République Tunisienne

Ministère de la Justice

**Cour de cassation Arrêt n°41705-2016 du 12 juin 2017**

Licenciement abusif - Indemnités - société anonyme - directeur général -éléments constitutifs du contrat de travail - impossibilité de cumul entre la fonction de salarié et celle de directeur général - existence d’un mandat social -Incompétence de la chambre prud’homale - compétence des chambres commerciales

(…)

SUR LE FOND,

Attendu qu’il résulte des faits d’espèce tels qu’ils apparaissent à travers les documents présentés par le demandeur au pourvoi, que ce dernier, X., a été recruté au sein de la société défenderesse Y. le 1er juillet 1997 en qualité de directeur général avec un salaire mensuel de 12.565 d, qu’il y a poursuivi sa fonction jusqu’au 27/03/2012, date de son licenciement abusif, et qu’il réclame, à cette fin :

-37,578 d en tant que préavis de licenciement

-37,578 d en tant que prime de rupture du contrat

-37,780 d à titre d’indemnité de licenciement abusif.

Après avoir épuisé toutes les procédures d’usage, le tribunal de première instance de Tunis a rendu son jugement n°42627 du 23/10/2014 considérant qu’il s’agissait bien d’un licenciement abusif et condamna la société à payer au demandeur :

1/ 27.922, 851 d en tant que prime de rupture de contrat

2/ 9307,619 d au titre de prime de licenciement

3/ 18615,238 d au titre d’indemnité de licenciement abusif

4/ 100 ,000 d au titre de frais d’avocat

5/ 142,400 d en tant que frais du procès verbal d’assignation et d’exécution

6/ 250,000 d en tant qu’honoraires d’avocat

Et de faire supporter à l’employeur tous les frais subséquents, considérant que même s’il y avait un juste motif de licenciement, la société avait violé les règles de procédure.

La défenderesse interjeta appel mais la cour d’appel de Tunis se déclara incompétente au vu de la fonction exercée par le demandeur auprès de la société, car, selon la cour, celui –ci exerçait un mandat social, ce qui dépouillait l’action de tout caractère prud’homal.

X. forma alors un pourvoi en cassation et invoqua, comme unique moyen au soutien de son action, l’erreur dans l’application de la loi puisqu’en rejetant sa qualité de salarié et en retenant sa seule qualité de directeur général pourvu d’un mandat social, la cour avait omis de prendre en compte tous les faits de la cause puisque le demandeur en l’espèce état bien lié par un contrat de travail à la société défenderesse depuis 1997 et qu’il avait poursuivi ses fonctions dans la même société jusqu’en 2003, date de son licenciement ; après 6 années de persévérance et de don de soi au sein de la société qui lui attribué une autre mission en tant que directeur général en plus de ses responsabilités antérieures, ce qui constituait une marque de confiance ; de même que tous les documents du dossier prouvaient, selon lui, qu’il n’avait jamais abandonné sa qualité de salarié et que les bulletins de salaire présentés démontraient bien la poursuite de son affiliation à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale en cette qualité. De même, les attestations de travail qui lui étaient délivrées spécifiaient bien qu’il était désigné en tant que salarié de la société.

X. souleva, au surplus, le fait que la défenderesse n’avait ni nié ni même discuté cette qualité de salarié et ce tout au long de la procédure ; qu’elle s’était au contraire fondée, dans tous ses rapports, sur l’existence du contrat de travail entre elle et le demandeur et avait insisté sur la nécessité de l’application du droit du travail et notamment celle de l’article 34 de la convention collective ; qu’il fallait retenir que la défaillance était seulement due au manquement de la part de la cour d’appel à maitriser les tenants et les aboutissants de l’affaire et son erreur dans l’application de l’article 217 du code des sociétés commerciales.

Attendu qu’en outre, et contrairement aux conclusions de la cour d’appel, X. prétend qu’il n’existe pas de régime juridique unique propre au directeur général mais plutôt des hypothèses différentes selon la situation de chaque société :

1/ la première situation est celle prévue à l’article 217 du code des sociétés commerciales. Il s’agit de la situation du directeur général qui est en même temps membre du conseil d’administration et dont la durée du mandat en tant que directeur général ne peut dépasser la période de sa désignation en tant que membre du conseil d’administration. Celui-ci a bien la qualité de mandataire social, mais cette hypothèse ne s’applique pas au cas d’espèce puisque le demandeur au pourvoi n’a pas la qualité de membre du conseil d’administration

2/ ensuite le cas du directeur général étranger à la société qui n’a ni la qualité de fonctionnaire de la société ni celle de membre du conseil d’administration, ce qui n’est pas non plus le cas en l’espèce

3/ enfin l’hypothèse du directeur général nommé par les dirigeants de la société anonyme, qui n’est pas membre du conseil d’administration, qui est salarié et à qui on a attribué la fonction de directeur général de la société tout en conservant sa mission antérieure, et c’est précisément la situation du demandeur au pourvoi qui a été recruté en 1997 et à qui on a accordé par la suite la fonction de directeur général sans abandonner sa fonction initiale en tant que salarié.

Et attendu qu’il n’existe aucun texte de loi qui interdise le cumul de ces deux qualités, que la relation de travail est ainsi prouvée et que le conflit se situe bien dans le cadre de la compétence d’attribution de la chambre prud’homale conformément à l’article 183 du code du travail.

Que X. demande l’admission du pourvoi en la forme, et quant au fond requiert la confirmation de sa qualité de salarié et la cassation de l’arrêt d’appel.

LA COUR,

Sur le moyen unique :

Attendu qu’il est fait grief à la cour d’appel de s’être déclarée incompétente au motif de l’absence, en l’espèce, d’une relation de travail entre les parties, alors que cette relation est certaine à travers les éléments de preuve soumis quant à la qualité de salarié du demandeur et à l’absence de texte qui interdise le cumul de cette qualité avec celle de directeur général.

Et attendu que l’article 217 du code des sociétés commerciales portant sur la direction et l’administration de la société anonyme prévoit , dans son alinéa 3 paragraphe 3 que le conseil d’administration désigne un directeur général pour une durée précise et que si le directeur général fait en même temps partie des membres du conseil d’administration, sa mission ne doit pas dépasser son mandat et que le conseil d’administration peut mettre fin à cette mission du directeur général de la société en prenant en compte les pouvoirs que la loi accorde aux membres de l’assemblée générale des actionnaires , du conseil d’administration et de son président. De même, le directeur général est considéré comme un commerçant en cas de faillite de la société, et il peut être soumis aux interdictions et incapacités qui constituent une conséquence de la déclaration de faillite, sauf si le tribunal l’en exonère lorsque la preuve est faite que la faillite n’est pas imputable à sa faute lourde dans l’administration et la gestion de la société.

Attendu qu’il apparait, selon l’arrêt attaqué, que la cour d’appel a considéré que les principaux éléments constitutifs du contrat de travail, comme l’obligation du salarié d’offrir ses services à son employeur, le lien de subordination qui le lie à ce dernier et l’exercice du contrôle permanent par l’employeur, sont inexistants en l’espèce, puisque le demandeur au pourvoi ne travaille pas sous l’autorité d’un employeur et n’est pas subordonné à celui-ci, mais c’est lui-même ( X.) qui a la qualité de responsable de la supervision et du contrôle, et qui dirige la société et ses employés. Qu’ il ne peut donc, en aucun cas, cumuler les deux qualités en même temps, puisque la fonction qu’occupe le demandeur au pourvoi dans la société anonyme constitue bien « un mandat social qu’il doit exercer avec le soin d’un mandataire diligent », et c’est à bon droit que les juges du fond ont conclu au fait que la relation entre les deux parties n’entrait pas dans le cadre de l’application de l’article 183 du code du travail et qu’elle ne relève donc pas de sa compétence d’attribution.

Et attendu que, contrairement aux prétentions du demandeur au pourvoi, la construction de la décision d’appel repose sur une bonne compréhension des faits et une juste qualification juridique puisque les éléments constitutifs de la relation salariale fixées par l’article 6 du code du travail ; en l’occurrence, le fait que c’est l’employé ou le salarié qui offre ses services à l’autre partie qui est l’employeur, et qui travaille sous la direction et le contrôle de ce dernier et en contrepartie d’un salaire ; sont absents dans le cas d’espèce puisque même si le demandeur au pourvoi a été désigné à l’origine en tant que salarié, sa relation salariale a pris fin dès que celui-ci a été désigné en tant que directeur général de la part du conseil d’administration de la société anonyme.

Attendu que la prétention du demandeur quant à la possibilité de cumuler les deux qualités est erronée, puisque les fonctions de salarié et de directeur général sont soumises à deux régimes juridiques contradictoires, qu’il n’est pas possible de les cumuler et que cela relève du bon sens tant que le premier accomplit son travail sous la subordination et le contrôle de son employeur et que le second supervise lui-même les opérations d’administration, de direction et de contrôle et que la cour d’appel a ainsi su exactement distinguer, d’un coté, la fin de la relation salariale entre les deux parties par la simple acceptation par le demandeur du poste de directeur général avec tout ce que cette fonction renferme des pouvoirs de supervision , de contrôle et de gestion des affaires sociales conformément à l’article 217 du code des sociétés commerciales sus évoqué ; ce qui a pour résultat que la relation entre les deux parties en cause rentre bien dans le cadre du mandat social dont les conflits relèvent de la compétence des seules chambres commerciales

Que le moyen est donc inopérant et qu’il convient de le rejeter.

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi…