

Jugement civil no 79 / 2014 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, douze mars deux mille quatorze.

Numéros 149171 et 153306 du rôle

Composition:

Charles KIMMEL, premier juge-président,
Michèle HANSEN, premier juge,
Tessie LINSTER, juge, Marc
KAYL, greffier.

(rôle149171)

E n t r e

la société anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA, établie et ayant son siège social à L-5365 Munsbach, 6, rue Gabriel Lippmann, immatriculée au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 150.673, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 2 octobre 2012, comparant par Maître Donald VENKATAPEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme SD WORX SA, établie et ayant son siège social à L-8308 Capellen, 89F, Pafebruch, immatriculée au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B

90.737, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
défenderesse aux fins du prédit exploit BIEL, comparant par Maître Véronique
HOFFELD, avocat, demeurant à Luxembourg.

(rôle153306)

Entre

la société anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA, établie et
ayant son siège social à L-5365 Munsbach, 6, rue Gabriel Lippmann, immatriculée au
registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 150.673, représentée par son
conseil d'administration actuellement en fonctions,

demanderesse en intervention aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL
de Luxembourg du 11 avril 2013, comparant par Maître Donald VENKATAPEN, avocat,
demeurant à Luxembourg,

et

la société AMLIN CORPORATE INSURANCE NV, à l'adresse de sa succursale belge
établie et ayant son siège social à B-1210 Bruxelles, Koning Albert II laan 9, immatriculée
au registre de commerce et des sociétés belge sous le numéro BTW BE0416 056 358,
représentée par son ou ses représentants légaux, défenderesse en intervention aux fins du
prédict exploit BIEL, comparant par Maître Jean-Pierre WINANDY, avocat, demeurant à
Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 12 février 2014.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile.

Entendu la société anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA (ci-après « la société AUGENTIUS SA ») par l'organe de Maître Cédric SCHIRRER, en remplacement de Maître Donald VENKATAPEN, avocat constitué.

Entendu la société anonyme SD WORX SA par l'organe de Maître Claudia LENERTZ, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat constitué.

Entendu la société AMLIN CORPORATE INSURANCE NV (ci-après « la société AMLIN NV ») par l'organe de Maître Hugo ARELLANO, en remplacement de Maître Jean-Pierre WINANDY, avocat constitué.

La société AUGENTIUS SA a chargé la société SD WORX SA de l'introduction auprès du directeur de l'AGENCE POUR LE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI (ci-après « l'ADEM ») d'une demande d'aides à l'embauche de chômeurs âgés et de chômeurs de longue durée concernant **A.**), embauché par la société AUGENTIUS SA en date du 19 janvier 2010.

L'article L.541-4 alinéa 2 du Code du travail dispose que la demande d'aides à l'embauche doit être introduite dans les six mois suivant l'embauchage du chômeur.

Par décision du 1^{er} août 2011, le directeur de l'ADEM n'a pas fait droit à la demande au motif qu'elle a été introduite hors délai.

Faisant valoir que le rejet de la demande d'aides à l'embauche est dû à son introduction tardive par la société SD WORX SA, la société AUGENTIUS SA a, par exploit d'huissier de justice du 2 octobre 2012, donné assignation à la société SD WORX SA à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir réparation du préjudice matériel qui lui est accru du fait de la décision de refus du directeur de l'ADEM du 1^{er} août 2011. Elle demande à voir condamner l'assignée :

- principalement à lui payer **la somme de 67.404,98 euros**, correspondant au préjudice qu'elle a subi entre janvier 2010 et août 2012, sinon tout autre montant, même supérieur, à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts au taux légal à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, et à l'indemniser, sans délai et sous peine d'astreinte, à la fin de chaque mois, pour le préjudice qui résultera du nonremboursement par l'Etat des cotisations sociales auquel la société AUGENTIUS SA aurait pu prétendre sans la faute de la société SD WORX SA à partir de

septembre 2012 jusqu'à la fin du contrat de travail conclu avec **A.**), et, au plus tard, jusqu'à la date de l'attribution d'une pension vieillesse à **A.**),

- subsidiairement à lui payer **la somme de 67.404,98 euros** telle que spécifiée ciavant, et **la somme de 262.021,96 euros**, correspondant à l'évaluation sous toutes réserves du préjudice subi à partir de septembre 2012 jusqu'à la fin du contrat de travail conclu avec **A.**), et, au plus tard, jusqu'à la date de l'attribution d'une pension vieillesse à **A.**), fixée pour les besoins du litige à avril 2022, sinon tout autre montant, même supérieur, à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts au taux légal à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 149171.

Par exploit d'huissier de justice du 11 avril 2013, la société AUGENTIUS SA a donné assignation à la société AMLIN NV, prise en sa qualité d'assureur en responsabilité civile de la société SD WORX SA, 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 AUGENTIUS SA et la société SD WORX SA. La société AUGENTIUS SA demande à voir condamner la société AMLIN NV :

- principalement à lui payer **la somme de 77.628,11 euros**, correspondant au préjudice qu'elle a subi entre janvier 2010 et avril 2013, sinon tout autre montant, même supérieur, à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts au taux légal à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, et à l'indemniser, sans délai et sous peine d'astreinte, à la fin de chaque mois, pour le préjudice qui résultera du nonremboursement par l'Etat des cotisations sociales auquel la société AUGENTIUS SA aurait pu prétendre sans la faute de la société SD WORX SA à partir d'avril 2013 jusqu'à la fin du contrat de travail conclu avec **A.**), et, au plus tard, jusqu'à la date de l'attribution d'une pension vieillesse à **A.**),
- subsidiairement à lui payer **la somme de 77.628,11 euros** telle que spécifiée ciavant, et **la somme de 251.798,83 euros**, correspondant à l'évaluation sous toutes réserves du préjudice subi à partir d'avril 2013 jusqu'à la fin du contrat de travail conclu avec **A.**), et, au plus tard, jusqu'à la date de l'attribution d'une pension vieillesse à **A.**), fixée pour les besoins du litige à avril 2022, sinon tout autre montant, même supérieur, à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts au taux légal à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 153306.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires inscrites sous les numéros 149171 et 153306 afin d'y statuer par un seul et même jugement.

I. QUANT À LA NULLITÉ DE L'EXPLOIT D'HUISSIER DE JUSTICE DU 11 AVRIL 2013

La société AMLIN NV soulève la nullité de l'assignation en intervention du 11 avril 2013 au motif que cet acte a été signifié en date du 22 avril 2013 à « *la société anonyme AMLIN EUROPE, succédant à AMLIN CORPORATE INSURANCE SA, inscrite au registre de la T.V.A. sous le n° BE-0416.056.358, BCE n° 0416.056.358, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II, 9* » alors qu' « *il s'agit de la société de droit néerlandais AMLIN EUROPE N.V., établie et ayant son siège social à Van Heuven Goedhartlaan 939, 1183LD Amstelveen (Pays-Bas), inscrite au Handelsregister sous le numéro 33055009, représentée par sa succursale de droit belge AMLIN CORPORATE INSURANCE N.V., établie à Boulevard du Roi Albert II, 9, B-1210 Saint-Josse-TenNoode, inscrite comme unité d'établissement sous le numéro 2.012.107.226, et inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0416.056.358, et non de la société dont les coordonnées sont mentionnées dans la signification qui a été signifiée* ». La société AMLIN NV base son moyen de nullité sur les articles 163, 164 et 165 du Nouveau Code de Procédure civile ou sur « *toute autre base légale que le Tribunal voudra appliquer* ».

La société AUGENTIUS SA conteste le bien-fondé du moyen de la société AMLIN NV.

L'article 163 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « *Sont assignés : (...)*

4° les sociétés (...) en la personne ou l'organe qualifié pour les représenter en justice. »

L'article 164 du même code dispose que « *les significations sont faites : (...)*

4° aux sociétés (...) soit à leur siège social, soit à la personne qui assure la gestion ». ».

Aux termes de l'article 165 du Nouveau Code de Procédure civile, « *ce qui est prescrit par les articles (...) 163 et 164, est observé à peine de nullité* ».

Force est de constater que la société AMLIN NV ne précise pas dans ses conclusions en quoi consiste le vice affectant d'après elle l'assignation du 11 avril 2013. Elle se borne à exposer qu' « *il s'agit (...) non de la société dont les coordonnées sont mentionnées dans la signification qui a été signifiée* », mais « *de la société de droit néerlandais AMLIN EUROPE N.V., (...) représentée par sa succursale de droit belge AMLIN CORPORATE INSURANCE N.V. (...)* », sans développer autrement son moyen, et notamment sans indiquer en quoi « *il s'agit* » de la société AMLIN EUROPE NV représentée par sa succursale AMLIN CORPORATE INSURANCE NV plutôt que de « *la société anonyme AMLIN EUROPE, succédant à AMLIN CORPORATE INSURANCE SA* » ayant son siège social en Belgique.

A supposer que le moyen de la société AMLIN NV doive être interprété en ce sens que celle-ci reproche à la société AUGENTIUS SA d'avoir assigné la succursale AMLIN CORPORATE INSURANCE NV, ayant son siège social en Belgique, au lieu de la société mère AMLIN EUROPE NV, ayant son siège social aux Pays-Bas, représentée par sa succursale, cette critique n'est pas fondée.

En effet, d'après les données recueillies par l'huissier belge qui a procédé à la signification de l'assignation du 11 avril 2013 sur le territoire belge, la société AMLIN CORPORATE INSURANCE NV, à laquelle a succédé la société AMLIN EUROPE NV, est inscrite au registre de commerce de Bruxelles sous le numéro 648.597 et elle a son siège social à B1210 Saint-Josse-Ten-Noode (Bruxelles), Albert II Laan, 9. Il résulte de l'indication « NV » figurant derrière la dénomination de cette société qu'elle est constituée sous la forme d'une « *Naamloze Vennootschap* » (société anonyme), partant sous la forme d'une société commerciale ayant une personnalité juridique propre. Il résulte du contrat d'assurance versé en cause par la société AMLIN NV que la cocontractante de la société SD WORX SA est la « *société Amlin Corporate Insurance, ayant son siège social au 9, avenue du roi Albert II, 1210 Bruxelles* ». Cette société a donc une activité commerciale lui permettant de traiter avec les tiers et de s'engager à leur égard. Il s'ajoute que Maître Jean-Pierre WINANDY s'est constitué pour « *la société AMLIN CORPORATE INSURANCE NV, établie et ayant son siège social à B-1210 Bruxelles, Koning Albert II laan 9, représentée par son ou ses représentants légaux, inscrite au registre du Commerce et des Sociétés belge sous le n° BTW BE0416 056 358* » et non pour la société de droit néerlandais AMLIN EUROPE NV qui figure par la suite dans les qualités de ses conclusions subséquentes.

Il faut conclure de ces éléments que, pour le cas où la nullité de l'assignation en intervention soulevée par la société AMLIN NV vise la circonstance qu'elle s'est vu signifier l'exploit d'huissier de justice à son siège social en Belgique, ce moyen n'est pas fondé.

II. QUANT À LA RECEVABILITÉ

La société SD WORX SA soulève l'« *irrecevabilité* » de la demande en réparation de la société AUGENTIUS SA au motif qu'il résulte des articles L.541-1 et L.541-3 du Code du travail que le remboursement aux employeurs du secteur privé des cotisations de sécurité sociale pour les chômeurs âgés ou de longue durée n'a lieu que pour autant que le chômeur est embauché par l'employeur sur base d'un contrat de travail, caractérisé par un lien de subordination de l'employé à l'égard de l'employeur. Or, à partir du 25 août 2010, **A.)** aurait exercé les fonctions d'administrateur au sein de la société

AUGENTIUS SA de sorte que le lien de subordination aurait « *disparu momentanément* ». La demande de la société AUGENTIUS SA serait également « *irrecevable* » au regard du fait qu'elle est fondée sur une décision administrative de refus du directeur de l'ADEM « *dont les circonstances et les éléments d'appréciation* » ne dépendaient pas de la société SD WORX SA. Aucun automatisme dans le cadre de l'obtention de l'aide ne serait prévu par les textes légaux, la décision étant prise par le directeur de l'ADEM après examen des éléments du dossier.

Tel que le fait à juste titre plaider la société AUGENTIUS SA, les moyens avancés par la société SD WORX SA, à les supposer fondés, n'entraînent pas l'irrecevabilité de la demande de la société AUGENTIUS SA, mais son caractère non fondé. Ces moyens, qui ont trait à la question de l'existence d'un préjudice dans le chef de la société AUGENTIUS SA, respectivement du lien de causalité entre la prétendue faute contractuelle ou délictuelle commise par la société SD WORX SA et le préjudice allégué par la société AUGENTIUS SA, relèvent donc du fond du droit et seront examinés lors de l'analyse du bien-fondé de la prétention de la société demanderesse.

La demande de la société AUGENTIUS SA, introduite dans les forme et délai de la loi, est recevable.

III. QUANT AU FOND

A l'appui de sa demande, la société AUGENTIUS SA fait valoir que, lors d'une réunion en date du 15 février 2010 avec la société SD WORX SA, elle a chargé cette dernière de procéder en son nom et pour son compte à l'introduction d'une demande d'aides à l'embauche auprès de l'ADEM concernant son employé **A.)**. Le 11 juin 2010, la société AUGENTIUS SA aurait conclu un contrat de prestation de services avec la société SD WORX SA par lequel celle-ci se serait vu confier des tâches de secrétariat social de la société AUGENTIUS SA avec effet rétroactif au mois de janvier 2010. Il se serait révélé au courant de l'année 2011 que la demande d'aides à l'embauche concernant **A.)** n'avait pas été introduite par la société SD WORX SA dans le délai légal, fixé par l'article L.541-4 du Code du travail à six mois à compter de l'embauchage du chômeur. En effet, par décision du 1^{er} août 2011, le directeur de l'ADEM aurait refusé de faire droit à la demande d'aides de la société AUGENTIUS SA au motif qu'elle a été introduite en dehors du délai de six mois. Ce manquement de la société SD WORX SA engagerait sa responsabilité contractuelle, sinon subsidiairement sa responsabilité délictuelle et l'obligerait à réparer le préjudice matériel que sa faute a causé dans le chef de la société AUGENTIUS SA consistant dans le fait de ne pas pouvoir bénéficier du remboursement par le FONDS POUR L'EMPLOI des cotisations sociales qu'elle a dû exposer concernant son employé **A.)** à partir du mois de janvier 2010 et qu'elle devra encore exposer jusqu'à la fin de la relation de travail avec celui-ci. Contre la société AMLIN NV, assureur de la société SD WORX SA, l'action directe prévue à l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est exercée par la société AUGENTIUS SA.

- qualification des relations entre la société AUGENTIUS SA et la société SD WORX SA

La société SD WORX SA et la société AMLIN NV contestent que l'obligation à charge de la société SD WORX SA de procéder pour le compte de la société AUGENTIUS SA à la demande d'aides à l'embauche concernant l'employé **A.)** eût été de nature contractuelle. En effet, le contrat de prestation de services proposé par la société SD WORX SA à la

société AUGENTIUS SA n'aurait été acceptée par cette dernière qu'en date du 3 août 2010, partant après l'écoulement du délai de 6 mois pendant lequel la demande d'aides à l'embauche concernant **A.**), embauché le 19 janvier 2010, devait être introduite. La liste des services proposés par la société SD WORX SA à la société AUGENTIUS SA dans le cadre de la conclusion du contrat du 3 août 2010 n'aurait en tout état de cause pas compris la « *prise en charge* » par la société SD WORX SA de la demande d'aides à l'embauche concernant l'employé **A.**). Pour le cas où le tribunal retiendrait que la société SD WORX SA était tenue contractuellement de procéder pour le compte de la société AUGENTIUS SA à la demande introduite sur base de l'article 541-1 du Code du travail, il faudrait considérer que la société SD WORX SA était tout au plus chargée « *d'adresser par voie postale lesdites demandes* », obligation qu'elle aurait accomplie en temps utile.

C'est à bon droit que la société AUGENTIUS SA conteste le bien-fondé de l'argumentaire des défenderesses. La société SD WORX SA ne conteste ni que la société AUGENTIUS SA lui a demandé d'introduire une demande d'aides à l'embauche concernant son employé **A.**) ni qu'elle a accepté de le faire. Il y a donc contrat, la société SD WORX SA s'étant obligée envers la société AUGENTIUS SA à faire quelque chose. La question de savoir si l'obligation ainsi contractée par la société SD WORX SA à l'égard de la société AUGENTIUS SA s'inscrivait ou non dans le cadre du contrat de services conclu par écrit entre parties et signé par la société AUGENTIUS SA en date du 3 août 2010 est sans pertinence, ce d'autant plus que la société SD WORX SA fait elle-même plaider qu'elle a introduit la demande d'aides à l'embauche en question auprès de l'ADEM dès le 11 juin 2010. Les parties défenderesses restent par ailleurs en défaut d'expliquer pour quelle raison, si ce n'est sur base d'un contrat, la société SD WORX SA s'est sentie obligée envers la société AUGENTIUS SA d'introduire une demande d'aides à l'embauche pour le compte de cette dernière.

La demande de la société AUGENTIUS SA contre la société SD WORX SA doit partant être analysée au regard des principes régissant la responsabilité contractuelle.

La question de l'étendue de l'obligation contractuelle à charge de la société SD WORX SA, soulevée par les parties défenderesses, n'est pas pertinente du moment que la défenderesse ne conteste pas qu'elle était tenue d'introduire la demande d'aides à l'embauche concernant **A.**) auprès de l'ADEM avant le 19 juillet 2010, date d'expiration du délai légal de six mois, et que les reproches formulées par société AUGENTIUS SA à son égard visent justement l'inexécution de cette obligation.

- *applicabilité de l'article 89 de la loi modifiée du 17 juillet 1997 sur le contrat d'assurance*

La société AMLIN NV fait valoir qu'en l'espèce, l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ne saurait trouver application au motif que le contrat d'assurance qu'elle a conclu avec la société SD WORX SA est soumis à la loi belge.

La société AUGENTIUS SA conteste le bien-fondé de ce moyen. Elle soutient que les dispositions de l'article 18 du règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») prévoient que la personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne devant réparation si la loi applicable à l'obligation non contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit. Comme, en vertu de l'article 4.1 dudit règlement, la loi applicable à l'obligation non contractuelle serait celle du pays où le dommage survient, en l'espèce le Luxembourg, la société AUGENTIUS SA serait en droit d'invoquer l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance. A supposer même que la loi belge soit applicable, ce fait serait sans incidence dès lors que l'article 86 de la loi belge du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, dont le libellé serait d'ailleurs identique au libellé de l'article 89 luxembourgeois, permettrait à la victime d'exercer une action directe contre l'assureur du responsable.

Tel que le fait à juste titre plaider la société AUGENTIUS SA, la société AMLIN NV ne tire aucune conséquence juridique de son allégation qu'en l'espèce, l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance n'est pas applicable. A supposer qu'il faille interpréter l'argumentaire de société AMLIN NV en ce sens que du fait de l'inapplicabilité de la disposition légale luxembourgeoise, l'action directe exercée par la société AUGENTIUS SA contre la société AMLIN NV est, d'après elle, irrecevable, cet argumentaire n'est pas fondé. Il résulte en effet de l'extrait de la loi belge du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, telle que modifiée, produit en cause par la société AUGENTIUS SA, qu'aux termes de l'article 86 de cette loi, « *l'assurance fait naître au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur. L'indemnité due par l'assureur est acquise à la personne lésée, à l'exclusion des autres créanciers de l'assuré* . ». Cette disposition, qui a été reprise à la lettre par le législateur luxembourgeois à l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, admet donc l'action directe de la personne lésée contre l'assureur du responsable, à l'instar de la loi luxembourgeoise.

Quoique la question de savoir quelle loi nationale, belge ou luxembourgeoise, est applicable à l'action directe exercée par la société AUGENTIUS SA contre la société AMLIN NV ne constitue donc qu'un débat théorique qui reste sans incidence sur la recevabilité de l'action, le tribunal est appelé à y apporter une réponse.

Il appert du contrat d'assurance conclu le 2 mars 2011 entre la société AMLIN NV et la société SD WORX SA que le contrat est régi par la loi belge. Dans la mesure où l'action directe de la société AUGENTIUS SA est exercée à l'occasion d'une responsabilité contractuelle, le règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 (Rome II), régissant la loi applicable aux obligations non contractuelles, n'est pas applicable. Le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) ne contient aucune règle de conflit spéciale sur l'action directe contre l'assureur.

En l'absence de disposition spéciale régissant la loi applicable à l'action directe exercée à l'occasion d'une responsabilité contractuelle, la cour de cassation française, en fondant la

règle de conflit sur le droit international privé commun, décide depuis un arrêt du 20 décembre 2000 de soumettre l'action directe à la loi du lieu du dommage (*cour de cassation française, 1^{ère} chambre civile, 20 décembre 2000, pourvoi n° 98-15.546 ; chambre commerciale, 5 avril 2011, pourvoi n° 09-16.484*). Le tribunal estime que cette solution a, à juste titre, été critiquée par la doctrine quant au principe même du rattachement à la loi du lieu du dommage (*Sabine CORNELOUP, Revue critique de droit international privé, 2011, p. 864*). En effet, au regard du caractère fortuit du lieu du dommage, ce critère de rattachement est jugé particulièrement inadapté à la matière contractuelle. De plus, ce critère présente l'inconvénient d'introduire dont il convient de délimiter le domaine d'application non seulement par rapport à la loi du contrat d'assurance mais aussi par rapport à la loi de la responsabilité qui est la loi du contrat conclu entre la victime et l'assuré. Au regard de ces critiques, le tribunal adhère à la solution préconisée par l'auteur de l'article consistant dans l'application de la loi du contrat conclu entre la victime et l'assuré à la question de la recevabilité de l'action directe qui est, en l'espèce, la loi luxembourgeoise.

Il découle des éléments qui précèdent que l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est applicable.

- responsabilité de la société SD WORX SA

La société AUGENTIUS SA reproche à la société SD WORX SA d'avoir manqué à ses obligations contractuelles en omettant d'introduire la demande d'aides à l'embauche concernant l'employé **A.**) endéans le délai de six mois à compter de son embauchage, qui est intervenu le 19 janvier 2010. Elle critique en outre le fait que, face aux demandes d'explication qui lui ont régulièrement été adressées par **B.**), en sa qualité d'associé de la société VECTIS SARL, autre prestataire de service pour la société AUGENTIUS SA, et par **A.**), la société SD WORX SA, par l'intermédiaire de la personne en charge du dossier, à savoir **C.**), a indiqué que l'ADEM avait été contactée que le remboursement des cotisations sociales concernant **A.**) allait intervenir dans les meilleurs délais. Par décision du 1^{er} août 2011, le directeur de l'ADEM aurait refusé la prise en charge des cotisations sociales en question au motif que la demande avait été introduite hors délai. Au vu de ces éléments, la responsabilité contractuelle de la société SD WORX SA serait engagée et l'action directe formée contre la société AMLIN NV serait fondée.

La société SD WORX SA et la société AMLIN NV contestent le bien-fondé de la demande de la société AUGENTIUS SA. Elles font valoir que la société SD WORX SA a introduit la demande d'aides à l'embauche concernant **A.**) auprès de l'ADEM en date du 11 juin 2010 en y joignant les pièces justificatives. A cette même date, la société SD WORX SA aurait transmis à l'ADEM les formulaires de déclaration trimestrielle renseignant les salaires payés par la société AUGENTIUS SA à **A.**) pour les mois de janvier à juin 2010 ainsi que les fiches de salaire. Les 8 octobre 2010, 12 janvier 2011 et 11 avril 2011, elle aurait adressé à l'ADEM les déclarations trimestrielles concernant les salaires subséquents. Au mois de juin 2011, après avoir été informé par la société AUGENTIUS SA qu'aucun remboursement de

cotisations sociales n'était intervenu, la société SD WORX SA aurait relancé à plusieurs reprises l'ADEM pour connaître les raisons de l'absence de réaction à la demande introduite le 11 juin 2010. L'ADEM n'ayant pas répondu aux relances de la société SD WORX SA, cette dernière lui aurait demandé par courrier recommandé du 4 juillet 2011 de la tenir informée des suites données au dossier en y joignant copies de tous les documents qui lui avaient été remis par la société SD WORX SA lors de l'introduction de la demande en juin 2010. Lors d'un entretien téléphonique du 26 juillet 2011, **D.)**, en charge du dossier auprès de l'ADEM, aurait informé **C.)** de la société SD WORX SA que l'ADEM avait égaré la demande introduite en juin 2010 ainsi que toutes les pièces justificatives, et elle lui aurait demandé de lui adresser un nouveau formulaire avec, de nouveau, toutes les pièces justificatives. Par courrier du 29 juillet 2011, la société SD WORX SA aurait adressé à l'ADEM tous les documents demandés en insistant sur le fait qu'une demande identique avait bien été introduite endéans le délai légal. Après que la demande d'aide à l'embauche a été refusée par le directeur de l'ADEM en raison de son dépôt tardif, la société SD WORX SA aurait en date du 30 septembre 2011 adressé à l'ADEM un courrier dans lequel elle contestait cette décision et lui demandait de réexaminer le dossier. Aucune faute ne pourrait partant être reprochée à la société SD WORX SA dès lors que celle-ci rapporterait la preuve qu'elle a effectué en temps utile les démarches et diligences. Dans ses conclusions notifiées le 1^{er} février 2013, la société SD WORX SA formule une offre de preuve par l'audition du témoin **C.)** qui est libellée comme suit :

*« qu'en date du 11 juin 2010, Madame **C.)** a mis au courrier l'enveloppe contenant la demande d'aide à l'embauche de chômeurs âgés et de chômeurs à longue durée aux fins d'être expédiée par courrier simple à l'adresse suivante :*

*Ministère du Travail et de l'Emploi
Administration de l'emploi
Service du maintien de l'emploi
B.P. 2208 L-1022
Luxembourg*

la demande d'aides à l'embauche de chômeurs âgés et de chômeurs de longue durée complétée par AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) S.A. et datée du 10 juin 2010, accompagnée des pièces justificatives.

*Qu'en date du 21 octobre 2010, Madame **C.)** 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 et lui a indiqué qu'un remboursement concernant les contributions sociales sera effectué sur le compte de la société AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) S.A. dans un délai de 3-4 mois.*

Qu'en date du 12 janvier 2011, Madame C.) a de nouveau contacté l'ADEM par téléphone, entretien au cours duquel il lui a été indiqué que le dossier de la société AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) S.A. doit passer devant une commission.

Que Madame C.) a, par la suite, contacté de nouveau l'ADEM en date des 22 février, 9 mars, 19 avril, 31 mai, 6 juin, 9 juin, 14 juin, 16 juin, 21 juin et 27 juin 2011. ».

Le tribunal retient que, comme la société SD WORX SA était débitrice envers la société AUGENTIUS SA de l'obligation contractuelle d'introduire auprès de l'ADEM une demande d'aides à l'embauche concernant **A.)** endéans le délai légal, partant avant le 19 juillet 2010, il lui appartient de prouver l'exécution de son obligation. Force est de constater que cette preuve n'est pas rapportée. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que la demande en question a été introduite avant le 19 juillet 2010. Cette affirmation est au contraire contredite par la motivation de la décision de refus prise par le directeur de l'ADEM en date du 1^{er} août 2011. Les allégations de la société SD WORX SA que la demande a été égarée par l'ADEM ne sont corroborées par aucun élément objectif du dossier et sont d'ailleurs sans pertinence du moment que la société SD WORX SA n'établit pas dans un premier temps que la demande en question est parvenue avant le 19 juillet 2010 à l'administration. Il s'ajoute que les articles de presse produits par la société SD WORX SA et la société AMLIN NV documentant d'après elles une « *désorganisation des structures* » de l'ADEM ne font en tout état de cause pas présumer que la demande prétendument introduite par la société SD WORX SA endéans le délai légal a été perdue par l'administration. Il ne saurait pas non plus être déduit de l'absence de réaction de l'ADEM suite à l'envoi par la société SD WORX SA à l'ADEM en date des 8 octobre 2010, 12 janvier 2011 et 11 avril 2011 des déclarations trimestrielles concernant les salaires de **A.)** que la demande d'aides à l'embauche concernant cet employé a nécessairement été introduite dans les délais, ce d'autant plus que l'envoi effectif de ces déclarations trimestrielles reste, à l'instar de l'envoi de la demande elle-même, à l'état de pure allégation. Concernant l'offre de preuve de la société SD WORX SA par l'audition de son employée **C.)**, elle est irrecevable. En effet, d'une part, elle n'est pas précise dès lors qu'elle ne tend même pas à établir que l'enveloppe « *mis au courrier* » contenait la demande d'aides à l'embauche concernant **A.)**. L'offre de preuve n'est pas non plus pertinente dès lors qu'à supposer établi que ladite enveloppe a été « *mis au courrier* » par **C.)**, il n'est prouvé ni que l'enveloppe a effectivement été expédié ni qu'elle est parvenu à destination.

Il faut conclure de ce qui précède que la responsabilité contractuelle de la société SD WORX SA se trouve engagée.

- *revendications indemnitaires de la société AUGENTIUS SA*

action directe contre la société AMLIN NV

La société AMLIN NV soutient qu'en application des articles 5 et 6 des dispositions particulières, sinon de l'article 4.10 des conditions spéciales du contrat d'assurance, le dommage de la société AUGENTIUS SA n'est en tout état de cause pas couvert par l'assurance souscrite par la société SD WORX SA.

La société demanderesse ne prend pas spécialement position par rapport aux clauses d'exclusion et de limitation de la garantie invoquées par l'assureur.

Aux termes de l'article 5 alinéa 2 des dispositions particulières du contrat d'assurance conclu entre la société AMLIN NV et la société SD WORX SA, « *les dommages qui sont la conséquence d'un fait ou d'un événement dont le preneur d'assurance avait connaissance à la date d'entrée en vigueur de la police et qui sont de nature à entraîner l'application de la garantie demeurent exclus* ». L'article 6 des dispositions particulières dispose que « *le contrat est conclu pour une durée de trois ans à compter du 01/01/2011* ».

Il faut retenir que le « *fait* » ou l'« *événement* » dont le dommage de la société AUGENTIUS SA est la conséquence est l'introduction tardive auprès de l'ADEM de la demande d'aides à l'embauche concernant **A.)** par la société SD WORX SA.

En date du 19 octobre 2010, **A.)** a adressé à **C.)** de la société SD WORX SA le courriel suivant : « *Further to below and attached I have not received any feedback or information relating to ADEM/Aide à l'emploi. Can you kindly clarify status and confirm that all returns in connection with this have been made ; if you could provide any documentation and/or calculations in this regard for my own records I would be grateful. Lastly – I would like confirmation that Augentius are receiving any due benefit from my engagement. If I recall, the employer is exempt from certain employer deductions in connection with my salary for a period of time (5 years/indefinitely?). Can you confirm. I look forward to your feedback in due course* ».

Au plus tard à la date de réception de ce courriel de **A.)** du 19 octobre 2010 par lequel celui-ci réclamait à **C.)** un « *feedback* » ou une information en relation avec la demande introduite auprès de l'ADEM, la société SD WORX SA, restée sans nouvelles de la part de l'ADEM plus de trois mois après la date butoir pour introduire la demande en question et sans s'être vu délivrer un accusé de réception de la demande par l'administration, se rendait compte de son manquement, partant de l'inexécution de son obligation contractuelle consistant à introduire auprès de l'ADEM une demande d'aides à l'embauche concernant **A.)** avant le 19 juillet 2010.

Il en résulte que la société SD WORX SA avait bien connaissance du « *fait* » ou de l'« *événement* » ayant causé le dommage à la société AUGENTIUS SA avant le 1^{er} janvier 2011, date d'entrée en vigueur du contrat d'assurance conclu avec la société AMLIN NV.

Par application de l'article 5 des dispositions particulières d'assurance, le dommage en relation causal avec l'inexécution de l'obligation contractuelle à charge de la société SD WORX SA est partant exclu de la garantie.

Il faut en conclure que l'action directe de la société AUGENTIUS SA contre la société AMLIN VV n'est pas fondée.

Seul le bien-fondé de la demande en indemnisation de la société AUGENTIUS SA dirigée contre la société SD WORX SA doit partant être analysé.

· le dommage accru à la société AUGENTIUS SA

La société AUGENTIUS SA fait plaider que le manquement de la société SD WORX SA à son obligation contractuelle la prive du remboursement de la part patronale et de la part salariale des cotisations sociales qu'elle expose en faveur de **A.)** jusqu'à l'octroi d'une pension de vieillesse à son employé.

La société SD WORX SA conteste la demande en réparation de la société AUGENTIUS SA en son principe au motif que, d'après les articles L.541-1 et L.541-3 du Code du travail, le remboursement aux employeurs du secteur privé des cotisations de sécurité sociale pour les chômeurs âgés ou de longue durée n'a lieu que pour autant que le chômeur est embauché par l'employeur sur base d'un contrat de travail, caractérisé par un lien de subordination de l'employé à l'égard de l'employeur. Or, depuis le 25 août 2010, **A.)** exercerait les fonctions d'administrateur au sein de la société AUGENTIUS SA de sorte que le lien de subordination aurait « *disparu momentanément*

». A titre subsidiaire, l'indemnisation du prétendu dommage accru à la société AUGENTIUS SA devrait être limitée dans le temps et devrait s'arrêter le 25 août 2010, date depuis laquelle **A.)** exerce les fonctions d'administrateur. En effet, à partir du 25 août 2010, **A.)** aurait exercé un mandat social. Or, celui-ci ne créerait pas un lien de subordination vis-à-vis du mandant, en l'espèce la société AUGENTIUS SA. Il s'ajouterait que, par application de l'article 11 des statuts de la société AUGENTIUS SA, cette dernière serait engagée par la seule signature de l'administrateur unique ou, en cas de pluralité d'administrateurs, par la signature conjointe de deux de ses administrateurs, ou encore par la signature de la personne à qui des pouvoirs ont été délégués. **A.)** se serait d'ailleurs toujours présenté à l'égard de la société SD WORX SA comme la personne ayant le pouvoir d'engager la société AUGENTIUS SA. Il aurait toujours été l'interlocuteur privilégié de la société SD WORX SA, lui donnant des instructions au nom et pour le compte de la société AUGENTIUS SA. Il aurait signé pour le compte de la société, notamment les demandes d'aides à l'embauche et les déclarations trimestrielles, et aurait ordonné le paiement des factures de la société SD WORX SA. D'après la société défenderesse, faute de lien de subordination et partant de sa qualité d'employé, la demande d'aides à l'embauche concernant **A.)** était nécessairement vouée à l'échec. Aucun dommage en relation causale avec l'inexécution contractuelle de la société SD WORX SA ne serait donc né dans le chef de la société

AUGENTIUS SA. La même conclusion s'imposerait au regard du fait que la demande en réparation de la société AUGENTIUS SA est fondée sur une décision administrative de refus du directeur de l'ADEM « *dont les circonstances et les éléments d'appréciation* » ne dépendaient pas de la société SD WORX SA. Aucun automatisme dans le cadre de l'obtention de l'aide ne serait prévu par les textes légaux, la décision étant prise par le directeur de l'ADEM après examen des éléments du dossier.

Il faut rappeler que trois éléments constitutifs caractérisent le contrat de travail qui est un contrat de louage de services : la prestation d'un travail, l'accomplissement de ce travail moyennant rémunération ou salaire, et surtout la subordination juridique, le salarié étant placé sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement, en vérifie les résultats.

Il résulte du contrat de travail du 19 janvier 2010 que, lors de son embauchage en date du 19 janvier 2010 en qualité d'« *operations manager* », **A.)** a perçu une rémunération mensuelle en contrepartie de ses prestations de travail (article 4 du contrat) et que, dans l'exécution de ses tâches, il a dû se soumettre aux instructions des dirigeants de la société AUGENTIUS SA (articles 1 et 9.3 du contrat). La société SD WORX SA et la société AMLIN NV admettent d'ailleurs que, lors de son engagement en tant qu'« *operations manager* », **A.)** devait se soumettre à l'autorité de son employeur dès lors qu'elles soutiennent qu'à partir du 25 août 2010, ce lien de subordination a « *disparu momentanément* ».

Suivant résolution prise par l'associé unique de la société AUGENTIUS SA en date du 25 août 2010, **A.)** a été nommé administrateur de la société AUGENTIUS SA. Il faut noter à cet égard qu'aucune disposition légale ni aucun principe de droit ne prohibent le cumul dans une même personne des fonctions d'administrateur d'une société anonyme et de celle d'employé de cette société. Or, s'il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre un contrat de travail et un mandat social, les fonctions salariales doivent cependant correspondre à un emploi effectif exercé dans un état de subordination à l'égard de la société (*Cour d'appel, 6 juin 2013, n° 37024 du rôle*). Il résulte des pièces du dossier que depuis le 25 août 2010, **A.)** est membre du conseil d'administration de la société AUGENTIUS SA qui comporte en tout cinq membres. L'article 11 des statuts de la société AUGENTIUS SA stipule que « *Vis-à-vis des tiers, la Société sera valablement engagée par la signature de l'administrateur unique, ou, s'il n'y a plus qu'un administrateur, par la signature conjointe de deux administrateurs de la Société, ou par la signature de toute personne à laquelle de tels pouvoirs auront été délégués par l'administrateur unique ou par le Conseil d'administration* ». Force est de constater que **A.)** n'est ni administrateur unique ni ne s'est-il vu conférer par le conseil d'administrateur le pouvoir d'engager la société AUGENTIUS SA par sa seule signature. Il n'est de plus pas actionnaire de la société AUGENTIUS SA. Il résulte en outre de la « *job description* » du poste de « *managing director* » que **A.)** occupe au sein de la société AUGENTIUS SA depuis le 25 août 2010 qu'en cette qualité, il rend compte au « *Chief Operating Officer (Europe)* » (« *reports to Partner ans Chief Operating Officer (Europe)* »). La description des tâches que **A.)** est appelé à accomplir en qualité de «

managing director » est d'ailleurs, à quelques exceptions près, identique à celle relative aux fonctions d'« *operations manager* » qu'il occupait avant le 25 août 2010.

Il découle de ces éléments que, depuis le 25 août 2010, **A.)** continue à être soumis à l'autorité de son employeur de sorte que le moyen des parties défenderesses n'est pas fondé. Il faut ajouter à cet égard que le fait allégué par la société SD WORX SA et la société AMLIN NV que **A.)** s'est toujours présenté dans ses relations avec la société SD WORX SA comme étant le représentant légal de la société AUGENTIUS SA est sans pertinence dès lors qu'il s'agit d'apprécier l'existence apparente d'un lien de subordination entre **A.)** et la société AUGENTIUS SA, mais l'existence effective d'un tel lien.

Le moyen de la société SD WORX SA consistant à dire que le lien de subordination entre **A.)** et la société AUGENTIUS SA a « *disparu momentanément* » suite à la nomination de l'employé aux fonctions d'administrateur n'est partant pas fondé. Il n'y a partant pas non plus lieu de faire droit à la demande de la société SD WORX SA à voir limiter l'indemnisation de la société AUGENTIUS SA jusqu'au 25 août 2010.

La société SD WORX SA fait encore valoir que le dommage allégué par la société AUGENTIUS SA n'existe pas, sinon qu'il est sans lien causal avec la faute de la société SD WORX SA au motif que la décision de faire ou non droit à la demande d'aides à l'embauche ne dépendait pas de la société SD WORX SA, mais du directeur de l'ADEM après examen des éléments du dossier. L'obtention de l'aide à l'embauche n'aurait aucun caractère automatique.

Les articles L.541-1 et suivants du Code du travail disposent ce qui suit :

«Art. L. 541-1.

Le fonds pour l'emploi rembourse aux employeurs du secteur privé les cotisations de sécurité sociale, part employeur et part assuré, pour les chômeurs embauchés, qu'ils soient indemnisés ou non indemnisés, à condition qu'ils soient âgés de quarante-cinq ans accomplis et qu'ils soient inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de «l'Agence pour le développement de l'emploi»¹ depuis au moins un mois .

Les demandeurs d'emploi âgés de quarante à quarante-quatre ans accomplis doivent être inscrits comme demandeurs d'emploi auprès d'un bureau de placement de «l'Agence pour le développement de l'emploi»¹ depuis trois mois au moins et ceux âgés de trente à trente-neuf ans accomplis depuis douze mois au moins .

(Loi du 19 avril 2012)

«La condition des durées d'inscription respectives énumérées ci-dessus ne s'applique pas en cas d'embauche d'un salarié affecté par un plan de maintien dans l'emploi homologué au sens

de l'article L . 513-3 ou dont le contrat de travail a été résilié avec effet immédiat suite à une déclaration en état de faillite .»²

Art. L. 541-2.

Pour les chômeurs âgés de quarante-cinq ans accomplis, le remboursement des cotisations prévu à l'article L . 541-1 qui précède est maintenu jusqu'au jour de l'attribution au salarié d'une pension de vieillesse .

Pour les chômeurs âgés de quarante à quarante-quatre ans accomplis, le remboursement ne peut pas dépasser trois ans . Pour les chômeurs âgés de trente à trente-neuf ans accomplis, le remboursement ne peut pas dépasser deux ans .

Art. L. 541-3.

(1) *Le remboursement des cotisations sociales prévu aux articles ci-avant est soumis à la condition que l'embauche du chômeur fasse l'objet d'un contrat de travail soit à durée indéterminée soit à durée déterminée de dix-huit mois au moins et qu'elle comporte une occupation de seize heures de travail au moins par semaine .*

(2) *Le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour une période inférieure à vingt-quatre mois en cas de remplacement d'un salarié temporairement absent en raison de l'exercice de son droit au congé parental, consécutif ou non à un congé de maternité ou un congé d'accueil .*

Dans ce cas, par dérogation aux articles L . 541-1 et L . 541-2 ainsi qu'à l'alinéa qui précède, le remboursement des cotisations n'est maintenu que pendant la durée du contrat .»

Art. L. 541-4.

La décision du remboursement des cotisations de sécurité sociale est prise par le directeur de «l'Agence pour le développement de l'emploi»¹ .

(Règl. g.-d. du 22 décembre 2006)

«Tout employeur désireux d'obtenir le bénéfice du remboursement prévu à l'article L-541-1 doit, sous peine de forclusion, en faire la demande au directeur de «l'Agence pour le développement de l'emploi»¹ dans les six mois suivant l'embauchage .»

Le remboursement se fait sur la base d'une déclaration trimestrielle adressée, avec pièces à l'appui, à «l'Agence pour le développement de l'emploi».

Les modalités d'exécution du présent article peuvent être précisées par règlement grand-ducal . »

Il résulte de ces dispositions légales que la décision du directeur de l'ADEM est prise sur base de critères objectifs. Le directeur de l'ADEM vérifie à cet égard :

- si le chômeur embauché remplit la condition d'âge,
- si le chômeur la condition de durée d'inscription comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM,
- si l'embauche du chômeur a fait l'objet d'un contrat de travail soit à durée indéterminée soit à durée déterminée de dix-huit mois au mois et si elle comporte une occupation de seize heures de travail au moins par semaine,
- si le délai d'introduction de la demande, fixé à six mois suivant l'embauchage du chômeur, est respecté.

Au cas où ces conditions légales sont remplies, le directeur de l'ADEM fait droit à la demande.

La société SD WORX SA ne conteste pas que **A.)** remplissait la condition de durée d'inscription comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM au moment de son embauchage. **A.)**, né (...), remplissait également la condition d'âge dès lors qu'au moment de son engagement, il était âgé de 52 ans. Il a été engagé par la société AUGENTIUS SA sur base d'un contrat de travail à durée indéterminée et, le 15 août 2010, il a été nommé à durée indéterminée aux fonctions d'administrateur de la société. Son contrat de travail stipule que son occupation est de 40 heures de travail par semaine. Au vu de ces éléments, les conditions légales prévues par les articles 541-1 et suivants du Code du travail étaient, à l'exception de la condition du délai d'introduction de la demande, remplies dans le cas de **A.)**. Il faut en conclure que, si la société SD WORX SA n'avait pas manqué à introduire la demande d'aides à l'embauche endéans le délai légal, le directeur de l'ADEM aurait fait droit à la demande de la société AUGENTIUS SA en remboursement des cotisations sociales concernant **A.)**. Le moyen de la société SD WORX SA n'est partant pas fondé.

Au dernier état de ses conclusions, la société AUGENTIUS SA demande à voir condamner la société SD WORX SA :

- principalement à lui payer **la somme de 104.557,57 euros**, correspondant au préjudice qu'elle a subi entre janvier 2010 et novembre 2013, sinon tout autre montant, même supérieur, à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts au taux légal à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, et à l'indemniser, sans délai

et sous peine d'astreinte, à la fin de chaque mois, pour le préjudice qui résultera du non-remboursement par l'Etat des cotisations sociales auquel la société AUGENTIUS SA aurait pu prétendre sans la faute de la société SD WORX SA à partir de novembre 2013 jusqu'à la fin du contrat de travail conclu avec **A.)**, et, au plus tard, jusqu'à la date de l'attribution d'une pension vieillesse à **A.)**,

- subsidiairement à lui payer **la somme de 104.557,57 euros** telle que spécifiée ciavant, et **la somme de 316.219,13 euros**, correspondant à l'évaluation sous toutes réserves du préjudice subi à partir de novembre 2013 jusqu'à la fin du contrat de travail conclu avec **A.**), et, au plus tard, jusqu'à la date de l'attribution d'une pension vieillesse à **A.**), fixée pour les besoins du litige à avril 2022, sinon tout autre montant, même supérieur, à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts au taux légal à partir du 23 novembre 2011, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

La société SD WORX SA conteste les revendications pécuniaires de la société AUGENTIUS SA en faisant valoir que le dommage invoqué est incertain. Il n'y aurait eu aucune certitude quant au caractère fondé de la demande d'aides à l'embauche concernant **A.**), et partant quant au remboursement des cotisations sociales. Par ailleurs, au cours d'une relation de travail, les charges sociales pourraient changer en fonction de l'évolution du salaire de l'employé, de sorte que la certitude du préjudice allégué ne serait établie. Quand bien même l'aide à l'embauche aurait été allouée par le FONDS POUR L'EMPLOI, cette aide n'aurait « *certainement pas été attribuée ad vitam aeternam, sans quoi le gouvernement luxembourgeois aurait des difficultés budgétaires* ». Il faudrait considérer à cet égard qu'une relation contractuelle de travail, même conclue à durée indéterminée, peut être résiliée à tout moment. La société AUGENTIUS SA resterait en défaut d'établir la « *viabilité* » certaine de la relation de travail entre elle et **A.**). D'une manière générale, l'indemnisation d'un préjudice futur serait soumise à la condition que ce préjudice existera de manière certaine, dans le sens qu'il n'y a pas, à l'avenir, de probabilité raisonnable que ce préjudice ne se produise pas. Faute de revêtir un tel caractère de certitude, le préjudice futur invoqué par la société AUGENTIUS SA ne serait qu'éventuel, partant non réparable.

La société AUGENTIUS SA conteste le bien-fondé du moyen de la société SD WORX SA.

Tel que le tribunal l'a retenu ci-avant, le moyen de la société SD WORX SA que l'aide à l'embauche n'est pas attribuée de manière automatique, mais que son octroi est soumis à l'appréciation du directeur de l'ADEM, n'est pas fondé. Dans ces conditions, l'argumentaire de la société SD WORX SA que, sous cet aspect, le dommage allégué par la société AUGENTIUS SA n'est pas certain, n'est pas justifié.

Concernant le dommage matériel que la société AUGENTIUS SA soutient avoir subi entre le mois de janvier 2010 et le mois de novembre 2013, il faut retenir que ce dommage n'est ni éventuel ni hypothétique, mais bien actuel et certain dès lors qu'il s'est déjà réalisé. Il appert des pièces produites par la société AUGENTIUS SA, notamment des fiches de salaire ainsi que d'un décompte, non autrement contestés par la société SD WORX SA, que **A.**) était occupé au sein de la société AUGENTIUS SA pendant cette période et que le montant des cotisations sociales, part patronale et part salariale, exposées par l'employeur se chiffre à 104.557,57 euros, ce qui correspond au montant réclamé par la société

AUGENTIUS SA à la société SD WORX SA pour cette période. Il faut en conclure que la demande de la société AUGENTIUS SA est fondée sur ce point.

Quant au dommage que la société AUGENTIUS SA allègue subir à partir du mois de novembre 2013, respectivement après le prononcé du présent jugement, il faut rappeler que, pour être indemnisable, le dommage doit être certain. Un dommage purement hypothétique ou éventuel n'est pas réparable. De simples éventualités de dommage qui, bien que possibles, sont néanmoins improbables ne constituent pas un préjudice certain. Mais il n'est pas moins constant qu'une certaine marge d'aléa est compatible avec la certitude du dommage, dès lors que celui-ci existe en puissance. L'aléa qui affecte le quantum du dommage ne doit pas faire obstacle à l'admission du principe de la réparation. En décider autrement conduirait à obliger le juge à rendre une infinité de jugements successifs chaque fois qu'il s'agit d'un dommage susceptible de s'échelonner sur plusieurs années. Un préjudice futur peut donner lieu à indemnisation lorsqu'il apparaît comme une prolongation certaine d'un état de chose actuel et comme étant susceptible d'évaluation. Cette « *prolongation certaine et directe de l'état de choses actuel* » inclut toutes les conséquences normalement prévisibles d'un événement dommageable sont les effets ont commencé à se manifester au moment où la responsabilité est appréciée. Ainsi, pour réparer le préjudice futur, le juge refuse de prendre en compte des événements purement hypothétiques, considérant qu'ils ne sont pas de nature à affecter sa certitude. Il n'est ainsi pas tenu compte d'un éventuel changement futur de situation, qui ne constitue qu'un événement hypothétique non indemnisable. (*Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, « Les conditions de la responsabilité », LGDJ, 3^{ème} éd., n° 275 et suivants ; Georges RAVARANI, « La responsabilité des personnes publiques et privées », Pas. 2006, n° 1007*). Le cas de l'indemnisation de victimes de dommages corporels graves peut être cité à titre d'exemple : la jurisprudence se refuse à prendre en considération l'éventuel remariage du conjoint survivant d'une victime directe décédée dans un accident pour apprécier son préjudice économique par ricochet (*Cour de cassation française, 11 octobre 1988, Gazette du Palais, 1989, p. 93, arrêt cité in Geneviève VINEY, Patrice JOURDAIN, op. cit., n° 277-1*). De la même manière en cas d'accident grave privant la victime de la capacité de gagner sa vie, il se peut que la victime décède sous peu – même pour une cause indépendante de l'accident – et que le préjudice ne se réalise pas. Mais si, au moment de l'accident, ou, plus précisément, au moment de la réparation du préjudice, il n'existe pas d'indice raisonnable que ce préjudice ne se réalisera pas, on le considérera comme futur et certain (*note de pied de page n° 2 in Georges RAVARANI, op. cit., p. 778*).

Il faut rappeler qu'en application de l'article L.541-2 alinéa 1^{er} du Code du travail, « *pour les chômeurs âgés de quarante-cinq ans accomplis, le remboursement des cotisations prévu à l'article L.541-1 qui précède est maintenu jusqu'au jour de l'attribution au salarié d'une pension de vieillesse* ».

Il résulte des éléments du dossier qu'au moment de son engagement par la société AUGENTIUS SA comme « *operations manager* » en date du 19 janvier 2010, **A.)**, né le (...), était âgé de 52 ans. Dès le mois d'août 2010, **A.)** a été nommé par l'actionnaire unique au conseil d'administration de la société AUGENTIUS SA et occupe depuis cette date les fonctions d'un « *managing director* ». Entre janvier 2010 et octobre 2013, le salaire qui lui a été payé par son employeur a augmenté de manière constatée. Il gagnait entre août et octobre 2013 en moyenne $(10.833,33 + 10.833,33 + 11.104,07 = 32.770,73 \text{ euros} / 3 =) 10.923,57$ euros. Ces éléments constituent des indices concordants faisant présumer que la société AUGENTIUS SA est satisfaite des prestations de travail de son employé et qu'il a confiance en ses compétences professionnelles. Il s'ajoute que la société AUGENTIUS SA a engagé **A.)** à un moment où celui-ci était âgé de 52 ans, ce qui démontre qu'elle recherchait un employé expérimenté capable d'aider à développer l'activité de la société AUGENTIUS SA qui venait d'être constituée en date du 8 janvier 2010. **A.)** est actuellement âgé de 56 ans.

S'il est vrai que, tel que la fait plaider la société SD WORX SA, un contrat de travail à durée indéterminée peut être résilié à tout moment, que ce soit à l'initiative de l'employeur, de l'employé ou bien d'un commun accord, il ne reste pas moins qu'en l'espèce, un tel changement de situation est purement hypothétique. Au regard des éléments que le tribunal a énumérés ci-avant, il n'existe aucun indice raisonnable laissant croire que la relation de travail entre la société AUGENTIUS SA et **A.)** prendra fin avant que celui-ci se verra attribuer une pension de vieillesse. En effet, compte tenu de l'âge de **A.)** et de la situation du marché du travail, il n'est pas raisonnable d'admettre que celui-ci prendra l'initiative de résilier son contrat avec la société AUGENTIUS SA. Il découle en même temps des éléments du dossier que la société AUGENTIUS SA est satisfaite du travail de son employé et que la carrière ainsi que le salaire de **A.)** a connu une évolution positive depuis son engagement en janvier 2010. Il n'est par conséquent pas non plus probable que la société AUGENTIUS SA sera à l'initiative d'une résiliation du contrat de travail avant que **A.)** prendra sa retraite. Le moyen de la société SD WORX SA n'est partant pas fondé et le dommage futur allégué par la société AUGENTIUS SA est certain sous cet aspect.

Concernant l'argument de la société SD WORX SA que le dommage futur de la société AUGENTIUS SA n'est pas certain au motif qu'au cours d'une relation de travail, les charges sociales sont susceptibles d'augmenter en fonction de l'évolution du salaire de l'employé, cet argument n'est pas non plus fondé. Ce n'est pas parce qu'au vu des perspectives normales d'avancement ou des variations de l'indice du coût de la vie, le salaire de l'employé, et avec le salaire les cotisations sociales, sont susceptibles d'évoluer que le préjudice revêt un caractère incertain.

Il découle des développements qui précèdent que, contrairement à l'argumentaire de la société SD WORX SA, le préjudice futur invoqué par la société AUGENTIUS SA est suffisamment certain pour être réparable.

La société AUGENTIUS SA estime que sa perte en relation avec la faute contractuelle de la société SD WORX SA doit être calculée jusqu'en avril 2022, date à laquelle **A.**), alors âgé de 65 ans, se verra d'après elle attribuer une pension de vieillesse.

La société SD WORX SA ne conteste pas autrement la date probable de l'âge de la retraite de **A.**), proposée par la société demanderesse.

Il résulte des statuts de la société AUGENTIUS SA que celle-ci a pour objet « *la détention de participations, sous quelque forme que ce soit, dans des sociétés luxembourgeoises et étrangères ou toute autre forme d'investissement, l'acquisition par l'achat, la souscription, ou par tout autre moyen, et le transfert par la vente, l'échange ou autrement de valeurs mobilières de toute espèce, et l'administration, le développement et la gestion de son portefeuille* ». Il en découle que la société AUGENTIUS SA évolue sur le marché de l'investissement financier.

Eu égard au secteur d'activité dans lequel **A.)** est employé, au vu de la nature des tâches assumées par **A.)** au sein de la société AUGENTIUS SA, tâches qui ressortent de la « *job description* » versée en cause par la société demanderesse, et au regard des contraintes qui sont liées à l'exercice de la profession de **A.)**, le tribunal décide de fixer l'âge probable auquel **A.)** se verra attribuer une pension de vieillesse à 62, et non à 65 ans.

Dans la mesure où le tribunal ne dispose cependant pas d'ores et déjà des éléments lui permettant de fixer le dommage accru à la société AUGENTIUS SA à partir du mois de novembre 2013 jusqu'au mois d'avril 2019, il y a lieu d'instituer une expertise.

Les parties demandent chacune l'allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure.

Au vu de la mesure d'instruction ordonnée au dispositif du présent jugement, il y a lieu de réserver les demandes respectives de la société AUGENTIUS SA contre la société SD WORX SA et de la société SD WORX SA contre la société AUGENTIUS SA.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cour de cassation française, 2ème chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47*).

En l'espèce, les demandes respectives de la société AUGENTIUS SA contre la société AMLIN NV et de la société AMLIN NV contre la société AUGENTIUS SA ne sont pas fondées.

Il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement concernant la condamnation qui interviendra contre la société SD WORX SA au profit de la société AUGENTIUS SA, les conditions de l'article 244 du Nouveau Code de Procédure civile n'étant pas remplies.

Par ces motifs

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, vu l'ordonnance de clôture du 12 février 2014, entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile, joint les affaires inscrites sous les numéros 149171 et 153306,

- quant à la demande dirigée contre la société anonyme SD WORX SA

reçoit la demande en la forme, la dit d'ores et déjà partiellement fondée,

condamne la société anonyme SD WORX SA à payer à la société anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA 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, ordonne une expertise et commet pour y procéder Maître Monique WIRION, avocat, demeurant à L-2613 Luxembourg, 7, Place du Théâtre, 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 anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA à partir du mois de novembre 2013 jusqu'au mois d'avril 2019, âge probable d'attribution d'une pension de vieillesse à **A.**), consistant dans les cotisations sociales, part patronale et part salariale, exposées en faveur de son employé **A.**), au remboursement desquelles elle aurait pu prétendre en application des articles L.541-1 et suivants du Code du travail,

ordonne à la société anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA de payer une provision de 1.000 euros à l'expert ou de la consigner auprès de la caisse des consignations au plus tard le 2 avril 2014, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de Procédure civile,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir le magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que dans l'accomplissement de sa mission l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 24 juin 2014 au plus tard,

charge Monsieur le premier juge Charles KIMMEL du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra, en toute circonstance, informer le magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'expert commis, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance de Monsieur le premier juge-président,

- quant à la demande dirigée contre la société AMLIN CORPORATE INSURANCE NV

reçoit la demande en la forme,

la dit non fondée, partant en

déboute,

dit non fondées les demandes respectives de la société anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA contre la société AMLIN CORPORATE INSURANCE NV et de la société AMLIN CORPORATE INSURANCE NV contre la société anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile, partant

en déboute,

condamne la société anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA aux frais et dépens de la demande dirigée contre la société AMLIN CORPORATE INSURANCE NV et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Pierre WINANDY, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement concernant la condamnation intervenue contre la société anonyme SD WORX SA au profit de la société anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA,

réserve le surplus des droits de la société anonyme AUGENTIUS FUND ADMINISTRATION (Luxembourg) SA et de la société anonyme SD WORX SA et des dépens,

refixe l'affaire dans la conférence de mise en état du mercredi, 25 juin 2014, à 9.00 heures dans la salle TL 0.11, rez-de-chaussée du tribunal d'arrondissement, Cité Judiciaire.