

**JUSTICE DE PAIX DE LUXEMBOURG**

**AUDIENCE PUBLIQUE DU  
MERCREDI, 24 AVRIL 2019**

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL DE ET A LUXEMBOURG

DANS LA COMPOSITION:

Béatrice HORPER  
Armand ROBINET  
Roberto SCOLATI  
Véronique JANIN

Juge de paix, Présidente  
Assesseur - employeur  
Assesseur - salarié  
Greffière assumée

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

**A.),**

demeurant à D-(...), (...),

**PARTIE DEMANDERESSE**

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**ET:**

**BAYERNINVEST LUXEMBOURG SA,**

société anonyme, établie et ayant son siège social à L-5365 Munsbach, 6B, rue Gabriel Lippmann, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg, sous le numéro B 37.803, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**PARTIE DEFENDERESSE**

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins des présentes par Maître Daniel NERL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Strassen.

## 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 4 octobre 2018, sous le numéro fiscal 620/18.

Sur convocations émanant du greffe, les parties furent convoquées à l'audience publique du 24 octobre 2018. L'affaire subit ensuite deux remises contradictoires et fut utilement retenue à l'audience publique du 25 février 2019 à laquelle les parties furent entendues en leurs moyens et conclusions

Le tribunal prit alors l'affaire en délibéré et, à l'audience publique de ce jour, il rendit le

## JUGEMENT QUI SUIT:

### I. La procédure

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg en date du 4 octobre 2018, **A.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A., devant le Tribunal du travail de ce siège pour

principalement :

- constater que les parties sont liées par un contrat de travail depuis le 1<sup>er</sup> mai 1993 et que cette relation de travail est toujours en cours,
- ordonner sa réintégration avec effet rétroactif au 7 août 2018 avec maintien de son ancienneté de service, de sa rémunération indexée et de tous les avantages acquis,
- condamner la défenderesse à lui payer le montant de 8.431,86 euros à titre de solde du salaire du mois d'août 2018

subsidiairement :

- constater que la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. a résilié le contrat de travail existant sans forme ni préavis,
- déclarer le licenciement intervenu abusif
- condamner la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. à lui payer les montants suivants :

- indemnité compensatoire de préavis (6 mois) :	65.857,98 euros
- indemnité de départ (9 mois) :	98.786,97 euros
- préjudice matériel :	120.000 euros
- préjudice moral :	50.000 euros
- indemnité de congé non pris (2017) :	8.954,08 euros
- indemnité de congé non pris (2018) :	3.770,14 euros

Le requérant conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

A l'audience des plaidoiries, la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. a demandé reconventionnellement la condamnation de **A.)** à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

## II. Les faits

A.) a été embauché à compter du 1<sup>er</sup> mai 1993 par la société BAYERISCHE LANDESBANK INTERNATIONAL S.A., ancienne dénomination de la partie défenderesse en qualité d'assistant (« *Assistent in der Abteilung Privatkunden* »).

Le 30 mars 2001, le requérant a conclu un contrat de travail avec la société BAYERN LB INTERNATIONAL FUND MANAGEMENT S.A., ancienne dénomination de la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. en vertu duquel il a été embauché en qualité de collaborateur (« *Mitarbeiter im Fondgeschäft* »).

Finalement, un troisième contrat de travail prenant effet le 1<sup>er</sup> janvier 2002 annulant et remplaçant le précédent a été conclu entre A.) et la société BAYERN LB INTERNATIONAL FUND MANAGEMENT S.A., ce contrat prévoit une reprise d'ancienneté au 7 janvier 2002. Le requérant y est engagé en tant que « *aussertariflicher Mitarbeiter als Vertriebskoordinator* ».

Avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2013, le requérant a été nommé « *Geschäftsführer* » de la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. et par la suite il a été nommé membre du Conseil d'Administration avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2017.

Le requérant était en arrêt maladie du 18 juin au 27 juillet 2018 puis à partir du 31 juillet 2018.

En date du 8 août 2018, le mandataire de la partie défenderesse a adressé à A.) un courrier rédigé dans les termes suivants :

(...)

## III. Prétentions et moyens des parties

Le requérant soutient à l'appui de sa requête que malgré les fonctions auxquelles il a accédé au sein de la société défenderesse en 2013, puis en 2017, il n'en demeurerait pas moins également un salarié de celle-ci. Le courrier précité aurait tout au plus mis fin à ses mandats sociaux, mais il n'aurait pas mis fin à son contrat de travail.

A titre principal, le requérant demande dès lors à être « *réintégré* » dans ces fonctions de salarié au sein de la société défenderesse et ceci avec effet rétroactif avec corrélativement l'obligation de la société défenderesse de lui verser les arriérés de salaire depuis le mois d'août 2018 et de le réaffilier au Centre commun de la Sécurité sociale.

A titre subsidiaire, il est d'avis que par le courrier du 8 août 2018, la société défenderesse a clairement exprimé son intention de résilier son contrat de travail notamment en lui signifiant la rupture de tout lien et en lui demandant de restituer la carte d'accès aux locaux, le téléphone, la tablette et l'ordinateur portable ainsi que la carte de crédit qui étaient mis à sa disposition dans le cadre de ses fonctions. Or, ce licenciement serait abusif à plusieurs égards. D'une part, il serait intervenu sans forme ni raison, et ceci en violation des dispositions des articles L.124-1 et suivants du Code du travail. Il serait en outre intervenu à un moment où il se trouvait en incapacité de travail pour raison de santé dûment constatée et où il bénéficiait de la protection contre le licenciement prévue à l'article L.121-6 (3) du même code. Finalement, alors qu'il

aurait pris le soin de solliciter la communication des motifs de son congédiement, la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. n'aurait pas répondu à sa demande de sorte que le licenciement serait également abusif en vertu de l'article L.124-5 (2) du Code du travail pour défaut de motivation.

Tout en maintenant ses demandes pour les dommages matériel et moral, le requérant demande à pouvoir réserver ces chefs de la demande.

La société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. conteste la compétence matérielle du Tribunal du travail pour connaître de la demande en soutenant qu'en devenant le 1<sup>er</sup> avril 2013 délégué à la gestion journalière, puis en entrant à compter du 11 mai 2017 au Conseil d'administration, A.) était devenu administrateur délégué à la gestion journalière de la société défenderesse de sorte qu'il exerçait des fonctions incompatibles avec un contrat de travail alors que plus aucun lien de subordination n'aurait existé entre A.) et la société. Il était ainsi devenu seul responsable, sans aucune supervision, à l'exception de celle du Conseil d'administration, dont il faisait lui-même partie, des domaines de compétences suivants : organisation et IT, processmanagement, portfolio-management et revision. En 2013, sinon du moins en 2017, tout lien de subordination aurait ainsi disparu.

La partie défenderesse souligne que la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. est une société de gestion assurant la gestion d'OPCVM et qu'à ce titre elle est soumise au principe « des quatre yeux » prévu par la loi modifiée du 17 décembre 2010 sur les organismes de placement collectif. Or, si en vertu de ce principe A.) ne pouvait détenir le pouvoir d'engager la société défenderesse par sa seule signature, il devait nécessairement être libre de toute subordination, sauf à priver le principe de toute effectivité.

Or, l'existence d'un lien de subordination serait l'un des éléments essentiels à l'existence de toute relation de travail salariée. En l'espèce, cependant A.) n'aurait plus eu de compte à rendre à personne à l'exception du Conseil d'administration. Or, il s'agirait là d'une simple expression de l'obligation de reddition de comptes incombant à tout administrateur en vertu du droit des sociétés commerciales.

La société défenderesse fait plaider que les autres éléments caractéristiques d'une relation de travail salariée auraient également été inexistantes en l'espèce. Ainsi, le requérant n'aurait perçu qu'une seule rémunération à compter du 1<sup>er</sup> avril 2013, aucun accord sur une rémunération additionnelle ou séparée ne serait produit en cause. Or, dans la mesure où il serait contesté que le mandat d'administrateur délégué ait été un mandat gratuit, le requérant resterait en défaut d'établir qu'il existait une rémunération distincte qu'il aurait perçue en contrepartie d'un travail distinct qu'il aurait exécuté en qualité de salarié de la société défenderesse. D'ailleurs le requérant n'aurait pas exercé des fonctions techniques dissociables des fonctions relevant de ses mandats sociaux.

La partie défenderesse est d'avis que l'établissement de fiches de salaire ou l'existence d'un droit au congé loin de conférer au lien entre A.) et la société défenderesse le caractère d'une relation de travail salariée ne constituent que des emprunts au droit du travail.

Quant au fait que A.) soit resté affilié à au Centre Commun de la Sécurité sociale, il s'agirait « davantage [la preuve] d'un manque de vigilance des services de la sécurité sociale que la preuve d'un lien de subordination ».

A titre subsidiaire, la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. conteste les montants réclamés à titre d'indemnisation consécutive au licenciement.

Elle soutient notamment qu'en sa qualité de résident allemand A.) aurait été en droit de toucher des indemnités de chômage en Allemagne même en cas de licenciement avec effet immédiat. Il y aurait lieu de tenir compte de ces indemnités tant dans le cadre du calcul de l'indemnité compensatoire de préavis que dans le cadre de l'évaluation du dommage matériel.

Le montant de l'indemnité de départ réclamée est également contesté pour n'être étayé que par une seule fiche de salaire alors qu'en principe cette indemnité devrait être calculée sur base des 12 derniers salaires bruts effectivement versés au requérant de sorte qu'il appartiendrait à A.) de produire les fiches de salaire des 12 derniers mois.

L'indemnisation réclamée au titre du préjudice matériel est également contestée. D'une part, la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. soutient que ce préjudice serait d'ores et déjà couvert par l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis et d'autre part, elle est d'avis que le requérant reste en défaut d'établir qu'il a fourni des efforts pour trouver un nouvel emploi. L'indemnisation réclamée à titre de réparation du préjudice moral est également critiquée dans son principe et dans son quantum.

Par ailleurs, la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. indique que le requérant s'est trouvé en incapacité de travail pendant plusieurs mois et qu'il y aurait dès lors lieu de retenir que l'état de santé de A.) a ainsi rompu tout lien de causalité entre son licenciement et sa situation d'inoccupation.

Finalement, la société défenderesses se rapporte à prudence en ce qui concerne la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris pour l'année 2018. En revanche, elle conteste la demande en paiement d'une telle indemnité pour l'année 2017 en relevant que le requérant ne justifie d'aucun report de congé de l'année 2017 au-delà du 31 mars 2018.

En termes de duplique, le requérant conteste avoir été administrateur délégué de la société défenderesse, il aurait été nommé comme « Geschäftsführer », c'est-à-dire « directeur » avant d'être nommé membre du Conseil d'Administration en 2017. Il n'aurait par contre pas été nommé en tant qu'administrateur délégué et n'aurait dès lors pas exercé la gestion journalière de la société.

Or, la jurisprudence serait unanime pour retenir que les fonctions d'administrateur sont compatibles avec une relation de travail salariée lorsque l'intéressé exerce outre ses tâches d'administrateur également des fonctions techniques distinctes. Ceci aurait précisément été le cas de A.). Il suffirait pour s'en convaincre de regarder l'organigramme versé en cause par la partie défenderesse (pièce 3 de Maître Christian JUNGERS). Il résulterait de ce schéma que A.) était responsable de 5 départements. Si dans deux départements A.) avait des collaborateurs sous sa responsabilité, il n'en demurerait pas moins que pour les trois autres, aucun autre salarié n'aurait été en charge de l'exécution des fonctions techniques liées à ces départements de sorte que c'est A.) qui aurait exécuté lui-même le travail effectif inhérent à ces départements et qu'il ne se serait pas cantonné à des tâches de supervision relevant de ses mandats sociaux.

A.) est d'avis qu'en présence d'un contrat de travail (en l'espèce, il y en aurait même eu trois), il incomberait à la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A qui se prévaut du caractère fictif du contrat de prouver l'absence de relation de travail salariée.

Il formule néanmoins à titre tout à fait subsidiaire l'offre de preuve suivante :

(...)

#### IV. Motifs de la décision

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir quel mandat social **A.)** a exercé au sein de la société défenderesse. Alors que la société défenderesse soutient qu'il en était l'administrateur délégué, **A.)** affirme qu'il n'était qu'administrateur, mais qu'il n'était pas délégué à la gestion journalière de la société.

Il résulte des extraits électroniques du registre de commerce et des sociétés qu'à compter du 1<sup>er</sup> avril 2013 **A.)** était « Geschäftsführer » de la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A., il est inscrit à la rubrique 12 intitulée « délégué(s) à la gestion journalière ( tägliche Geschäftsführung ) » alors que l'extrait de la décision du Conseil d'administration indique uniquement « *Mit Beschluss vom 28. März 2013 bestimmt der Verwaltungsrat Herr A.) [adresse], mit Wirkung zum 1. April 2013 für unbestimmte Zeit als neuen Geschäftsführer der BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A..* ». Le terme de « tägliche Geschäftsführung » n'est pas mentionné.

Il résulte par ailleurs de l'extrait du registre de commerce et des sociétés :

*« Régime de signature statuaire (indication) (statutarische Geschäftszeichnungsberechtigung (Kurzfassung))*

*Im Rechtsverkehr wird die Gesellschaft grundsätzlich durch die gemeinsamen Unterschriften zweier Verwaltungsmitglieder oder eines Verwaltungsratsmitgliedes und eines Bevollmächtigten vertreten, es sei denn, dass gemäß Artikel 15 Bevollmächtigte mit der täglichen Geschäftsführung beauftragt worden sind. In diesem Falle können auch zwei Bevollmächtigte der Gesellschaft hinsichtlich der täglichen Geschäftsführung gemeinsam nach Maßgabe des jeweils gültigen Unterschriftenverzeichnisses die Gesellschaft durch ihre Unterschriften vertreten ».*

Suivant les documents électroniques du registre de commerce et des sociétés, **A.)** est devenu membre du Conseil d'administration à partir du 1<sup>er</sup> avril 2017.

En dépit des indications figurant dans l'extrait du registre de commerce et des sociétés datant de 2013, force est de constater qu'il ne résulte pas de manière évidente des éléments soumis à l'appréciation du Tribunal que **A.)** aurait été administrateur délégué à la gestion journalière de la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. comme l'affirme cette dernière. En effet, ni la terminologie employée dans l'extrait de la décision du Conseil d'administration du 28 mars 2013 précitée ni le terme même de « Geschäftsführer » ne coïncident avec les termes utilisés par l'article des statuts relatif au régime de signatures qui emploie les termes de « Verwaltungsmitglied » et de « Bewollmächtigten » sans faire aucunement référence à la notion de « Geschäftsführer ». Le terme même de « Geschäftsführer » est quelque peu déroutant dans le contexte d'une société anonyme alors qu'il correspond au terme français de « gérant » qui est propre aux sociétés à responsabilité limitée.

D'ailleurs, le flottement apparaît également au niveau des plaidoiries de la partie défenderesse qui ne semble pas en mesure de dater exactement quand **A.)** aurait perdu son statut de salarié, la société défenderesse se contentant de dire qu'il l'aurait perdu en 2013, sinon au plus tard en 2017 lorsqu'il est devenu membre du Conseil d'administration.

En tout état de cause, il convient de rappeler qu'en principe, tout comme l'administrateur ordinaire d'une société anonyme, l'administrateur délégué peut être lié à la société par un contrat de travail, ce qui lui donne alors la double qualité d'administrateur délégué et de salarié.

Il en est autrement dans certains cas particuliers, notamment :

- lorsque l'intéressé est le seul et unique administrateur-délégué de la société (ce qui n'était pas le cas en l'espèce étant donné qu'il résulte des extraits du registre de commerce qu'un certain **B.)** était également « Geschäftsführer » et qu'il a également été inscrit dans le formulaire du registre de commerce et des sociétés dans la rubrique 12 consacrée aux « délégué(s) à la gestion journalière »),
- dans des cas où l'intéressé était en outre actionnaire et fondateur de la société anonyme concernée ou de sa société mère,
- lorsque le contrat de travail contenait une description de poste correspondant en fait à celle d'un mandataire social,
- lorsque par sa seule signature l'intéressé pouvait engager la société dont il était l'administrateur délégué, ce qui n'est pas non plus le cas en l'espèce.

Aux termes de l'article 25 du Nouveau code de procédure civile :

*« Le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives au contrat de travail (...) qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin. »*

Le Tribunal retient qu' en présence d'un contrat de travail en bonne et due forme (contrat de travail ayant pris effet le 1<sup>er</sup> janvier 2002), d'une rémunération payée chaque mois, de fiches de salaire en bonne et due forme mentionnant même le nombre d'heures de travail correspondantes (« Arbeitszeit STD : 40,00/Woche 176/Monat »), il appartient à la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A., qui conteste la réalité de la relation de travail salariée, de prouver qu'à la date de la date du 8 août 2018, le contrat de travail n'avait qu'un caractère fictif.

Or, la partie défenderesse est restée en défaut de rapporter une telle preuve. Elle s'est en effet contentée de contester la valeur probante des arguments du requérant sans fournir d'explications quant aux fonctions concrètes que **A.)** exerçait depuis sa nomination en qualité de « Geschäftsführer » en 2013, respectivement depuis son entrée au Conseil d'administration en 2017.

La société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. ne verse aucun document contractuel de nature à marquer le passage du statut de salarié à celui de mandataire social et ne fournit pas d'éléments de comparaison entre les fonctions qu'aurait exercées **A.)** avant ses nominations de 2013 et 2017 et postérieurement à celles-ci. Elle n'explique pas non plus qui aurait remplacé **A.)** aux postes qu'il occupait en tant que salarié avant ses nominations de 2013 et 2017.

Il s'y ajoute que les explications de A.) selon lesquelles il aurait continué d'exercer des fonctions salariales « comme avant » dans le département dont il avait la responsabilité et plus particulièrement dans les trois domaines pour lesquels aucun salarié n'aurait opéré sous son autorité sont corroborées par les indications figurant sur l'organigramme versé en cause par la partie défenderesse elle-même.

Il s'y ajoute que les circonstances mêmes dans le cadre desquelles A.) a été nommé en qualité de « Geschäftsführer » et dans lesquelles il a fait son entrée au Conseil d'administration ne sont pas indiquées par la partie défenderesse, celle-ci ne verse aucune convention fixant les conditions des mandats conférés à A.) et ne fournit aucune explication relative aux pourparlers qui ont éventuellement précédé ces nominations. A l'exception de l'extrait laconique de la décision du Conseil d'administration du 28 mars 2013 aucun élément documentant cette « promotion » n'est versé en cause.

La partie défenderesse ne verse aucune attestation testimoniale et ne formule pas d'offre de preuve à l'appui de ses affirmations selon lesquelles tout lien de subordination aurait disparu à partir du 1<sup>er</sup> avril 2013, sinon au plus tard à partir du 1<sup>er</sup> mai 2017, après que A.) ait été salarié de la société défenderesse depuis plus de 20 années, ni en ce qui concerne le fait que A.) n'aurait plus exercé de fonctions distinctes et dissociables de celles inhérentes à ses mandats sociaux.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le Tribunal retient que le contrat de travail du 1<sup>er</sup> mai 2002 existait encore à la date du 8 août 2018 étant donné qu'il n'a pas été établi en cause que ce contrat aurait été fictif, respectivement qu'il aurait entre temps « disparu » de sorte que le Tribunal du travail est compétent pour connaître de la demande de A.).

Il n'y a pas lieu de faire droit à l'offre de preuve par audition de témoins formulée par le requérant afin de prouver le lien de subordination et l'existence de fonctions distinctes de celles liées à ses mandats sociaux, la charge de la preuve ne reposant pas sur le requérant.

La demande, par ailleurs introduite dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Dans la mesure où la volonté de rompre de manière définitive toute relation avec le requérant se dégage clairement du courrier du 8 août 2018, le Tribunal retient qu'en dépit de l'indication selon laquelle le courrier ne constituerait pas une lettre de licenciement au sens des dispositions du droit du travail, la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. a effectivement par le biais de ce courrier congédié A.).

Il n'y a partant pas lieu de faire droit à la demande principale de A.) la volonté de licencier résultant manifestement du courrier du 8 août 2018 et ayant été confirmée par les conclusions prises à l'audience par le mandataire de la société défenderesse qui a pris position sur les demandes indemnitaires formulées dans le cadre de la demande subsidiaire.

La société défenderesse n'a pas contesté qu'à la date du 8 août 2018 A.) se trouvait sous le coup d'un arrêt de travail pour raison de santé et qu'il se trouvait couvert par la protection prévue par l'article L.121-6 du Code du travail contre le licenciement. Il s'y ajoute que la société BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A. ne prouve pas avoir fourni à A.) les motifs de sa décision de le licencier alors même que celui-ci a sollicité cette information par courrier de son mandataire du 17 août 2018.



Il suit des développements qui précèdent que le licenciement de A.) intervenu par courrier du 8 août 2018 est à déclarer abusif.

Avant tout autre progrès en cause il y a lieu de refixer l'affaire afin de permettre aux parties de conclure et de verser des pièces quant aux demandes indemnitaires formulées par le requérant.

Enfin, il y a lieu de réserver la demande en allocation d'une indemnité de procédure et les frais.

## **PAR CES MOTIFS**

**le Tribunal du Travail de et à Luxembourg**

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

**déclare** la demande de A.) recevable en la forme ;

**retient qu'**à la date du 8 août 2018 A.) était encore lié par un contrat de travail à la société anonyme BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A.

**dit que** par le courrier du 8 août 2018 A.) a été licencié par la société anonyme BAYERNINVEST LUXEMBOURG S.A.

**réserve** les demandes indemnités formulées par A.),

**fixe** la continuation des débats à l'audience du lundi, 1<sup>er</sup> juillet 2019, 15:00 heures, salle n° JP.1.19 de la Justice de Paix à Luxembourg ;

**réserve** les frais et dépens de l'instance. »

Ainsi fait et jugé par Béatrice HORPER, Juge de paix de et à Luxembourg, siégeant comme Présidente du Tribunal du travail, et les assesseurs prédits, et prononcé par la Présidente à ce déléguée, assistée de la greffière assumée Véronique JANIN, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de paix à Luxembourg, et qui ont signé le présent jugement.