

*ATC (Cour de cassation civile) du 19 septembre 2005, X. SA c. Y.*

**Notion de contrat de travail; pourvoi en nullité: sort des dépens en matière d'assistance judiciaire.**

- Notion de contrat de travail entre une personne morale et un organe dirigeant; nécessité d'un rapport de subordination manifeste à l'égard du conseil d'administration (consid. 5).
- Sort des frais et dépens en matière d'assistance judiciaire (art. 13 al. 2 et 3 OAJA; art. 11 et 17 LTar; consid. 6b).
- Sort des frais du pourvoi en nullité en cas de refus de l'assistance judiciaire (art. 252 al. 1, 235 al. 1 et 2 CPC; art. 13 al. 1 OAJA; art. 11 et 17 LTar; consid. 7a).
- Sort des dépens du pourvoi en nullité: il n'y a pas lieu de prévoir leur renvoi à fin de cause (art. 260 CPC; art. 13 al. 3 OAJA; art. 4 al. 1 LTar; consid. 7b).

**Begriff Arbeitsvertrag; Nichtigkeitsklage: Kostentragung bei unentgeltlichem Rechtsbeistand.**

- Begriff des Arbeitsvertrags zwischen der juristischen Person und einem geschäftsleitenden Organ; Notwendigkeit eines offenkundigen Unterordnungsverhältnisses zum Verwaltungsrat (E. 5).
- Tragung der Kosten und Entschädigungen im Verfahren um unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 13 Abs. 2 und 3 VGAR; Art. 11 und 17 GTar; E. 6b).
- Tragung der Kosten im Nichtigkeitsklageverfahren bei Verweigerung des unentgeltlichen Rechtsbeistands (Art. 252 Abs. 1, 235 Abs. 1 und 2 ZPO; Art. 13 Abs. 1 VGAR; Art. 11 und 17 GTar; E. 7a).
- Tragung der Entschädigungen im Nichtigkeitsklageverfahren: es besteht kein Grund, über die Entschädigung erst mit der Hauptsache zu befinden (Art 260 ZPO; Art. 13 Abs. 3 VGAR; Art. 4 Abs. 1 GTar; E. 7b).

***Considérants (extraits)***

5. Vu l'admission du grief tiré de l'absence des chances de succès de l'action en dommages-intérêts fondée sur l'absence de justes motifs de résiliation immédiate du contrat de travail l'ayant lié à X. SA, la décision attaquée doit être annulée sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur les nombreux autres reproches formulés par la recourante à l'encontre de la décision querellée. En particulier, il n'y a pas lieu d'examiner l'éventuelle absence d'indigence du requérant, condition cumulative posée à l'octroi de l'assistance judiciaire (cf. art. 2 al. 1 et 2 LAJA), pas plus qu'il n'est utile de décider de l'éventuelle inexistence du contrat de travail conclu le 8 novembre 2002, en raison de ce que la recourante nomme l'interdiction de la double représentation. A cet égard, l'on doit reconnaître, avec cette dernière, que la question de la

qualification du rapport juridique qui se noue entre la personne morale et celui qui assume la fonction d'organe dirigeant de cette société se pose lorsque, comme en l'espèce, celui qui exerce professionnellement la fonction de directeur de la société est également membre de son conseil d'administration; dans cette hypothèse, l'existence d'un contrat de travail n'est admise que si la personne en question est restée dans un rapport de subordination manifeste à l'égard du conseil d'administration (arrêt 4C.2/2003 du 25 mars 2003 consid. 3; arrêt 4C.185/2002 du 27 septembre 2002 consid. 2; pour un état de la doctrine majoritaire et de la pratique en la matière, cf. ATF 130 III 213 consid. 2.1). Même si cette question se pose avec acuité dans la présente espèce - le rapport de subordination de l'intimé à l'égard du conseil d'administration en place lorsque le contrat de travail a été conclu n'étant pas des plus manifestes -, il n'y a pas lieu d'y répondre dès lors que l'absence des chances de succès des prétentions élevées par l'intimé à l'encontre de la recourante a été admise pour un autre motif.

Pour cette même raison, la cour de céans renonce à examiner les autres circonstances découvertes après coup et invoquées par la recourante pour justifier la résiliation immédiate du contrat de travail, telle la vente d'un avion inscrit dans les comptes de la recourante à une société liechtensteinoise apparemment proche de l'intimé pour un prix largement inférieur à sa valeur.

6. La cause étant en état d'être jugée, la cour de céans rend une nouvelle décision, en application de l'art. 234 al. 1 CPC.

a) Au vu des considérants qui précèdent, force est de constater que les perspectives pour Y. de gagner le procès intenté à X. S.A. pour résiliation immédiate injustifiée du contrat de travail sont notablement plus faibles, à ce stade de la procédure, que les risques de le perdre, de sorte qu'un plaideur raisonnable de condition aisée renoncerait à s'y engager. La cause apparaissant d'emblée dénuée de chance de succès, la requête d'assistance judiciaire totale formée par Y. le 27 août 2004 est rejetée.

b) Vu le sort de la requête, les frais de la procédure d'assistance judiciaire sont mis à la charge de Y. (art. 13 al. 2 OAJA). Compte tenu de la nature et la difficulté relative de la cause, de la situation financière des parties et des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 11 LTar), il est perçu un émolument de justice de 500 fr. (art. 17 LTar). Les dépens suivront le sort de ceux de la cause au fond (art. 13 al. 3 OAJA).

7. a) La recourante ayant obtenu gain de cause, les frais de la procédure de pourvoi en nullité sont supportés par l'intimé qui a conclu au rejet du recours (art. 235 al. 1 et 2 CPC et art. 13 al. 1 OAJA, disposition qui reprend le principe général énoncé à l'art. 252 al. 1 CPC en ce qui concerne le sort des frais lorsque la requête d'assistance judiciaire est rejetée; cf. sur ce point arrêt 5P.60/2003 du 23 avril 2003). L'émolument pour la procédure de pourvoi en nullité est fixé entre 100 fr. et 4000 fr. (art. 17 LTar). Eu égard à la nature et la difficulté relative de la cause, à la situation financière des parties, aux frais effectifs de chancellerie et aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 11 LTar), la cour arrête l'émolument de justice à 900 francs. Par conséquent, en l'absence de débours (art. 2 al. 2 LTar), les frais de la présente procédure sont arrêtés à 900 fr. et mis à la charge de Y.

b) S'agissant des dépens, la question se pose de savoir s'ils doivent être renvoyés à fin de cause en application de l'art. 13 al. 3 OAJA, ou si tant leur montant que leur sort doivent être arrêtés au terme de la présente décision conformément aux art. 4 al. 1 LTar et 260 CPC, pratique initiée par le Tribunal cantonal à la suite d'un jugement rendu le 17 janvier 2001 (cause C3 00 105). A cette occasion, la cour de cassation a relevé que le renvoi des dépens à fin de cause prévu à l'art. 13 al. 3 OAJA ne s'appliquait qu'à la procédure devant le juge saisi de la requête d'assistance judiciaire, compte tenu de leur montant en général peu élevé, mais qu'il ne se justifiait pas en procédure de pourvoi dès lors que cette dernière, même si elle avait pour objet une question d'assistance judiciaire, était une procédure distincte, régie par les dispositions du CPC, prenant fin avec le jugement sur recours, ce qui impliquait donc qu'une décision sur les frais et dépens soit portée en vertu de l'art. 4 al. 1 LTar. Depuis lors, le Tribunal cantonal a toujours statué sur le sort des dépens de la procédure de pourvoi en nullité en matière d'assistance judiciaire en application des règles du CPC, sans reprendre, dans ses décisions subséquentes, les motifs qui l'ont conduit à adopter cette position.

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a jugé cette pratique arbitraire, car contraire au texte clair de l'art. 13 al. 2 OAJA, lequel prévoit le renvoi du sort des dépens à fin de cause. Se fondant sur l'avis de Gapany (cf. Assistance judiciaire et administrative dans le canton du Valais, in RVJ 2000 p. 142), le Tribunal fédéral a précisé que le renvoi des dépens à fin de cause signifiait qu'ils devaient suivre le sort des frais de la procédure principale (arrêt 4P.313/2004 du 24 mars 2005). Cette position a été confirmée par l'arrêt 4P.96/2005 du 31 mai 2005.

L'application de cette disposition en procédure de recours peut conduire à ce qu'une partie, qui a recouru sans succès contre une décision d'assistance judiciaire mais qui obtient gain de cause sur le fond, se voie allouer des dépens également pour la procédure de pourvoi alors même que son recours était inutile. Pareille solution est choquante, parce que contraire au principe de base qui sous-tend le règlement du sort des dépens en procédure civile valaisanne (dépens assumés, en principe, par la partie qui les a provoqués inutilement, cf. art. 260 al. 1 en lien avec l'art. 252 al. 1 CPC), et conduit à un résultat que le législateur n'a pas voulu. Ce dernier a certes admis, pour des motifs d'opportunité, que les dépens de la procédure devant le juge saisi de la requête d'assistance judiciaire en première instance suivent le sort des frais de la procédure principale, car ceux-ci sont, de manière générale, de peu d'importance. Compte tenu de leur modicité à ce stade de la procédure, le législateur a jugé disproportionné un règlement distinct des dépens eu égard aux intérêts en jeu (BSGC, session prorogée de novembre 1988, p. 118). On peut se demander, avec Gapany (op. cit., note de pied 132, p. 142), si cette réflexion, menée par le législateur à une époque où la liste de frais était la règle et l'octroi de dépens l'exception, est toujours d'actualité. Une chose est sûre, cette réflexion n'a de justification qu'en rapport avec la procédure d'assistance judiciaire devant le juge saisi de la requête. Lorsqu'il y a recours, en effet, il est difficile d'arguer de la modicité des dépens de cette procédure - laquelle peut générer des dépens autrement plus élevés que ceux de la procédure d'assistance judiciaire - et de la disproportion des intérêts en jeu pour refuser de les régler différemment de ceux de la cause au fond. Gapany ne s'y trompe pas, qui ne reprend cette solution que pour les dépens de la procédure d'assistance judiciaire devant le juge saisi de la requête (Gapany, op. cit., p. 141 et 142). S'agissant des dépens de la procédure de recours, l'auteur cité estime que leur sort doit être renvoyé à fin de cause par une application analogique de l'art. 13 al. 3 OAJA (Gapany, op. cit., p. 142 2ème paragraphe). Cette solution soulève toutefois la question de l'opportunité de reporter la charge décisionnelle de l'ampleur et du sort des dépens de la procédure de recours en matière d'assistance au juge du fond qui, pour statuer en connaissance de cause, devrait, au terme de la procédure principale, réclamer le dossier à l'autorité de recours. Aucun intérêt digne de protection ne commande de compliquer pareillement le traitement des dépens de la procédure de recours en matière d'assistance judiciaire.

Dès lors que l'art. 13 al. 3 OAJA ne s'applique pas directement à la procédure de recours en matière d'assistance judiciaire et qu'une

application analogique conduit à un résultat peu opportun, le Tribunal cantonal décide de maintenir sa pratique, qui a le mérite de régler définitivement la question des dépens de la procédure de recours conformément à la volonté clairement affichée du législateur valaisan à l'art. 4 al. 1 LTar, disposition au demeurant postérieure à l'art. 13 al. 3 OAJA. En l'espèce, ils doivent être mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 260 al. 1 CPC).

*Le 5 décembre 2005, le Tribunal fédéral (Ire Cour civile) a rejeté le recours de droit public formé par Y. contre ce jugement (4P.272/2005).*