



Arendt Case Review

Arendt Case Review est une newsletter conçue et produite par Arendt Litigation Group

Juillet 2019

Sommaire

■ Responsabilité civile	- Preuve	page 2
■ Interprétation du contrat	- Silence (non)	page 2
■ Droit commercial	- Prescription décennale – Point de départ	page 2
	- Théorie du mandat apparent	page 3
■ Droit des sociétés	- Annulation de résolutions d'une assemblée générale	page 4
■ Responsabilité du banquier	- Mandataire substitué	page 6
■ Bail – Assurance	- Compétence rationae materiae	page 6
■ Procédure civile et commerciale	- Estoppel (fin de non-recevoir)	page 7
	- Autorité de la chose jugée	page 8
	- Référé et clause compromissoire	page 8
	- Référé probatoire	page 9
■ Droit du travail	- Licenciement – Retards systématiques	page 10
	- Incompétence rationae materiae des juridictions du travail - Révocation avec effet immédiat d'un CEO – délégué à la gestion journalière	page 10
■ Actualités		page 11

qui rappelle qu'en matière de responsabilité tant délictuelle que contractuelle, la charge de la preuve du fait générateur de responsabilité appartient à la demanderesse.

En l'espèce, suite à la rupture d'une vanne qui avait causé d'importants dégâts, celle-ci avait immédiatement été démontée par les salariés de la demanderesse, « en-dehors de la présence des défenderesses ou d'un huissier de justice ou d'un expert contradictoirement nommé, et sans que d'autres mesures n'aient été prises en vue d'éviter le dépérissement des preuves, telle la prise de photos documentant l'état de la canalisation avant la dépose de la vanne ainsi que l'opération de démontage de celle-ci, voire l'identification de la vanne ou sa conservation contradictoire en vue d'une expertise ». De plus, la vanne défailante n'avait été remise au laboratoire chargé de l'analyser que 4 jours après le sinistre et le démontage.



Pour ces raisons, la Cour d'appel a retenu que la demanderesse n'avait pas établi que la vanne démontée et analysée était bien celle fournie et livrée par les défenderesses. La preuve de la traçabilité de la vanne n'ayant donc pas été rapportée en l'espèce, la responsabilité des défenderesses n'a pas pu être retenue.

qui relève que si certains silences ne sont pas dépourvus de signification et si, à titre exceptionnel, le droit peut attacher des effets à des silences jugés exempts d'ambiguïté, il reste qu'en l'absence de volonté exprimée, il ne peut y avoir place, à proprement parler, pour une interprétation (JCI Civil, Art. 1188 à 1192, Fasc. 10: Contrat, Interprétation du contrat, L'instrument: Notion, Normes, Champ d'application, n° 10, 4 mai 2017).



qui rappelle les principes posés par l'article 189 du Code de commerce concernant la prescription décennale entre commerçants, ainsi que les règles concernant le point de départ de la prescription.

De manière générale, la prescription ne commence à courir qu'à compter du jour où le titulaire de la créance était en droit d'agir pour obtenir le paiement de sa créance, donc au jour où la créance devient exigible. Dans un contrat d'entreprise, la Cour d'appel rappelle que la créance devient exigible après l'achèvement des travaux, sauf stipulation contraire des parties. La date d'émission d'une facture est en revanche sans effet sur le point de départ de la prescription décennale. Elle n'intervient que comme moyen de preuve.

En l'espèce, la Cour d'appel relève que les parties n'avaient pas subordonné l'exigibilité du prix à une condition spéciale, de sorte que la date de signature du procès-verbal de réception des travaux devait être retenue comme point de départ de la prescription décennale, et non la date de l'émission de la facture concernant ces travaux, qui avait été envoyée plus de 10 ans plus tard. De même, dès lors que le maître d'ouvrage accorde la réception, l'existence de réserves à lever est sans incidence sur le point de départ de la prescription.



A noter que la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir, par suite d'un empêchement résultant soit de la loi, soit de la convention, soit de la force majeure (cf. not. Cass. Assemblée plénière, 23.12.1999, Bull. civ. A.P. n°9). Cette impossibilité d'agir doit cependant être prouvée par le demandeur qui s'en prévaut (cf. Cass. Com. 21.03.1995, Bull. civ. 1995. IV. n°92).

Il existe également des causes d'interruption de la prescription, prévues aux articles 2244 à 2248 du Code civil, à savoir l'interruption par un acte de poursuite du créancier et celle par un acte de reconnaissance de dette du débiteur. La Cour d'appel rappelle cependant que l'envoi d'une facture ou d'une mise en demeure ne constituent pas des actes de poursuite et n'interrompent donc pas la prescription (cf. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, op. cit., n° 2219 et s. ; A. Weill et F. Terré, op. cit., n°1112).

DROIT COMMERCIAL
Théorie du mandat
apparent

Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg
Jugement commercial n° 2019TALCH15/01054 du 10 juillet 2019, rôle
n°172261

qui rappelle que la théorie du mandat apparent ne peut pas être invoquée lorsqu'on contracte avec une société commerciale. Un arrêt de la Cour d'appel du 17 janvier 2008 (n° 31726 du rôle, Pas. 34, p. 147) a retenu que «c'est à juste titre que l'intimé s'oppose à cette thèse [théorie du mandat apparent] en invoquant l'article 53, alinéa 4 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui prévoit que la clause, qui indique les personnes pouvant valablement représenter la société, est opposable aux tiers. L'appelante aurait dû se renseigner sur les pouvoirs de L. au sein de la banque. Elle ne peut partant se prévaloir d'un mandat apparent».

Un arrêt de la Cour d'appel du 21 février 2018 (n° 43184 du rôle) a précisé la solution retenue par l'arrêt précité de la Cour d'appel du 17 janvier 2008 comme suit: «Cette solution s'impose au regard de l'évolution des dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Avant une réforme intervenue par la loi du 23 novembre 1972, la jurisprudence autorisait les tiers ayant traité avec la société à invoquer le mandat apparent. Cette solution avait été dégagée par les juridictions en guise de protection des tiers ayant contracté avec une société puisqu'à l'époque, ces tiers pouvaient se voir opposer par la société l'irrégularité de la nomination de l'organe avec lequel ils avaient traité. Depuis la réforme intervenue par la loi du 23 novembre 1972 et l'introduction des dispositions actuelles de l'article 191 bis alinéa 4 dans la loi sur les sociétés commerciales, les tiers peuvent se fier à la publication de la nomination de l'organe de la société avec lequel ils ont traité, sans se soucier de la régularité de sa nomination. En contrepartie, ils ne sauraient plus être en droit d'opposer l'apparence pour voir écarter des dispositions statutaires dûment publiées (cf. JP Winandy: Manuel du droit des sociétés, éd. 2011, p. 72 et 249). Décider le contraire reviendrait à enlever toute signification à l'article 191 bis alinéa 4 de la loi (actuellement l'article 710-15 selon la nouvelle numérotation) sur les sociétés commerciales».



Quant au défaut d'indication exacte du domicile de la demanderesse

En vertu de l'article 153 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, « *Tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité ... 2) a) si le requérant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession et domicile* ». Le Tribunal précise qu'il faut entendre par là le domicile réel et actuel du demandeur, et que le non-respect de cette formalité entraîne une nullité de forme. Par conséquent, l'annulation de l'acte est subordonnée à l'existence d'un grief dûment invoqué et établi.

En l'espèce, le Tribunal a retenu que le défaut d'indication exacte de la demanderesse n'entraînait pas un grief pour le défendeur, qui eu égard aux indications contenues dans l'assignation n'avait pu se méprendre ni sur l'auteur de l'assignation en justice, ni sur l'objet de ses demandes.

Quant à la prescription tirée de l'article 1400-6 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (« Loi de 1915 »)

Selon l'article 1400-6 de la Loi de 1915, la nullité d'actes et délibérations postérieures à la constitution de la société peut être demandée dans un délai de six mois. Le Tribunal rappelle que la date de départ commence « à partir de la date de prise de connaissance, réelle ou présumée, de la décision annulable ». Généralement, est prise en considération la date de la publication de l'assemblée au journal officiel, et, en cas de dissimulation, cette date est reportée au jour de la découverte de la dissimulation. « Toutefois, si l'intéressé a obtenu connaissance de la résolution à une date antérieure, le délai de six mois est calculé à partir de cette date antérieure ».

Quant à l'indication d'une fausse adresse et d'un faux code postal dans la convocation à une assemblée générale extraordinaire

Le fait qu'un courrier recommandé ait été envoyé à une adresse contenant une erreur d'orthographe et mentionnant un faux code postal n'est pas de nature à rendre impossible la convocation régulière à une assemblée.



En l'espèce, la demanderesse n'avait jamais indiqué son code postal dans les procurations délivrées pour les assemblées, ni dans les actes de procédure, et l'adresse pouvait être orthographiée de plusieurs façons (traduite du russe). Le courrier recommandé avait été retourné à son expéditeur avec la mention « non réclamé », la case « inconnu » n'ayant pas été cochée. Le Tribunal a ainsi conclu que le courrier était bien arrivé au bon bureau de distribution de la Poste et qu'il n'avait pas été réceptionné par la demanderesse par son propre vouloir.

Quant au délai de convocation à une assemblée générale extraordinaire

Les articles 450-8 et 450-9 de la Loi de 1915 posent les règles en matière de convocation aux assemblées générales, et prévoient notamment que lorsque les actions sont nominatives, et à défaut de choix d'un autre moyen de communication, les convocations se font par lettre recommandée dans un délai de huit jours au moins avant la tenue de l'assemblée.

Le Tribunal rappelle que « la date à prendre en compte pour apprécier si le délai de huit jours a été respecté est la date d'expédition de la lettre de convocation à l'assemblée générale et que la date de réception de la lettre de convocation est sans incidence ».

Quant à la qualification de l'apport d'une créance et l'application du droit préférentiel de souscription

L'article 420-23 (5) de la Loi de 1915, modifié par la loi du 10 août 2016, a consacré le principe d'apport en numéraire-compensation, ce qui signifie qu'une augmentation de capital peut se faire par compensation avec des créances détenues sur la société et que cet apport est considéré comme un apport en numéraire.

Il faut néanmoins la réunion de trois conditions : (1) la créance doit être certaine, donc sans contestation sérieuse possible, (2) elle doit être liquide, donc évaluable en argent, et (3) elle doit être exigible, donc échue au jour où le créancier doit libérer les actions.

En l'espèce, l'augmentation de capital par apport d'une créance, qualifié par l'assemblée des actionnaires en apport en nature, a été requalifié par le Tribunal en apport en numéraire, puisque la créance remplissait les trois conditions mentionnées ci-dessus.

En conséquence de cette requalification, le Tribunal a rappelé les principes régissant le droit préférentiel de souscription des actionnaires. En effet, dans les sociétés par actions, dès lors qu'un apport est qualifié de numéraire, les actionnaires existants bénéficient nécessairement d'un droit préférentiel de souscription, conformément à l'article 420-26 de la Loi de 1915. Les actionnaires ont néanmoins l'opportunité de limiter ou de supprimer ce droit préférentiel pendant une durée limitée à 5 ans, soit dans les statuts, soit par décision prise en assemblée générale extraordinaire, sous condition d'avoir spécialement annoncé cette proposition dans la convocation.

La réglementation concernant les droits préférentiels de souscription des actionnaires en cas d'augmentation du capital relève de l'ordre public de protection et sa violation peut être invoquée « en dehors de toute considération relative aux intérêts de la société et des actionnaires et à l'existence d'un préjudice dans leur chef » (cf. Cour d'appel, 14 juillet 2010, rôle n°34800).

En l'espèce, il ressortait des pièces du dossier que le droit préférentiel de souscription n'avait pas été respecté. Le Tribunal a par conséquent annulé les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire, conformément à l'article 100-2 de la Loi de 1915.

qui retient que le banquier du bénéficiaire agit non seulement en qualité de mandataire de son client, pour encaisser la somme virée par le donneur d'ordre, mais également en tant que mandataire substitué du donneur d'ordre, qui le charge d'inscrire la somme virée au crédit du bénéficiaire.

En l'espèce, la demanderesse devait procéder à un virement bancaire suite à un appel de capital d'un fonds d'investissement dans lequel la demanderesse avait souscrit des parts. La demanderesse a par erreur payé le montant du capital appelé dans la mauvaise devise, ce qui avait amené la banque dépositaire du fonds d'investissement à procéder à une conversion de devise. Cette conversion a donné lieu à une dévaluation du montant viré.

En qualité de mandataire substitué, le banquier réceptionnaire a une obligation de prudence et de diligence pour exécuter l'opération de virement aux fins voulues par le donneur d'ordre.

Le Tribunal rappelle également que le devoir de vigilance, au titre duquel le banquier mandataire substitué a l'obligation de déceler les anomalies évidentes et apparentes, qui ne peuvent échapper à un banquier normalement prudent et diligent, doit être contrebalancé par le devoir de non-ingérence du banquier qui lui interdit toute immixtion dans les affaires de son client.

Le Tribunal précise également que l'obligation de vérification du banquier n'est qu'une obligation de moyens et doit être interprétée de façon raisonnable, notamment au regard du nombre de virements que le banquier exécute quotidiennement. Par conséquent, la responsabilité du banquier n'est engagée que si le client donneur d'ordre rapporte la preuve d'une faute dans le chef du banquier.

En l'occurrence, aucune faute n'a été retenue dans le chef du banquier.

Dans cette affaire, l'assureur du risque incendie du propriétaire d'un immeuble agissait contre d'une part le locataire et d'autre part l'assureur responsabilité civile du locataire.

La Cour s'est saisie d'office en appel de la question de la compétence du Tribunal d'arrondissement saisi de la première demande pour connaître de cette action en responsabilité.

Elle a retenu qu'il est de jurisprudence constante que « lorsqu'un assureur subrogé exerce son recours contre le tiers responsable, la compétence est déterminée à l'égard de l'assureur comme si l'assuré agissait contre le responsable ». Par conséquent, les juridictions compétentes pour connaître du litige sont celles qui l'auraient été sans l'effet de la subrogation. En l'espèce, en matière de bail à loyer, la compétence exclusive du juge de paix ne fait pas de doute (article 3,3° du Nouveau Code de Procédure Civile).

La Cour rappelle que « la compétence du juge de paix s'étend non seulement à l'existence du contrat et à l'exécution des obligations normales entre bailleurs et locataires ainsi qu'à la résiliation du bail, mais comprend, en outre, toutes les contestations pouvant résulter de l'inexécution d'une obligation quelconque du bailleur ou du preneur. S'agissant d'une règle de compétence d'exception, elle est d'interprétation stricte et tenant à la nature même du litige, elle est d'ordre public et le juge doit la soulever d'office ».

Cependant, un lien de connexité étroite entre deux demandes peut, dans certains cas, produire un effet de prorogation légale de compétence, qui ferait donc exception aux règles normales de compétence. Or, « cette solution est écartée si la demande connexe concerne une matière pour laquelle la juridiction d'exception a une compétence d'attribution exclusive. La prorogation légale de compétence ne peut pas jouer pour faire obstacle aux règles de compétence qui sont d'ordre public ».

En l'espèce, la compétence du juge de paix étant d'ordre public, l'existence d'un lien de connexité entre deux litiges ne pouvait justifier la compétence du Tribunal d'arrondissement pour connaître des deux demandes.

En revanche, en ce qui concerne l'action directe exercée contre l'assureur de la responsabilité civile du locataire, ce sont bien les juridictions de droit commun qui sont compétentes en application du contrat d'assurance. Néanmoins, cette action ne peut aboutir que si la responsabilité de l'assuré-locataire est prouvée. Cette appréciation relevant de la compétence exclusive du juge de paix, le Tribunal d'arrondissement initialement saisi de la demande n'était pas compétent *rationae materiae* pour en connaître. La Cour a sursis à statuer en attendant que la juridiction compétente (le juge de paix) ait définitivement statué sur la question de responsabilité encourue par le locataire.

**PROCÉDURE CIVILE ET
COMMERCIALE**
Estoppel (fin de non-
recevoir)

Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg
Jugement commercial n° 2019TALCH02/00862 du 17 mai 2019, rôle n° 178246

qui rappelle que l'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe d'incohérence, tirée d'une sorte de morale ou de bonne foi procédurale. Ce principe s'oppose ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant (JurisClasseur, procédure civile, Moyens de défense – Règles générales, fasc. 128, n°75 ; Assemblée Plénière, 27 février 2009, Bull.2009, n°1 ; Cass.fr. chambre commerciale, 20 septembre 2011, n°10-22888, RTDC 2011, p.760, note Bertrand FAGES).

Le principe de l'estoppel concerne essentiellement les relations contractuelles et il implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant les mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière, et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice. Ces deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel, car il ne peut être question d'empêcher toutes les initiatives des parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties (Cour, 4 juillet 2018, n° 44893 du rôle).

Le principe de l'estoppel constitue une fin de non-recevoir procédurale destinée à sanctionner au nom de la bonne foi les contradictions de comportement d'une partie au cours d'un procès. S'il peut exister des incertitudes quant à la question de savoir si l'estoppel est applicable dans l'hypothèse où des positions contradictoires sont défendues par une même partie dans deux procès différents, il est cependant clairement admis par la jurisprudence que le principe d'estoppel ne sanctionne que des comportements incohérents dans un cadre procédural.

PROCÉDURE CIVILE ET COMMERCIALE
Autorité de la chose jugée

Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg
Jugement commercial n° 2019TALCH02/00862 du 17 mai 2019, rôle n° 178246

qui rappelle que la régularité du jugement est sans incidence sur l'autorité de la chose jugée (Cass. 1^{re} civ., 22 juill. 1986 : Bull. civ. I, n° 225. – Cass. 3^e civ., 7 déc. 1988 : JCP G 1989, IV, p. 48. – Cass. com., 19 oct. 1993 : Bull. Civ. IV, n° 341 ; JCP G 1993, IV, 2657). Dans le même ordre d'idées, l'autorité de la chose jugée ne dépend pas du fait que la décision ait ou non été signifiée (Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 1997 : D. 1997, inf. rap. p. 92 ; JCP G 1997, IV, 859 : Gaz. Pal. 197, pan. jurispr. p. 270. – Cass. 3^e civ., 20 juin 2007, n° 06-12.569 : Bull. civ. III, n° 110).

En conséquence, un jugement même vicié a autorité de la chose jugée : peu importe la gravité de l'irrégularité puisque le jugement bénéficie de cette autorité tant qu'il n'a pas été attaqué par une voie de recours. La chose irrévocablement jugée couvre aussi les « erreurs » du jugement. Elle s'impose même en cas de méconnaissance d'un principe d'ordre public (Cass. 2^e civ., 25 oct. 2007, n° 06-19.151 : JurisData n° 2007-040999 : Bull. civ. II, 240).

En conséquence, tant qu'aucun recours n'est formé contre la décision irrégulière, celle-ci conserve l'autorité de la chose jugée et, si elle est passée en force de chose jugée, elle peut être mise à exécution (Cass. civ., 24 nov. 1947 : Bull. civ. n°32 ; RTD civ. 1948, p. 502. – Cass. soc., 21 avr. 1961 : Bull. civ. IV, n° 434. – Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1966 : Bull. civ. I, n° 363. – Cass. soc., 21 juin 1966 : Bull. civ. IV, n° 636. – Cass. soc., 4 juin 1969 : JCP A 1969, IV, 5573. – Cass. crim., 21 juill. 1976 : D. 1976, inf. rap. p. 258).

PROCÉDURE CIVILE ET COMMERCIALE
Référé et clause compromissoire

Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg
Ordonnance n°2019TALREFO/00279 du 21 juin 2019, rôle n° TAL-2019-00209

qui rappelle qu'il est de principe que l'existence d'une convention d'arbitrage ne forme pas obstacle à la compétence du juge des référés pour prendre des mesures provisoires ou pour allouer une provision, sauf convention spéciale soustrayant ces cas à la juridiction des référés. Or, une telle convention spéciale n'existe pas en l'espèce, dans la mesure où l'attribution de compétence au «Président de la Chambre de Commerce du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg-Ville» (outre la considération que les parties restent en défaut de préciser en vertu de quelle disposition légale le magistrat présidant la chambre commerciale près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg aurait pouvoirs pour ordonner une expertise en cas de désaccord des parties) étant dérogoratoire au droit commun, la clause compromissoire doit s'interpréter restrictivement. Elle porte uniquement sur le principal et à défaut de manifestation de volonté expresse, on ne saurait déduire de la clause compromissoire la renonciation par les parties à se pourvoir en référé. L'inopérence des conventions d'arbitrage en matière de référé a été rattachée au caractère provisoire de l'ordonnance de référé (Cour 5 décembre 1988 rôle 10606 ; Cour 30 janvier 1989 rôle 11039 ; Cour 25 juin 1991 rôle 13074).

qui rappelle que pour prospérer sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, le demandeur doit justifier d'un motif légitime à sa demande, qui doit tendre à la conservation ou à l'établissement de faits en vue d'un litige déterminable mais ultérieur (Jacques et Xavier Vuitton, Les référés, Editions du JurisClasseur, 2003, n° 532).

A la nécessité du motif légitime s'ajoute celle du caractère opérant, de la pertinence de la mesure sollicitée.

Le demandeur est ainsi tenu de démontrer, outre la légitimité de la mesure sollicitée, qu'elle est pertinente, c'est-à-dire adaptée, utile et proportionnée au litige ultérieur qui la requiert.

L'utilité de la mesure demandée s'apprécie au regard des faits caractérisant le motif légitime. L'adéquation de la mesure aux circonstances justifiant l'action au fond, les faits allégués, et sur lesquels porte la mesure d'instruction, doivent être suffisamment plausibles pour justifier les mesures.

Les faits à établir ou à préserver, et donc les mesures sollicitées, doivent être pertinents dans le litige éventuel futur et utile à la solution de ce litige.

Un lien doit donc être caractérisé par le demandeur entre le litige futur, la mesure sollicitée et les faits qui sont à l'origine. A défaut, la mesure doit être rejetée (Jacques et Xavier Vuitton, Les référés, Editions du JurisClasseur, 2003, n° 548 à 555).



La jurisprudence luxembourgeoise a également, à maintes reprises, rappelé que les faits fondant le futur litige envisageable doivent être suffisamment plausibles et caractérisés pour justifier l'intervention du juge. Cette exigence permet d'éviter de pervertir l'institution du référé probatoire, en empêchant qu'il ne devienne qu'un simple moyen de pression ou un moyen de poursuivre des buts étrangers à sa raison d'être. Une telle exigence est indispensable à la cohérence de l'institution, à défaut de quoi les conditions de recours au référé probatoire pourraient être facilement contournées par l'allégation d'un litige faux ou sans raison d'être (Cour d'appel, 27 février 2008, Pas. 34, p. 162).

qui déclare le licenciement d'un salarié systématiquement en retard à son poste de travail comme étant justifié et fondé.

En l'espèce, le requérant (salarié) s'est vu notifier deux avertissements de la part de son employeur lui reprochant ses retards quasi quotidiens et l'invitant à être plus ponctuel, remarque également formulée par l'employeur lors de l'entretien d'évaluation annuel du salarié. Constatant, entre autres, que le salarié avait accumulé plus de 24 retards sur une période calendaire d'environ trois mois malgré lesdites remises en cause, l'employeur a procédé au licenciement avec préavis dudit salarié.

!
 Considérant que des « *retards systématiques justifient le licenciement d'un salarié, indépendamment de savoir si ces retards ont créé un dysfonctionnement de l'entreprise, dans la mesure où l'employeur est en droit d'exiger de son salarié qu'il respecte tous les jours l'horaire de travail conventionnellement fixé entre les parties* », et qu'il était « *d'ailleurs sans grande importance de savoir à quel point les retards perturbaient les services de l'employeur, puisque le salarié était en faute par le simple fait de ses retards systématiques non autorisés ni excusés* », le Tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette a débouté le salarié de l'intégralité de ses demandes, les déclarant non-fondées.

qui rappelle que «le contrat de travail est défini comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération, avec la considération que pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats. L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié» et qu' «eu égard à l'absence de tout contrat de travail écrit et aux contestations de l'intimée quant à l'existence d'une activité salariée dans le chef de l'appelant, il appartient à ce dernier, qui s'en prévaut à l'appui de sa demande, d'en établir la réalité».

En l'espèce, l'appelant avait été nommé par le conseil de gérance Chief Executive Officer (CEO), délégué à la gestion journalière avec procuration générale. La Cour d'appel a retenu que l'appelant avait reçu de la part du Conseil de gérance, en sa qualité de représentant de la société, mandat de s'acquitter de la gestion journalière et de la représenter. Contrairement à ce que soutenait la partie appelante, la Cour d'appel considère que « (la) fiche relative à la rémunération de (l'appelant), de même que le fait qu'il bénéficiait d'une pension complémentaire et d'un certain nombre de jours de congé ne sont pas de nature, à défaut de tout autre élément de preuve, d'établir qu'il existait un lien de subordination entre l'appelant et l'intimée, un mandataire et son mandant pouvant librement convenir d'une rémunération et des conditions dans lesquelles le mandat doit être exercé».



La Cour d'appel retient également que l'appelant «organisait lui-même son temps de travail en ne rendant de comptes à personne, qu'il n'informait pas ses collègues de ses absences, ni de leur cause ou de leur durée et que ce n'est finalement que suite aux plaintes de ses collaborateurs (dont il était le supérieur hiérarchique suivant l'organigramme versé par l'intimée), que le Conseil de gérance a été informé de ses absences et de son comportement inadapté».

La Cour d'appel conclut ainsi que l'appelant est resté en défaut d'établir qu'il se serait acquitté de la gestion courante de la société dans le cadre d'un lien de subordination.

ACTUALITÉS

Clara Mara-Marhuenda et **Grégory Minne** sont intervenus au sujet des « **Cross-Border Insolvency Proceedings** », lors de la conférence « **Intensive Course on Cross-Border Insolvency Proceedings** », organisée le **9 juillet 2019** par l'ERA (Academy of European Law) à Trier.

Retrouvez le blog sur la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne de **Philippe-Emmanuel Partsch**, en cliquant sur le lien suivant: <http://eucaselaw.com/>

Ce document a pour objectif de vous fournir des informations générales sur les sujets mentionnés ci-dessus. En aucun cas il ne constitue un conseil légal, ni ne remplace la consultation adéquate d'un conseiller juridique.