

Arrêt civil

Audience publique du dix mai deux mille dix-sept

Numéro 41411 du rôle

Composition :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Rita BIEL, conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.

Entre :

la société anonyme A), établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle WANTZ en remplacement de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 21 mai 2014,

comparant par la société LOYENS & LOEFF Luxembourg s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. la société anonyme B1), anciennement la société anonyme B2) (Luxembourg), établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit WANTZ,

comparant par Maître Donald VENKATAPEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. la société européenne C1), établie et ayant son siège social à Leadenhall Building, 122, Leadenhall Street, London EC3V4AG (Royaume-

Uni), ayant repris les droits et obligations de **la société de droit néerlandais C2)**, établie et ayant son siège social à (...), représentée par sa succursale de droit belge **C3) INSURANCE**, établie et ayant son siège social à Boulevard du Roi Albert II, 37, B-1030 Bruxelles (Belgique), représentée par ses représentants légaux actuellement en fonctions,

intimée aux fins du préjudice NILLES,

comparant par Maître Jean-Pierre WINANDY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 2 octobre 2012, la société anonyme B2) SA, actuellement la société anonyme B) SA, a donné assignation à la société anonyme A) SA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir réparation du préjudice matériel lui accru du fait de la décision de refus du directeur de l'ADEM du 1^{er} août 2012, soutenant que le rejet de la demande d'aides à l'embauche est dû à son introduction tardive par la société A).

Par exploit d'huissier de justice du 11 avril 2013, la société B1) a donné assignation à la société de droit néerlandais C2), actuellement la société européenne C1), prise en sa qualité d'assureur en responsabilité civile de la société A), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir cette partie intervenir dans le litige se mouvant entre la société B1) et la société A). La société B1) demande à voir condamner la société C1) à l'indemniser du préjudice résultant du non-remboursement par l'Etat des cotisations sociales auquel B1) aurait pu prétendre sans la faute de A).

Par jugement du 12 mars 2014, le tribunal a joint les affaires,

- quant à la demande dirigée contre la société A), il l'a dit d'ores et déjà partiellement fondée, a condamné la société A) à payer à la société B1) la somme de 104.557,57 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde, pour le surplus, avant tout autre progrès en cause, a ordonné une expertise et a commis un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé, de calculer la perte subie par la société B1) à partir du mois de novembre 2013 jusqu'au mois d'avril 2019, âge probable d'attribution d'une pension de vieillesse à D), consistant dans les cotisations sociales, part patronale et part salariale, exposées en faveur de son employé D), au remboursement desquelles elle aurait pu prétendre en application des articles L.541-1 et suivants du Code du travail,

- quant à la demande dirigée contre la société C1), il l'a reçue en la forme, l'a dit non fondée et en a débouté.

Le tribunal a encore dit non fondées les demandes respectives de la société B1) et de la société C1) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Par exploit d'huissier du 21 mai 2014, la société A) a régulièrement relevé appel de ce jugement, qui lui avait été signifié le 16 avril 2014.

L'appelante critique le jugement déféré en ce que les juges de première instance ont retenu dans son chef une obligation contractuelle envers la société B1) pour introduire auprès de l'ADEM une demande d'aide à l'embauche pour D). La relation contractuelle entre parties n'aurait pris effet que le 3 août 2010, soit postérieurement à la date d'expiration du délai pour la soumission de l'aide à l'embauche litigieuse. Le contrat de prestation de services conclu le 3 août 2010 n'aurait de surcroît pas prévu l'introduction d'une demande d'aide à l'embauche pour D), de sorte que la prétendue inexécution invoquée par la société B1) ne serait aucunement née du contrat. L'introduction de sa part de la demande d'aide à l'embauche de chômeurs âgés et de longue durée en date du 11 juin 2010 aurait été faite dans un souci de rendre service à la société B1), avec laquelle des pourparlers étaient en cours aux fins de signer un contrat de service. Elle aurait par ailleurs uniquement servi d'intermédiaire en adressant à l'ADEM la demande complétée et signée par la société B1). Ce serait encore à tort que les juges de première instance lui ont reproché de ne pas avoir établi que la demande en question est parvenue avant le 19 juillet 2010 à l'ADEM. Elle soutient avoir effectué toutes les diligences requises pour l'envoi de la demande et elle se réfère à cet égard à une attestation testimoniale établie par T1) et elle réitère son offre de preuve formée en première instance. Elle ajoute qu'il ne lui incombe pas de supporter les conséquences des dysfonctionnements au sein de l'ADEM. La société A) soulève en outre que le préjudice invoqué par la société B1) est hypothétique, alors qu'il n'existerait pas d'automatisme quant à l'octroi de l'aide en cause, qui relèverait du pouvoir discrétionnaire de l'ADEM. Un préjudice futur serait encore manifestement incertain. La demande de la société B1) ne serait partant pas fondée.

Subsidiairement, si une responsabilité contractuelle devait être retenue dans son chef, elle demande à voir limiter le montant du préjudice réclamé, soutenant qu'à partir du 25 août 2010, D) n'a plus revêtu la qualité de salarié, condition essentielle pour l'obtention de l'aide étatique, alors qu'à cette date il a été nommé administrateur et délégué à la gestion journalière de la société B1), de sorte que, si D) exerçait dès son engagement en janvier 2010 des fonctions de dirigeant, tout lien de subordination aurait disparu avec sa nomination en tant que « managing director », lui conférant le pouvoir de représenter et d'engager la société.

La société A) demande encore la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande dirigée par la société B1) contre la société C1).

La société B1) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré fondée la demande contre la société A). L'obligation contractuelle de l'appelante découlerait des éléments de la cause, notamment des réunions entre parties en date des 15 février 2010 et 11 juin 2010, ainsi que des emails subséquents et encore de la facturation de ses services par la société A) à la société B1) depuis le mois de janvier 2010. La société A)

ne contesterait d'ailleurs pas sérieusement avoir été en charge de l'introduction de la demande d'aide d'embauche concernant D) et sa faute consisterait non seulement en l'absence d'introduction de la demande dans les délais légaux, mais encore dans le fait d'avoir fait croire à la société B1) que la demande a été introduite dans les délais et que l'ADEM a confirmé les paiements. Le préjudice subi, équivalant aux remboursements que la société B1) n'a pas obtenu du fait du manquement par la société A) à son obligation, serait certain. Toutes les conditions pour l'indemnisation par l'ADEM auraient été remplies, sauf le délai légal de 6 mois en vue de l'introduction de la demande. Il n'existerait par ailleurs aucun pouvoir discrétionnaire dans le chef de l'Administration, quant à l'accord pour les aides sollicitées si les conditions légales sont remplies. A cet égard l'intimée réfute encore les affirmations de l'appelante quant à l'absence d'un lien de subordination entre la société B1) et D). Il existerait un contrat de travail entre parties, D) ne serait ni actionnaire unique, ni actionnaire majoritaire, ni administrateur unique de la société, il serait directement subordonné au COO du groupe B1). Ses fonctions seraient presque exclusivement des fonctions salariées. Le lien de causalité entre la faute de la société A) SA et le préjudice subi par la société B1) serait manifeste. L'intimée conclut partant à la confirmation du jugement déféré concernant la demande à l'égard de la société A).

La société B1) forme ensuite appel incident contre le jugement déféré en ce que les juges de première instance ont déclaré non fondée la demande à l'égard de la société C1), alors qu'il serait établi que la société A) était assurée pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010 par la société.

La société C1) soutient, tout comme son assurée, que la demande en indemnisation de la société B1) sur base de la responsabilité contractuelle n'est pas fondée et que la société B1) ne saurait partant invoquer l'application d'un droit propre contre l'assureur. La demande de la société B1) ne serait pas non plus fondée sur base de la responsabilité délictuelle, alors que la société A) n'aurait commis aucune faute ou négligence. De plus le préjudice invoqué par la société B1), se fondant sur les remboursements hypothétiques des cotisations sociales, ne serait pas certain.

Subsidiairement, si une responsabilité devait être retenue dans le chef de son assurée, elle demande à voir limiter le montant du préjudice réclamé, à défaut de lien de subordination de D) à l'égard de la société B1) à partir du 25 août 2010.

Finalement, la société C1) demande acte que si la Cour devait conclure à la responsabilité de la société A), elle s'engage à prendre en charge toute condamnation pécuniaire prononcée à l'encontre de son assurée, sur base du contrat d'assurance du 7 janvier 2010 et dans les limites de ce contrat.

Appréciation de la Cour

- la qualification des relations entre la société B1) et la société A)

Il résulte des éléments de la cause que la société B1) et la société A) étaient en relations d'affaires depuis le mois de janvier 2010 et que bien qu'un contrat ne fût pas encore signé entre parties, la société A) prestait

des services pour le compte de la société B1) et facturait ces services depuis cette date.

Il résulte par ailleurs de courriels échangés entre parties en date des 16 février 2010 et 11 juin 2010, que la société B1) avait requis les services de la société A) aux fins de procéder à l'introduction auprès de l'ADEM d'une demande de remboursement des cotisations sociales concernant D).

La société A) ne conteste par ailleurs pas avoir été sollicitée par la société B1) afin d'introduire la demande en cause, ni le fait qu'elle a accepté de le faire.

A l'instar des juges de première instance, il y a dès lors lieu de retenir qu'il y a eu formation d'un contrat entre parties. L'argumentation de la société A) qu'elle a simplement voulu rendre un service à la société B1) ne porte pas à conséquence, alors que les mobiles qui peuvent avoir déterminé une partie à contracter sont sans incidence. Son argumentation qu'elle a simplement servi d'intermédiaire en adressant à l'ADEM la demande complétée et signée par la société B1) elle-même reste à son tour sans incidence, alors que l'appelante ne conteste pas qu'elle était tenue d'introduire la demande litigieuse endéans le délai légal de six mois à partir de l'embauchage du salarié, c'est-à-dire en l'espèce jusqu'au 19 juillet 2010 au plus tard, et que les reproches formulés par la société B1) à son égard visent notamment l'inexécution de cette obligation.

- la responsabilité de la société A)

C'est à bon droit et par une motivation exhaustive que la Cour adopte, que les juges de première instance ont retenu que la société A) n'a pas rapporté la preuve de l'introduction de la demande d'aides à l'embauche concernant D) auprès de l'ADEM dans le délai légal de 6 mois à partir de son engagement. Même si la société A) a effectué toutes les diligences requises pour l'envoi de la demande en cause, tel que soutenu de sa part, il n'est pas permis d'en déduire que le courrier est arrivé à destination, ni de surcroît qu'il est arrivé à destination dans le délai légal. Ni l'attestation testimoniale établie par T1), renseignant que la demande d'aide à l'embauche a été envoyée à l'ADEM en date du 10 juin 2010, ni l'offre de preuve formée par la société A) ne sont pertinentes à cet égard, pour ne pas être de nature à établir que la demande en question est parvenue avant le 19 juillet 2010 à l'Administration. Tel que retenu par les juges de première instance, les développements de la société A) quant aux dysfonctionnements au sein de l'Administration et à l'égarement de la demande litigieuse ne sont pas pertinents, d'autant moins qu'il n'est même pas établi que la demande est arrivée à destination. L'offre de preuve de la société A) tendant à établir « qu'en date du 21 octobre 2010, T1) a contacté l'administration de l'emploi et a parlé à un fonctionnaire de l'ADEM qui lui a confirmé avoir reçu la demande telle qu'adressée (...) » est encore imprécise, en ce que ni le nom du fonctionnaire concerné n'y est renseigné, ni la date à laquelle la demande aurait été reçue de sa part. Le fait qu'T1) a, au courant de l'année 2011, à plusieurs reprises contacté l'ADEM au sujet de la demande d'aide à l'embauche concernant D), tel que renseigné au libellé de l'offre de preuve, ne permet pas non plus de tirer une quelconque conclusion quant à l'introduction de la demande endéans le délai légal.

Le jugement déferé est partant à confirmer en ce qu'il a retenu une faute contractuelle dans le chef de A).

- le dommage subi par la société B1)

L'inexécution d'une obligation contractuelle n'entraîne pas ipso facto une indemnisation, celle-ci devant se faire in concreto en réparation du dommage effectivement subi.

La société B1) soutient que son préjudice résulte de la privation du remboursement des cotisations sociales qu'elle expose pour D) durant toute la durée de la relation de travail, c'est-à-dire depuis son engagement jusqu'à l'octroi d'une pension de vieillesse.

Conformément aux dispositions des articles L.521-1 à L.521-4 du code du travail, l'octroi des aides à l'embauche des chômeurs âgés et des chômeurs de longue durée est subordonné aux conditions suivantes : le chômeur embauché doit être âgé de quarante-cinq ans accomplis ; il doit, dans l'hypothèse où il est âgé de quarante-cinq ans accomplis, être inscrit comme demandeur d'emploi auprès d'un bureau de placement de l'Administration de l'emploi depuis au moins un mois ; il doit être engagé par un contrat de travail à durée indéterminée ou à durée déterminée d'au moins dix-huit mois et comportant une occupation de seize heures de travail au moins par semaine ; et, enfin, la demande afférente doit être introduite dans un délai de six mois suivant l'embauche.

L'octroi de l'aide étatique présuppose dès lors plus particulièrement l'existence d'un contrat de travail, caractérisé par l'existence d'un lien de subordination.

En l'espèce, D) a été engagé par la société B1), dès la constitution de cette société, sur base d'un contrat de travail daté du 19 janvier 2010, en qualité « d'opérations manager ». En date du 25 août 2010, soit quelques mois après son embauchage, il a été nommé administrateur de la société B1), suivant résolution prise par l'associé unique. Depuis cette date, il occupe le poste de « managing director ».

Si le cumul dans le chef d'une même personne des fonctions d'organe social et de salarié d'une société est possible, encore faut-il que le contrat soit une convention réelle et sérieuse, qui correspond à une fonction réellement exercée distincte de la fonction d'organe social et qui est caractérisée par un rapport de subordination de salarié à employeur, avec la considération que ce lien de subordination, critère essentiel du contrat de travail, soit caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur, qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné.

Si en l'espèce, il est avéré que D) n'est pas administrateur unique de la société B1) et n'est pas habilité à engager la société par sa seule signature et qu'il résulte des « job description » que les tâches qu'il doit accomplir en sa qualité de « managing director » sont presque identiques à celles qu'il exécutait en sa qualité d'« operations manager », force est cependant de constater qu'il ne résulte pas des éléments de la cause qu'en sa qualité d'administrateur et de « managing director » de la société B1) au Grand-Duché de Luxembourg, D) exerce ses tâches sous le contrôle et la

direction de l'employeur et qu'il se trouve dans un lien de subordination réel. A cet égard, il convient notamment de relever, qu'il résulte d'un extrait du registre de commerce et des sociétés versé, que trois des cinq administrateurs de la société B1) ne résident pas au Grand-Duché de Luxembourg, mais en Angleterre, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que c'est D), en sa qualité de « managing directeur », qui représente la société au Grand-Duché de Luxembourg. Le fait qu'il se trouve placé sous l'autorité du directeur général du groupe B1) est insuffisant pour conclure qu'il recevait concrètement des ordres dans le cadre de l'exécution de ses prestations et qu'il exerçait son travail sous le contrôle d'un employeur.

En effet, si l'intensité du lien de subordination peut effectivement varier en fonction du type de travail effectué et peut être particulièrement diluée dans certaines professions, comme pour certaines tâches, telles que celles des directeurs, cadres supérieurs, responsables de filiales, pour lesquelles le salarié dispose d'une large marge de manœuvre et d'initiative et n'exclut dès lors pas l'existence d'un lien de subordination, il n'en reste pas moins que le simple fait de devoir respecter les décisions du conseil d'administration de la société ou de se trouver sous la responsabilité du COO du groupe n'est pas suffisant pour établir un lien de subordination.

La Cour considère dès lors que depuis la nomination en date du 25 août 2010 de D) en tant qu'administrateur et « managing director » de la société B1), l'existence d'un lien de subordination, caractéristique essentielle de la relation de travail, n'est plus établie et que les conditions afin d'obtenir les aides étatiques ne sont dès lors plus remplies depuis cette date. Cette constatation n'est par ailleurs pas contredite par le fait qu'en date du 23 mai 2013, l'ADEM a avisé favorablement la demande de remboursement des cotisations de sécurité sociale de E), occupant également les fonctions d'administrateur et de « managing director » auprès de la société B1), l'existence d'un lien de subordination étant à apprécier concrètement.

Par réformation du jugement déféré, il y a partant lieu de déclarer la demande de la société B1) non fondée, en ce qu'elle a trait à l'indemnisation d'un préjudice subi postérieurement à la date du 25 août 2010.

Concernant la période allant du 19 janvier 2010, date de l'engagement de D) en tant que « operations manager » jusqu'au 25 août 2010, l'appelante ne conteste pas que D) remplissait les conditions prévues aux articles L.541-1 à 541-3 du code du travail pour permettre à l'employeur de bénéficier du remboursement des cotisations sociales.

La Cour retient à l'instar des juges de première instance que conformément aux dispositions des articles L.541-1 à L.541-4 du code du travail, la décision du directeur de l'Administration de l'emploi est prise sur base de critères objectifs, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il aurait été fait droit à la demande de la société B1) en remboursement des cotisations sociales concernant D) pour la période du 19 janvier 2010 au 25 août 2010.

Au vu des pièces produites les cotisations sociales, part patronale et part salariale, concernant D) se sont élevées pour la période en cause au montant total de 11.998,55 euros.

La demande de la société B1) à l'égard de la société A) est partant à déclarer fondée pour le montant de 11.998,55 euros, avec les intérêts légaux à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure jusqu'à solde.

- la demande à l'égard de la société C1)

La société C1) s'étant, en instance d'appel, engagée à prendre en charge toute condamnation pécuniaire prononcée à l'encontre de son assurée, la société A), sur base du contrat d'assurances daté du 7 janvier 2010 et dans les limites de ce contrat, la demande de la société B1) sur base de l'action directe à l'égard de la société C1) est par réformation du jugement déferé à déclarer fondée à concurrence du montant de 11.998,55 euros.

L'appel incident de la société B1) est partant partiellement fondé à cet égard.

L'auteur du dommage et son assureur étant responsables in solidum, il y a lieu de condamner in solidum la société C1) et la société A) à payer à la société B1) le montant de 11.998,55 euros, avec les intérêts légaux à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure jusqu'à solde.

- les indemnités de procédure

Le jugement déferé est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société B1) contre la société C1), l'application de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile relevant du pouvoir discrétionnaire du juge.

Aucune des parties n'ayant justifié du caractère d'iniquité requis par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, tant la partie appelante que les parties intimées sont à débouter de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

les dit partiellement fondés,

réformant,

dit la demande de la société anonyme B) SA dirigée contre la société anonyme A) SA et contre la société européenne C1) fondée pour le montant de 11.998,55 euros, avec les intérêts légaux à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure jusqu'à solde,

condamne la société anonyme A) SA et la société européenne C1) in solidum à payer à la société anonyme B) SA le montant de 11.998,55 euros, avec les intérêts légaux à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure jusqu'à solde,

confirme le jugement déféré en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société anonyme B) SA contre la société européenne C1),

dit non fondées les demandes de la société anonyme A) SA, de la société B) SA et de la société européenne C1) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens et les impose pour un tiers à la société anonyme B) SA, pour un tiers à la société anonyme A) SA et pour un tiers à la société européenne C1), avec distraction au profit de Maître Jean-Pierre WINANDY qui la demande à l'égard de la société anonyme B) SA, affirmant en avoir fait l'avance.