

**JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG**

TRIBUNAL DU TRAVAIL

**AUDIENCE PUBLIQUE DU  
JEUDI 14 FEVRIER 2019**

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL DE ET A LUXEMBOURG

DANS LA COMPOSITION:

Simone PELLEES, juge de paix	Présidente
Charlotte LIES	Assesseur - employeur
Martine MIRKES	Assesseur - salarié
Guy SCHUBERT	Greffier

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

**ENTRE:**

**A.),**

sans état connu, demeurant à L-(...), (...),

**PARTIE DEMANDERESSE,**

comparant par Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**E T:**

**la société anonyme UNION INVESTMENT  
LUXEMBOURG,**

établie et ayant son siège social à L-1471 LUXEMBOURG, 308, route d'Esch, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés sous le numéro B 28.679,

**PARTIE DEFENDERESSE,**

comparant par KLEYR GRASSO, société en commandite simple, établie à L-2361 STRASSEN, 7, rue des Primeurs, RCS n°220509, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée KLEYR GRASSO GP, établie à la même adresse, RCS n° 220442, représentée aux fins de la présente par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, remplacé par Maître Daniel NERL, avocat à la Cour, les deux demeurant professionnellement à la même adresse.

en présence de

## **L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG,**

représenté par Monsieur le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation

comparant par Maître Jil FEITH, avocat, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

---

### **F A I T S :**

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la présente minute - déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 30 juin 2017.

Sur convocations émanant du greffe les parties furent convoquées à l'audience publique du lundi, 7 août 2017, 15 heures, salle N° JP.1.19 au 1<sup>er</sup> étage du bâtiment de la Justice de Paix à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit.

Après cinq remises contradictoires l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du jeudi, 9 janvier 2019, 9 heures, salle N° JP.0.02 au rez-de-chaussée du bâtiment de la Justice de Paix à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit.

Maître Alex ENGEL comparut pour la partie demanderesse, Maître Daniel NERL se présenta pour la partie défenderesse tandis que Maître Jil FEITH représenta l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG. Les mandataires des parties furent entendus en leurs moyens et conclusions.

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

### **JUGEMENT QUI SUIT:**

#### **PROCEDURE**

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 30 juin 2017, A.) a fait convoquer la société anonyme UNION INVESTMENT LUXEMBOURG devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir condamner la partie défenderesse à lui payer les montants suivants :

- |                               |                     |
|-------------------------------|---------------------|
| • dommages et intérêts        | 391.490,40 € + p.m. |
| • indemnité de préavis        | 36.649,04 €         |
| • indemnité de départ         | 46.843,20 €         |
| • salaire variable année 2017 | 30.582,50 €         |

Ces montants sont réclamés, chaque fois, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Finally, **A.)** demands the condemnation of the anonymous company UNION INVESTMENT LUXEMBOURG to pay him a procedural indemnity of 3.000,00 € on the basis of article 240 of the New Code of Civil Procedure.

At the hearing of 9 January 2019, the anonymous company UNION INVESTMENT LUXEMBOURG requested reconventionally the condemnation of **A.)** to pay him a procedural indemnity of 1.000,00 € on the basis of article 240 of the New Code of Civil Procedure.

At the same hearing, the STATE OF GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, acting in its capacity as manager of the Funds for Employment, declared regularly to intervene in the dispute and to exercise a recourse on the basis of article 521-4 of the Code of Labour in order to obtain the reimbursement of advanced unemployment indemnities paid to **A.)**.

In his conclusions of 12 December 2017, he demanded the condemnation of the employer, for as much as it is the party at fault in the dispute, to pay him the sum of 17.025,65 € with legal interest as of right, reserving the right to present an updated account during the deliberation.

The representatives of the parties applicant and defendant have marked their agreement. It has also been agreed that **A.)** presents during the deliberation an updated account based on the last conclusions of the STATE OF GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, acting in its capacity as manager of the Funds for Employment.

By conclusions filed with the labour court on 10 January 2019, the STATE OF GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, acting in its capacity as manager of the Funds for Employment, demands the condemnation of the employer, for as much as it is the party at fault in the dispute, to pay him the sum of 64.835,01 € with legal interest as of right.

By a letter of 24 January 2019, **A.)** presented an updated account.

## **FAITS**

**A.)** claims to have been engaged by the UNION INVESTMENT LUXEMBOURG pursuant to a contract of employment (« *Anstellungsvertrag* ») signed on 18 April 2005 with effect from 1<sup>st</sup> June 2005 in the capacity of « *Geschäftsführer* ».

On 28 February 2017, the employer would have handed to him in his own hands a letter dated 27 February 2017 containing as an annex the minutes of the board of administration of the company UNION INVESTMENT LUXEMBOURG deciding the end of the contractual relationship between the parties with effect from 30 June 2017, with dispensation of any performance of work with immediate effect.

Il résulte dudit procès-verbal du 27 avril 2017 qu'à l'ordre du jour de l'assemblée du conseil d'administration a figuré le point qui suit : « *Freistellung von Herrn A.), geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied während der Restvertragslaufzeit* » et que la décision suivante a été prise :

« 1. *Freistellung von Herrn A.), geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied während der Restvertragslaufzeit*

*Der Verwaltungsrat nimmt den Beschluss der Generalversammlung zur Kenntnis, Herrn A.), im Rahmen seines Mandats als Verwaltungsratsmitglied mit Wirkung zum 01. März 2017 für die Restdauer seiner Amtszeit von jeglicher Leistung freizustellen.*

*Als Folge dieses Beschlusses der Generalversammlung beschließt der Verwaltungsrat, Herrn A.), im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für die Restdauer des Vertragsverhältnisses (d.h. vom 01. März bis zum 30. Juni 2017) von jeglicher Leistung freizustellen.*

*Der Verwaltungsrat betont ausdrücklich, dass Herr A.) keinesfalls als Geschäftsführer abberufen ist, sondern lediglich im Rahmen seines Mandats als Geschäftsführer keine Leistung mehr erbringen muss. »*

Par un courrier du 24 mars 2017, A.), par l'intermédiaire de son mandataire ad litem, a protesté contre la façon de procéder de la partie défenderesse et lui a rappelé qu'il aurait dû respecter le délai de préavis légal de six mois suite à la résiliation abusive de son contrat de travail. En outre, à titre subsidiaire, il lui sollicité la communication des motifs de son licenciement conformément à l'article L.124-5 du Code du travail.

Par un courrier en réponse du 31 mars 2017, la partie défenderesse, par l'intermédiaire de son mandataire ad litem, a contesté l'existence d'une relation de travail entre parties et a considéré que pour cette raison, il n'y aurait pas lieu à communication de motifs.

### **MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES**

A.) considère que le « *Anstellungsvertrag* » conclu entre parties constituerait un véritable contrat de travail et qu'en présence d'un contrat de travail en bonne et due forme, il appartiendrait à l'employeur d'apporter la preuve de son caractère fictif.

Il estime que l'employeur aurait dû respecter les règles du Code du travail luxembourgeois applicables au licenciement et aurait dû lui faire parvenir une lettre de motivation.

A défaut de ce faire, le licenciement intervenu serait à déclarer abusif.

Aux termes de son décompte actualisé, A.) sollicite la condamnation de la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG à lui payer les montants suivants :

(...)

En premier lieu et avant toute défense au fond, la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG conclut à l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail pour connaître de la demande.

Elle fait plaider que les parties auraient été liées non pas par un contrat de travail, mais par un « *Geschäftsführervertrag* », c'est-à-dire un contrat de mandat social, dont l'objet aurait été l'exercice de la fonction d'administrateur et délégué à la gestion journalière de la société.

Par ailleurs, la fin de la relation contractuelle serait le non-renouvellement du mandat social et ne constituerait pas un licenciement, de sorte qu'elle n'aurait donc pas eu l'obligation de communiquer au requérant des motifs de licenciement.

La partie défenderesse considère qu'en l'absence de tout contrat de travail apparent, la charge de la preuve de l'existence d'une relation de travail incomberait à **A.**)

Dans l'hypothèse où le tribunal du travail devait décider que les parties étaient néanmoins liées par un contrat de travail et que le non-renouvellement du mandat social d'administrateur-délégué devait être requalifié en licenciement et déclaré abusif, la partie défenderesse conteste tous les montants qui ont été réclamés par le requérant dans le principe et quant au quantum.

A titre subsidiaire et pour autant que de besoin, la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG a formulé une offre de preuve qui est rédigée comme suit :

(...)

### **MOTIFS DE LA DECISION**

#### ***Quant au moyen d'incompétence soulevé:***

Le tribunal du travail est une juridiction d'exception qui ne peut connaître que des affaires qui lui sont réservées par la loi.

La compétence exceptionnelle attribuée par l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile aux juridictions du travail se limite à la connaissance des contestations qui s'élèvent, d'une part, entre les employeurs et, d'autre part, leurs salariés, relatives notamment aux contrats de travail et aux contrats d'apprentissage y compris les contestations survenant après que l'engagement a pris fin.

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

Le contrat de travail ou d'emploi s'analyse ainsi en substance comme 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 une rémunération. De cette définition découlent trois éléments constitutifs irréductibles: la prestation de travail, la prestation de travail accomplie moyennant une rémunération ou salaire et le lien de subordination avec le pouvoir de direction inhérent à la qualité d'employeur. Ces critères marquent la différence fondamentale du salarié avec le travailleur indépendant.

La compétence du tribunal du travail n'existe que pour autant que la demande prenne son origine dans un contrat de travail caractérisé par un lien de subordination.

La preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination.

Le juge doit rechercher la nature juridique du contrat et vérifier, si les modalités d'exécution de la convention se caractérisent par l'existence ou l'absence d'un lien de subordination. Ces circonstances relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond.

En l'espèce, les parties ont signé en date du 18 avril 2005 un contrat à durée déterminée appelé « *Anstellungsvertrag* » qui devait prendre fin le 30 juin 2008. Il en résulte que A.) a été engagé en la qualité de « *Geschäftsführer* ». Les parties y ont également désigné le contrat comme « *Geschäftsführervertrag* ».

Au premier paragraphe dudit contrat, les parties ont stipulé ce qui suit : « *Die Rechte und Pflichten des Geschäftsführers ergeben sich, soweit dieser Vertrag nichts anderes bestimmt, aus dem Gesellschaftsvertrag, der dem Geschäftsführer bekannt ist, und den Gesetzen, insbesondere dem Gesetz vom 10.08.1915 über Handelsgesellschaften.* »

Les parties y ont encore prévu que A.) serait nommé, après trois mois, administrateur-délégué (« *geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied* »).

Dans le deuxième paragraphe du contrat, les parties ont réglé sa durée ainsi que les modalités à appliquer en cas de « *Kündigung* ».

Le contrat contient encore des dispositions relatives la rémunération fixe et variable (paragraphe 3 : « *Bezüge* ») et du droit à un congé de 30 jours par an (paragraphe 5). Il prévoit en outre encore des droits et obligations diverses (voiture de fonction, assurance collective, obligations de confidentialité, de non-concurrence et de loyauté, respect du secret bancaire).

Par des avenants successifs, le contrat a été reconduit.

Par un avenant du 4 mai 2015, les fonctions d'administrateur-délégué à la gestion journalière de A.) ont été reconduites jusqu'au 30 juin 2017.

Par la décision de l'assemblée du conseil d'administration du 27 février 2017 précitée, A.) a été informé qu'il ne serait pas reconduit dans ses fonctions et que sa fonction d'administrateur-délégué prendrait fin au 30 juin 2017.

Cette date correspond à la date stipulée dans le dernier avenant au « *Geschäftsführervertrag* » du 4 mai 2015.

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

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

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

De même, tout lien de subordination est énergiquement contesté.

En ce qui concerne le « *Anstellungsvertrag* » sur lequel A.) se base, il a aussi été désigné par les parties comme « *Geschäftsführervertrag* ». Dans les avenants successifs, les parties ont uniquement choisi la dénomination de « *Geschäftsführervertrag* ».

Le tribunal donne à cet égard à considérer que A.), en présence d'un contrat initial à durée déterminée qu'il qualifie de contrat de travail, suivi de plusieurs contrats de renouvellement, ne demande cependant pas la requalification en contrat de travail à durée indéterminée.

Dans ledit contrat, il est prévu, dans son premier paragraphe, que A.) est désigné administrateur de la société sous réserve de son agrément par la CSSF et délégué à la gestion journalière de la société (« *er vertritt die Gesellschaft im Rahmen der täglichen Geschäftsführung gemeinschaftlich mit einem Geschäftsführer oder einem Prokuristen.* »)

Il convient encore de relever que le contrat initial du 18 avril 2005, les parties ont réglé les droits de A.) ne comprend aucune disposition relative à des horaires de travail.

Par ailleurs, les parties n'y ont fait aucune référence aux dispositions du Code du travail qui figurent habituellement dans un contrat de travail.

Les parties ont au contraire fait expressément référence à la loi du 10 août 2015 sur les sociétés commerciales et aux statuts de la société (« *Gesellschaftsvertrag* »).

Conformément au principe général édicté par l'article 1315 du Code civil, la charge de la preuve de l'existence ou de l'inexistence du contrat de travail, de sa réalité ou de son absence de réalité incombe en principe à celui qui s'en prévaut.

Cependant, lorsque les parties sont en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui conteste l'existence d'un lien de subordination d'établir le caractère fictif du contrat.

Au vu de ce qui précède, il résulte d'ores et déjà des éléments relevés ci-avant que le contrat du 18 avril 2015, suivi de ses avenants, ne saurait être assimilé à un contrat de travail entre A.) et la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG, puisqu'il règle clairement ses fonctions en tant qu'administrateur-délégué de la société.

L'utilisation du terme « *Anstellungsvertrag* » dans le texte de la convention initiale n'est d'ailleurs pas de nature à renverser cette constatation en l'absence d'éléments propres à établir un lien de subordination.

Il y a par conséquent lieu de retenir qu'aucun contrat de travail apparent n'est versé en cause.

Face aux contestations de la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG, et en l'absence d'un contrat de travail apparent, il appartient donc à A.) d'établir l'existence d'une relation de travail.

Il lui incombe donc de rapporter la preuve de l'existence de la relation de travail qu'il invoque à l'appui de ses prétentions et plus spécialement d'en établir l'élément essentiel, à savoir l'existence d'un rapport de subordination juridique plaçant le salarié sous l'autorité de l'employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

La preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination. Ces circonstances relèvent de l'appréciation des juges du fond.

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

D'autre part, il est de jurisprudence qu'un tel cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'administrateur et de salarié d'une société est possible à condition que le contrat de travail soit une convention réelle et sérieuse qui correspond à une fonction réellement exercée et qui est caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur et que cette fonction, d'ordinaire technique, soit nettement dissociable de celles découlant du mandat social.

Il faut donc, dans l'hypothèse du cumul dans une même personne des fonctions de gérant ou d'administrateur délégué et de celle de salarié, que l'administrateur-délégué exerce une fonction technique distincte de son mandat social rempli sous la surveillance et l'autorité permanentes du conseil d'administration qui est en mesure d'exercer sur le préposé les pouvoirs qui caractérisent le lien de subordination.

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



**A.)** concluant à l'existence d'une relation entre parties depuis le 1<sup>er</sup> juin 2005, date de la prise d'effet de son contrat, fait état d'un certain nombre de faits et de documents destinés à établir un faisceau d'indices et de présomptions, à savoir:

- son contrat signé avec la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG aurait été similaire aux contrats de travail des autres cadres supérieurs de la société ;
  - le contrat de travail contiendrait les obligations « classiques » d'un salarié, à savoir l'obligation de poser un congé annuel conformément aux besoins de l'entreprise, l'obligation de confidentialité, l'obligation de non-concurrence, l'obligation de loyauté ;
  - il aurait été affilié au CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE (CCSS) en tant que « *salarié auprès de l'employeur* » ;
  - la délivrance de fiches de salaires ;
  - le paiement par la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG du « *Resturlaub* » ;
  - les obligations d'information de l'employeur du salarié en cas de maladie prévues ;
  - le fait de ne pas avoir été le seul administrateur-délégué de la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG ;
  - il aurait travaillé sous l'autorité hiérarchique de **B.)**, « *stellvertretender Verwaltungsratsvorsitzender* » et « *Segmentleiter Privatkunden* » : il aurait toujours été obligé de rendre compte à **B.)**, notamment au cours de réunions régulières appelées « *jours fixes* » et lors desquelles il aurait reçu des *ordres* de ce dernier ;
  - **B.)** aurait établi des évaluations servant de base aux décisions d'augmentation de salaire ;
- 
- **B.)** aurait fixé son « *Zielbonus* » qui devait servir de base au calcul de la prime annuelle « *risk-taker-bonus* » reduite chaque année depuis la signature d'un avenant du 6 janvier 2014 ;
  - **B.)** l'aurait informé par écrit du montant annuel retenu pour lui être attribué à titre de « *risk-taker-bonus* » ;
  - **B.)** aurait procédé chaque année à son évaluation en conformité avec les règles applicables au sein de la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG, cette évaluation n'aurait été définitive qu'une fois approuvée par ce dernier et aurait eu une incidence directe sur la hauteur de son salaire variable ;
  - à côté de son mandat social, il aurait exercé, comme chaque administrateur, des fonctions techniques distinctes selon un champ d'activité technique bien défini: il se serait occupé de l'« *Outsourcingsteuerung* » des clients privés ;
  - dans le cadre de la gestion journalière de la société, ses pouvoirs auraient été limités : il n'aurait pas pu engager la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG par sa seule signature ;
  - il n'aurait détenu aucune participation dans la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG .

En l'espèce, comme il a été exposé, le contrat initial du 18 avril 2015 indique que **A.)** est engagé comme « *Geschäftsführer* » et administrateur-délégué à la gestion journalière de la société. Le contrat précise que les droits et obligations de l'administrateur-délégué résultent du « *Gesellschaftsvertrag* » ainsi que de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Aux termes d'un avenant (« *Änderungsvertrag* ») signé le 6 janvier 2014, les parties ont convenu que A.) fait partie des « Risk-Taker » dans la société. Ledit avenant règle encore la rémunération fixe et variable (« *Vergütung* » et « *Risk-Taker-Bonus* ») en précisant que ce paragraphe remplace le paragraphe 3) du « *Dienstvertrag* ».

L'avenant est cependant muet quant aux activités concrètes attribuées à A.) dans le cadre de ces fonctions de « *Risk-Taker* ».

L'organigramme versé se contente à citer des domaines d'activités (« *Geschäftsbereich* ») des trois administrateurs-délégués sans indication d'autres précisions quant aux missions concrètes dévolues à A.).

Il convient encore de constater qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que le contrat signé avec la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG ait été similaire aux contrats de travail des autres cadres supérieurs de la société comme le requérant le prétend.

En outre, les obligations de confidentialité, de non-concurrence et de loyauté s'appliquent aussi à l'exercice du mandat social et ne sont pas exclusives d'une relation de travail.

Quant au critère de la rémunération distincte de celle perçue au titre de celle de mandataire social, il résulte des éléments du dossier soumis à l'appréciation du tribunal que la rémunération était composé d'une partie fixe et d'une partie variable.

S'agissant de la rémunération fixée par la convention, la jurisprudence affirme que « *le simple fait pour un mandataire de percevoir un salaire d'ailleurs prévu à l'article 1986 du Code civil ne suffisant pas à conférer aux relations la nature d'un contrat d'emploi* ». (cf. Tribunal d'Arrondissement, jugement commercial n°1194/83, n°33870 du rôle).

De même, en ce qui concerne le mode de rémunération d'un gérant d'une société à responsabilité limitée, « *Les gérants peuvent être rémunérés suivant des procédés très variés : salaire fixe, pourcentage sur les bénéfices nets ou sur le chiffre d'affaires ou combinaison de ces procédés* » (cf. Tribunal d'arrondissement, 26 janvier 1990, n°38934 du rôle)

Il a été décidé que « *le fait d'avoir travaillé à temps plein pendant les heures de bureau dans les locaux de la société sous l'autorité et la surveillance du conseil d'administration dont il faisait lui-même partie, d'avoir touché un salaire, d'avoir été affilié à la sécurité sociale en tant qu'employé privé et d'avoir bénéficié d'une voiture de service dont les frais de voyage, étaient contrôlés par le conseil d'administration, conditions parfaitement compatibles avec ses fonctions d'administrateur-délégué, ne sont pas de nature à lui conférer le statut de salarié* » (cf. Cour d'appel, 29 janvier 2004, n° 22342 du rôle).

Il y a encore lieu de noter que dans les fiches de salaires versées, le terme de « *Vergütung* » a été utilisé et non pas le terme de « *Gehalt* ».

Aucune rémunération additionnelle n'a été convenue entre parties que celle fixée dans le « *Geschäftsführervertrag* » et ses avenants successifs.

Il s'ensuit que la condition d'une rémunération distincte n'est pas remplie.

En ce qui concerne le critère relatif au lien de subordination, il appartient donc au gérant qui revendique la qualité de salarié, soit donc en l'occurrence au requérant, de prouver que les fonctions qu'il a exercées étaient des tâches distinctes de ses activités d'administrateur et surtout, qu'il s'est trouvé dans un lien de subordination, l'un des éléments déterminants du contrat de travail.

**A.)** soutient avoir été placé sous le lien de subordination par rapport à **B.)**.

A cet égard, il invoque un document relatif à la répartition des compétences au sein de la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG et plus concrètement, la répartition des champs d'activités en divers segments ainsi qu'un organigramme de la société dans lequel **B.)**, en sa qualité de « *Segmentleitung Privatkunden* » figure au-dessus des autres administrateurs des sociétés UIP et UIL.

Il verse en outre des échanges de courriers électroniques avec **B.)** et les évaluations annuelles.

Or, ces pièces ne suffisent pas, à défaut d'autres éléments, à établir le lien de subordination effectif, élément essentiel d'un contrat de travail.

D'autre part, **A.)**, en sa qualité d'administrateur-délégué à la gestion journalière de la société devait rendre compte au conseil d'administration de la société et **B.)** était le « *stellvertretender Verwaltungsratsvorsitzender* ».

Enfin, les arguments tirés de la présence de trois administrateurs-délégués et de l'absence d'un pouvoir de signature d'engager seul la société est sans pertinence alors que, dans le secteur financier, la loi exige la présence d'au moins deux administrateurs conformément au principe des « *quatre yeux* ».

Dès lors, l'élément essentiel du contrat de travail, à savoir le lien de subordination qui place le salarié sous l'autorité de son employeur, qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie le résultat, laisse d'être établi en l'espèce.

Concernant le critère de l'accomplissement de tâches distinctes, la jurisprudence exige encore, pour l'existence d'une relation de travail, que l'administrateur, s'il cumule cette fonction avec celle d'un travail salarié, exerce une fonction technique distincte de son mandat social.

**A.)** fait valoir que dans la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG, aurait trois administrateurs et chacun d'eux serait à la tête d'un département spécifique.

Il renvoie à l'organigramme de la société duquel il appert qu'il se serait trouvé en tête du département « *Outsourcingsteuerung G2* ».

Or, il appert de ce document que A.) figure dans l'organigramme en sa qualité de « *Geschäftsführer* » (GF).

Force est donc de constater que A.) n'établit pas quelles fonctions techniques distinctes il a exercé dans le domaine de l'« *Outsourcingsteuerung* » des clients privés.

Dans l'annexe à l'organigramme, son nom figure à côté de la mention « *Geschäftsbereich 2* ». Ce même document fait encore apparaître le nom des salariés occupés de l'exécution des tâches techniques de ce « *Geschäftsbereich 2* ».

Dès lors, A.) reste encore en défaut d'établir pas avoir accompli des tâches distinctes de celles de son mandat social et ce encore sous un lien de subordination par rapport à B.).

Pour être complet, il convient encore de constater qu'au vu des éléments du dossier, aucune fraude à la loi ne saurait être retenue en l'espèce.

Au vu des développements qui précèdent, il convient encore de retenir que les éléments tels que le paiement mensuel d'un salaire, l'affiliation à la sécurité sociale en tant que salarié, la délivrance de fiches de salaires ne sont pas non plus suffisants pour établir l'existence d'une relation de travail en l'absence des deux caractéristiques essentielles du contrat de travail, à savoir des fonctions distinctes du mandat social et l'existence d'un lien de subordination.

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

Enfin, il y a encore lieu de relever qu'aucun licenciement n'est intervenu.

En effet, la décision de l'assemblée du conseil d'administration du 27 avril 2017 concerne uniquement le mandat social exercé par A.) et il n'en ressort nullement qu'il s'agirait de la résiliation d'un contrat de travail. La « *Freistellung* » qui lui a été accordée est d'ailleurs prévue dans le contrat initial du 18 avril 2005 (deuxième paragraphe) et ne correspond pas à une dispense de travail au sens du Code du travail.

La fin prévue pour la « *Freistellung* » correspond par ailleurs à la fin du mandat d'administrateur-délégué de A.).

Il résulte en effet des développements qui précèdent qu'aucune prétention découlant du contrat du 18 avril 2005 et de ses avenants ne peut être invoquée devant le tribunal de travail qui doit se déclarer incompétent pour connaître des demandes.

En conséquence, le moyen d'incompétence de la juridiction du travail invoqué par la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG est fondé.

Il s'ensuit que le tribunal du travail est incompétent pour connaître des demandes.

### *Quant aux indemnités de procédure*

A.) a encore formulé une demande en allocation d'une indemnité de procédure de l'ordre de 3.000 euros contre la partie défenderesse.

Cette demande est à rejeter au vu de l'issue du litige.

La société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG a de son côté sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de l'ordre de 1.000 euros contre le requérant.

Il y a cependant lieu de rejeter la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la société UNION INVESTMENT LUXEMBOURG alors qu'elle reste en défaut d'établir à quel titre il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens.

### *Quant à l'intervention de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG:*

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, déclara régulièrement intervenir au litige et exercer un recours en vertu de l'article 521-4 du Code de travail.

Aux termes de ses dernières conclusions du 10 janvier 2019, il demande la condamnation de l'employeur, pour autant qu'il s'agisse de la partie mal fondée au litige, à lui payer la somme de 64.835,01 € avec les intérêts légaux tels que de droit.

Le tribunal du travail étant incompétent pour connaître de la demande principale, il doit aussi se déclarer incompétent pour connaître de la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, ès qualités, partie intervenante sur le fondement de l'article L. 521- 4 du code du travail.

## **PAR CES MOTIFS:**

**le tribunal du travail de Luxembourg**

**statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort;**

**reçoit** la demande en la pure forme;

**se déclare incompétent** ratione materiae pour connaître de la demande de A.);

**donne acte** à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, de son intervention volontaire ;

**se déclare** incompetent pour en connaître ;

**dit non fondée** la demande de **A.)** tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile;

**dit non fondée** la demande de la société anonyme UNION INVESTMENT LUXEMBOURG tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile;

**condamne A.)** à tous les frais et dépens de l'instance.

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

**s. Simone PELLEES**

**s. Guy SCHUBERT**