemples d'insuffisance professionnelle. Il en est de même du point 3) de la lettre de motivation alors que, même si en tant que cadre dirigeant, PERSONNE1.) bénéficiait d'un statut lui permettant de revendiquer une relative liberté dans l'organisation de son temps de travail et de son congé, il est impératif pour le salarié de remplir les bons de travail afin de permettre à l'employeur d'établir la facturation des prestations réalisées pour les clients.

L'offre de preuve qui reprend le libellé de la lettre de motivation est en conséquence à admettre pour les points repris au dispositif du présent arrêt.

C'est en effet à tort que le tribunal du travail a écarté comme témoin Monsieur PERSONNE2.) et Monsieur PERSONNE3.) en raison de leur qualité de président du conseil d'administration, respectivement de leur qualité d'administrateur de la société anonyme SOCIETE1.).

Aux termes de l'article 405 du nouveau code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice. Les dispositions sur les mesures d'instruction introduites par le règlement grand-ducal du 22 août 1985 et tendant à la simplification et à la libéralisation des modes de preuve ont élargi le plus possible les moyens susceptibles de conduire à la manifestation de la vérité et ont aboli de façon significative la possibilité de reproche de témoins.

Une société ayant une personnalité juridique distincte de celle de ses associés et administrateurs, il faut considérer que les témoins proposés ne sont pas amenés à déposer dans leur propre cause. Le fait que ces témoins sont président du conseil d'administration ou administrateur ne suffit à lui seul pas de les considérer comme parties en cause.

Il appartient néanmoins à la juridiction saisie de contrôler la pertinence des déclarations faites par les personnes entendues en qualité de témoins en vérifiant notamment si celles-ci sont susceptibles de refléter la vérité et sont exemptes de partialité. En appréciant les déclarations, la juridiction tient également compte de la fonction des témoins et de la possibilité qu'ils ont pu avoir pour constater des faits précis.

Il convient dès lors, avant tout autre progrès en cause, d'admettre l'offre de preuve telle que libellée au dispositif du présent arrêt et de réserver la demande de PERSONNE1.) en indemnisation des préjudices matériel et moral.

L'indemnité de départ

Dans sa requête introductive d'instance, PERSONNE1.) a réclamé de ce chef un montant de 15.598,86 €.

En allouant au salarié une indemnité de départ de 15.998,86 €, le tribunal du travail a statué ultra petita.

La société anonyme SOCIETE1.) demande la réformation du jugement entrepris en soutenant que seul un montant de 14.002,05 € ne serait dû, alors que la gratification payée en 2009 ne serait pas à inclure dans le calcul de cette indemnité.

PERSONNE1.) demande la confirmation du jugement sur ce point.

D'après l'article L. 124-7 (3) du code du travail, *l'indemnité de départ est calculée sur la base des salaires bruts effectivement versés au salarié pour les douze*

derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la résiliation. Sont compris dans les salaires servant au calcul de l'indemnité de départ les indemnités pécuniaires de maladie ainsi que les primes et suppléments courants, à l'exclusion des salaires pour heures supplémentaires, des gratifications et de toutes indemnités pour frais accessoires exposés.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a décidé d'inclure dans le calcul de l'indemnité de départ l'avantage en nature de la voiture de service, prévu à l'article 4 alinéa 2 du contrat de travail, mais de faire abstraction du montant de 18.899,34 € réglé au mois de mars 2010 sous la qualification de « bonus » à titre de rémunération non périodique.

D'après les fiches de salaire versées en cause, le salarié a touché durant les douze mois précédant le mois d'octobre 2009 un montant brut de 167.893,27 €, de sorte qu'il peut prétendre à une indemnité de départ de 13.991,10 €

Le jugement est à réformer sur ce point.

L'indemnité compensatoire pour congé non pris

PERSONNE1.) sollicite un montant de 8.230,91 € à titre d'indemnité pour 101,3 heures de congé non pris.

L'employeur s'oppose à cette demande. Il verse un document intitulé décompte et en déduit que le salarié aurait pris 2,7 jour de congé au-delà du nombre de jours de congé légal.

En cas de contestation sur le congé redû au salarié, la charge de la preuve incombe à l'employeur qui peut la fournir soit par la production du livre de congé légal qu'il est obligé de tenir en vertu des dispositions de l'article L. 233-17 de la loi sur le contrat de travail, sinon par d'autres moyens de preuve.

En l'espèce le décompte produit par l'employeur mentionne pour les mois de janvier, février, mai, juin, juillet et août 2010 les dates précises auxquelles le salarié a été en congé avec la mention « congé normal » et le nombre d'heures de congé prises.

Par contre, pour le mois d'octobre 2010, tant les dates exactes que le nombre d'heures de congé prises par journée font défaut, seule une mention « modification » et le nombre de « -104 » heures y figurent.

Au vu de la contestation du salarié qui soutient n'avoir pris que 5 jours de congé au mois d'octobre 2010, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve que PERSONNE1.) a pris 13 jours de congé au courant du mois d'octobre 2010.

Comme l'employeur reste en défaut d'expliquer la raison pour laquelle les dates et heures exactes prises par le salarié au mois d'octobre 2010 ne sont pas énumérées de façon détaillée sur le relevé, cette preuve n'est pas rapportée par le document produit et seuls 5 jours de congé pris sont à prendre en compte pour le mois d'octobre 2010.

Il résulte du courrier que le mandataire de l'employeur a adressé au mandataire du salarié en date du 19 avril 2011 que pour l'année 2010 PERSONNE1.) avait droit à 256 heures de congé.

Il ne résulte pas des éléments soumis à la Cour que le salarié aurait droit, tel qu'il l'affirme, à un report de congé de l'année 2009.

Comme le salarié avait pris jusqu'au mois d'octobre 188 heures de congé, qu'il a pris au mois d'octobre 2010 5 jours de congé (40 heures) et qu'il a droit pour l'année 2011 à 41,3 heures, il peut prétendre à une indemnité de congé pour 69,3 heures, partant au montant de 5.630,82 €.

Le jugement est à réformer sur ce point.

Le paiement d'un 13e mois pour 2010 et d'un prorata de 13e mois pour 2011

Le tribunal du travail a fait droit à la demande de PERSONNE1.) en paiement d'un montant de 13.460,79 € du chef d'un 13e mois pour 2010 et d'un montant de 2.243,46 € du chef d'un prorata de 13e mois pour 2011.

L'employeur s'oppose à cette demande en soutenant que le salarié fut promu cadre dirigeant en janvier 2006, que son salaire est passé de 7.230 € à 12.016 € par mois, qu'il fut convenu que le 13e mois ne serait plus payé, mais que si le résultat de l'exercice annuel clôturé le permettait une prime serait payée. Il estime que le livre des salaires et les certificats de rémunération feraient preuve de cet accord intervenu entre parties à partir de l'année 2006.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que la juridiction de première instance a retenu que le contrat de travail signé entre parties prévoit en son article 4 l'attribution au salarié d'un 13e mois et qu'aucun autre document ou avenant au contrat de travail n'est produit en cause selon lequel les parties seraient tombées d'accord à ce que PERSONNE1.) ne toucherait plus de 13e mois à partir de janvier 2006. Les livres des salaires et les certificats de rémunération ne démontrent que le fait non contesté qu'aucun 13e mois n'a été réglé au salarié depuis l'année 2006. Le fait que le salarié n'a pas réclamé le 13e mois pendant plusieurs années ne vaut pas renonciation de sa part.

Dès lors, le jugement est à confirmer en ce qu'il a alloué à PERSONNE1.) les montants réclamés à titre de 13e mois pour 2010 et de prorata de 13e mois pour 2011.

Demande en obtention de 825 actions

Le salarié demande à la Cour de réformer le jugement du tribunal du travail en ce qu'il s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de la demande afférente et l'employeur conclut à la confirmation du jugement déféré par adoption de ses motifs.

D’après l’article 25 du nouveau code de procédure civile, le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d’apprentissage et aux régimes complémentaires, y compris celles survenant après que l’engagement a pris fin.

La juridiction du travail est une juridiction d’exception qui ne connait que des causes qui lui sont spécialement attribuées par la loi.

La juridiction de première instance a souligné à juste titre que 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.

Face aux contestations de l’employeur, il appartient dès lors au salarié de prouver non seulement qu’il y a eu attribution des 825 options d’achat, mais surtout et en premier lieu que cette attribution trouve indubitablement sa source dans son contrat de travail.

C’est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que, d’après les éléments du dossier, il n’y a pas d’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, ce d’autant moins que le contrat de travail est muet quant à cette prétendue offre de l’employeur de souscrire un certain nombre de ses actions et qu’à l’époque à laquelle se situerait cette attribution, PERSONNE1.) fut nommé administrateur de la société anonyme SOCIETE1.).

Il convient en conséquence de retenir, à l’instar du tribunal du travail, qu’il n’est pas établi que cette demande trouve sa source dans les relations de travail, de sorte que c’est à bon droit que la juridiction de première instance s’est déclarée incompétente pour connaître de la demande.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d’appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, conseiller,

reçoit les appels ;

quant à la demande ayant trait à la régularité du licenciement :

avant tout autre progrès en cause ;

admet la société anonyme SOCIETE1.) à prouver par l’audition des témoins suivants :

1) Monsieur PERSONNE2.), réviseur d'entreprise, c/o SOCIETE1.), ADRESSE1.) L-ADRESSE1.);

2) Monsieur PERSONNE3.), réviseur d'entreprise, c/o SOCIETE1.), ADRESSE1.) L-ADRESSE1.) ;

les faits suivants:

1) *Monsieur PERSONNE1.) devait assurer la gestion des sociétés soumis à révision du point de vue des procédures à suivre et devant comprendre les éléments tels que :*

- *le manuel de contrôle qualité ;*
- *les programmes et modèles ;*
- *la mise à jour des procédures ;*
- *les problèmes du blanchiment ;*
- *la formation du personnel.*

Monsieur PERSONNE1.) avait la responsabilité de la mise en place de ces éléments de procédure. Malgré l'urgence à mettre tout en place au plus tôt compte tenu du fait que la société anonyme SOCIETE1.) est soumise au contrôle de la CSSF et malgré plusieurs rappels faits par Monsieur PERSONNE2.), rien n'a été fait par Monsieur PERSONNE1.).

Compte tenu de son inaction, Monsieur PERSONNE2.) lui a rappelé ces travaux par deux courriels datés du 19 août 2010 et 26 août 2010 au moment où il est rentré de congé.

Pendant le mois de septembre, rien ne s'est passé, de sorte que Monsieur PERSONNE2.) lui a demandé des explications à ce sujet.

Une dernière entrevue entre Monsieur PERSONNE2.) et Monsieur PERSONNE1.) a eu lieu en date du 11 octobre 2010 afin d'amener Monsieur PERSONNE1.) à exécuter le travail qu'il devait faire, mais aucun résultat n'avait été produit par Monsieur PERSONNE1.) à la date de son licenciement.

2) *Il a été constaté que pendant des périodes prolongées Monsieur PERSONNE1.) ne remplissait pas de bons de travail, qui sont indispensables pour la facturation des clients de la société anonyme SOCIETE1.).*

Aussi ne sont couverts par aucun bon de travail :
Année 2006 : pas de bons de travail pour août et décembre
Année 2007 : pas de bons de travail pour mai à octobre
Année 2009 : pas de bons de travail pour juillet
Année 2010 : pas de bons de travail pour septembre et octobre

3) *Il a été constaté que certains mandats de révision, dont Monsieur PERSONNE1.) était responsable, montraient des pertes sur l'encours, celui-ci n'étant pas géré correctement.*

Il est apparu des analyses faites que d'une manière générale, Monsieur PERSONNE1.) ne gérait pas ses encours, ni les encaissements des clients dont il avait la charge, effectuant rarement des rappels aux clients concernant les impayés. De ce fait, le stock des impayés à la date de son licenciement atteignait pour ces clients le montant de 400.000 €.

Dans un même ordre d'idées des problèmes substantiels ont été constatés dans trois dossiers, à savoir :

a) Le dossier SOCIETE7.) :

Ce dossier ne contenait pour l'exercice 2009 aucune preuve du contrôle par Monsieur PERSONNE1.) avant émission du rapport d'audit, puisque :

- *le mémo associé n'est pas rempli ;*
- *le mémo d'audit n'est pas initialisé comme ayant été revu par le responsable de dossier ;*
- *idem pour les work-sheets non revus.*

La lettre de représentation avait été signée le 11 février 2010. Or, en octobre 2010, soit huit mois plus tard, le client a manifesté son mécontentement n'ayant pas encore reçu son rapport qui aurait dû lui parvenir dans un délai rapproché après la signature de la lettre de représentation.

b) Monsieur PERSONNE1.) était en charge du dossier SOCIETE8.) et aurait dû rédiger pour l'exercice 2009 deux rapports, à savoir :
- *le rapport de révision ;*
- *le rapport spécial CSSF.*

Ce deuxième rapport n'a jamais été rédigé et le client qui est maintenant revenu à charge risque des problèmes avec le CSSF, tout comme la société anonyme SOCIETE1.) d'ailleurs.

c) Le dossier SOCIETE9.) S.A. :

En été 2009 Monsieur PERSONNE1.) avait fait un rapport de commissaire à la liquidation d'une société luxembourgeoise SOCIETE9.) S.A.. En dehors de la lettre de mission et de représentation, le dossier ne contient pas grand chose.

Le rapport rédigé par Monsieur PERSONNE1.) ne mentionne pas ce qui a été fait par le liquidateur ; aucun numéro de l'associé, aucun programme de travail, aucune description des travaux de contrôle effectués, ni de conclusions tirées ne figure dans le dossier. Il manque de plus au dossier toute description de l'activité et des risques liés à l'opération de liquidation. Finalement, aucune vérification n'a été faite sur le ou les bénéficiaire(s) économique(s).

d) Le dossier SOCIETE10.) S.A. :

Dans ce dossier un transfert du siège social des Pays-Bas à Luxembourg a été réalisé avec effet au 30 avril 2009.

Le dossier contient :

- *le grand livre au 30 avril 2009 ;*
- *lettre de mission ;*
- *lettre de représentation ;*
- *rapport ;*
- *l'actionnariat ;*
- *projet d'acte ;*
- *bilan au 30 avril 2009 ;*
- *bilan hollandais au 30 juin 2008 signé.*

Manquent notamment :

- *la feuille de route*
- *le programme*
- *le mémo*
- *la procédure anti-blanchiment*
- *l'acceptation client.*

Le dossier ne contient aucun travail effectué sur la justification de l'évaluation des actifs et passifs au 30 avril 2009.

Actif net transféré : 3.300.000 €
Toutefois sur base des contrôles effectués, il apparaît que la valeur de l'apport à cette date était au maximum de 2.000.000 €.
Par conséquent il y a eu surévaluation, ce qui prouve que Monsieur PERSONNE1.) a effectué son travail de manière négligente et sans rigueur et conscience professionnelle. »,

contre-preuve réservée,

fixe **l'enquête** au **mardi, 27 janvier 2015 à 09 :00 heures**, pour entendre les témoins précités;

fixe **la contre-enquête** au **mardi, 3 mars 2015 à 09 :00 heures**;

chaque fois en la **salle des enquêtes numéro CR.4.28**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ce devoir d'instruction Madame le conseiller Monique FELTZ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre ;

dit que Maître Michel MOLITOR devra verser au greffe de la Cour **au plus tard le 13 février 2015 la liste des témoins** qu'il désire faire entendre lors de la contre-enquête;

réformant partiellement

ramène le montant de l'indemnité de départ à la somme de 13.991,10 € ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.), à titre d'indemnité pour congé non pris la somme de 5.630,82 € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

confirme le jugement du 30 mars 2012 quant à la demande en paiement d'un 13e mois pour 2010 et d'un prorata de 13e mois pour 2011 et quant à la demande ayant trait à l'attribution des 825 options d'achat sur actions de la société anonyme SOCIETE1.) ;

pour le surplus, réserve, dans l'attente du résultat de la mesure d'instruction, tous autres droits et moyens des parties, les indemnités de procédure et les frais.

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