

**Arrêt N° 128/20 IV-COM**

Audience publique du treize octobre deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00739 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;  
Carole BESCH, conseiller;  
Nathalie HILGERT, conseiller;  
Alexandra NICOLAS, greffier.

**E n t r e**

**la société à responsabilité limitée SOC.1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 9 juillet 2019,

comparant par Maître David Yurtman, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**A.),** administrateur de sociétés, demeurant à L-(...), (...),

**intimé** aux fins du prédit acte Biel,

comparant par Maître Claude Collarini, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier de justice du 14 juin 2018, **A.)** a assigné la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** (ci-après **SOC.1.)**) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer à titre de rémunération de son mandat de gérant technique de **SOC.1.)** pour la période de septembre 2017 à avril 2018, la somme de 91.043,44 euros, à majorer des intérêts au taux légal à partir de chacune des échéances, subsidiairement avec les intérêts au taux légal à partir du 8 mars 2018 sur le montant de 68.282,58 euros et à partir de la demande en justice sur le montant de 22.780,86 euros, chaque fois jusqu'à solde.

Il réclamait également une indemnité de procédure de 6.000 euros et la condamnation de **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

En cours d'instance, **A.)** avait formulé sur base de l'article 1382 du Code civil une demande tendant à voir condamner **SOC.1.)** à lui payer le montant de 5.490 euros du chef des sommes qu'il aurait été contraint d'exposer pour assurer la défense de ses intérêts.

Il avait de même augmenté sa demande en indemnité de procédure à 10.000 euros, au cas où sa demande en condamnation de **SOC.1.)** au paiement du montant de 5.490 euros sur base de l'article 1382 du Code civil serait déclarée irrecevable.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 14 mars 2019, le tribunal a :

- déclaré la demande en allocation du montant de 5.490 euros sur base de l'article 1382 du Code civil irrecevable ;
- déclaré la demande principale recevable pour le surplus ;
- l'a dit partiellement fondée ;
- condamné **SOC.1.)** à payer à **A.)** le montant de 70.852,35 euros avec les intérêts prévus au chapitre 1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard ;
- déclaré la demande reconventionnelle, basée sur la répétition de l'indu, sinon l'enrichissement sans cause, recevable ;
- l'a dit non fondée ;
- condamné **SOC.1.)** à payer à **A.)** une indemnité de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- débouté **SOC.1.)** de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- condamné **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Claude COLLARINI, sur ses affirmations de droit.

Pour statuer ainsi, le tribunal a d'abord rejeté comme non fondé le moyen d'irrecevabilité basé sur la théorie de l'estoppel qui avait été soulevé par **SOC.1.)**. Les juges de première instance ont constaté que **A.)** réclamait le paiement de sa rémunération au titre de son activité de gérant et non pas de salarié de **SOC.1.)** et qu'il n'avait pas adopté en cours d'instance une position contraire par rapport à ses affirmations initiales. Comme **SOC.1.)** n'avait donc pas pu être induite en erreur, le moyen soulevé par elle a été rejeté.

Quant au fond, le tribunal a considéré que le demandeur avait la qualité de gérant et donc de mandataire de **SOC.1.)**. Il a ensuite dit qu'en application de l'article 710-14 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après LSC) et de l'article 1315 du Code civil, il appartenait à **A.)** de rapporter la preuve du caractère rémunéré de son mandat.

Il a rappelé que le mandat social du gérant est un contrat commercial, de sorte que la preuve de son existence et de son contenu est libre.

Au vu des éléments et pièces soumis en cause, le tribunal a constaté que les parties avaient convenu que **A.)** toucherait une rémunération mensuelle nette à hauteur de 11.380,43 euros en sa qualité de mandataire social de **SOC.1.)** jusqu'à sa démission en date du 7 mars 2018. Pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2017 au 7 mars 2018, le tribunal a partant alloué au demandeur la somme de 70.852,35 euros, outre les intérêts prévus au chapitre 1 de la loi modifiée du 18 avril 2004.

La demande reconventionnelle principale de **SOC.1.)**, basée sur la répétition de l'indu, a été déclarée non fondée au regard de l'accord verbal des parties relatif à la rémunération mensuelle de **A.)** en sa qualité de mandataire social et du fait que les paiements effectués par **SOC.1.)** en faveur de son gérant avaient donc une cause.

La demande reconventionnelle subsidiaire de **SOC.1.)**, basée sur l'enrichissement sans cause, a été déclarée non fondée « *pour les mêmes motifs que ceux développés dans le cadre de sa demande reconventionnelle basée sur la répétition de l'indu.* »

La demande de **A.)** en paiement de la somme de 5.490 euros à titre des frais et honoraires d'avocat a été déclarée irrecevable pour être nouvelle.

Par exploit d'huissier de justice du 9 juillet 2019, **SOC.1.)** a relevé appel de ce jugement qui selon les déclarations des parties ne lui a pas été signifié.

L'appelante demande, par réformation du jugement, à se voir décharger des condamnations prononcées à son encontre ; elle

conclut, sur base de la répétition de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause, à la condamnation de l'intimé au remboursement de la somme de 1.883.019,88 euros, outre les intérêts au taux légal à partir de l'arrêt à intervenir.

Finalement, **SOC.1.)** requiert une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel, la condamnation de l'intimé au paiement de la somme de 6.000 euros au titre des honoraires d'avocat ainsi que la condamnation de **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.

#### Les moyens de la partie appelante

A l'appui de son appel **SOC.1.)** expose que l'intimé exerçait son mandat de gérant à titre gratuit et que ses statuts (article 16) prévoyaient comme seule rémunération des associés-gérants, l'allocation de dividendes en cas de bénéfice distribuable.

Elle explique que les décomptes de rémunération retenus par le tribunal pour asseoir sa décision, ne seraient pas suffisants pour constituer un indice susceptible de renverser la présomption légale de gratuité du mandat établie par l'article 1986 du Code civil.

Conformément à l'article 710-14 de la LSC, il appartiendrait au gérant de rapporter la preuve du caractère rémunéré de son activité.

Elle rappelle que le second associé-gérant **B.)** exerçait son mandat à titre gratuit et elle fait valoir que l'intimé ne s'est pas conformé aux dispositions de l'article 1993 du Code civil alors que depuis 2017, il n'aurait plus « *décroché aucun marché pour le compte de la partie appelante* ».

A titre subsidiaire, et pour le cas où la Cour devrait retenir l'existence d'un accord verbal quant à la rémunération du mandat exercé par l'intimé, l'appelante fait valoir que cet accord n'existait plus au 1<sup>er</sup> septembre 2017, date à partir de laquelle **B.)** a refusé de contresigner les ordres de virement établis par l'intimé alors que depuis plusieurs mois l'intimé n'aurait plus contribué aux activités de **SOC.1.)**.

L'appelante réclame le remboursement des sommes versées à **A.)** pendant toute la durée de son mandat social en faisant valoir qu'une telle rémunération était exclue, le mandat donné ayant été exercé à titre gratuit.

Elle réclame de ce chef le montant de 1.883.019,88 euros correspondant à la somme des virements mensuels bruts de 16.232,93 euros réalisés au profit de l'intimé pendant la période du 22 décembre 2007 au 31 août 2017.

### Les observations de la partie intimée

**A.)** se rapporte à sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

Il conteste la version des faits de l'appelante et fait valoir qu'il avait été prévu qu'il percevrait, en tant que gérant technique de **SOC.1.)**, une rémunération de la part de cette société.

Il invoque les décomptes mensuels de rémunération que **SOC.1.)** a établi de janvier 2008 à avril 2018 soit pendant plus de dix ans ainsi que le paiement régulier de ses rémunérations jusqu'au mois de septembre 2017. A partir de cette date, **B.)** aurait, sans motif, refusé de signer les virements bancaires permettant à **SOC.1.)** d'exécuter les virements de la rémunération de l'intimé.

Il rappelle de même, qu'à la suite de l'accord de procéder à un échange réciproque des parts sociales détenues par lui et **B.)** dans plusieurs sociétés, dont **SOC.1.)**, les comptes de ces sociétés, y compris ceux de **SOC.1.)**, ont été approuvés en date du 7 mars 2018.

Ces comptes indiquaient au point 9, intitulé « *autres dettes* », « *rémunérations dues au personnel EUR 45.521,72* » (pièce n° 9 de Me Collarini).

Au vu de ces développements, l'intimé conclut à la confirmation du jugement.

**A.)** réclame une indemnité de procédure de 3.500 euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel. Il conclut en outre à la condamnation de **SOC.1.)**, sur base de l'article 1382 du Code civil, à lui payer le montant de 10.000 euros qu'il a dû exposer à titre de frais et honoraires d'avocat.

### Appréciation

#### - quant à la recevabilité de l'acte d'appel

**A.)** s'est rapporté à sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

S'il est exact que le fait, pour une partie de se rapporter à sagesse équivaut à une contestation, il n'en reste pas moins qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

Il en découle qu'à défaut de contestations précises, le moyen tendant à voir dire que la demande est irrecevable en la forme est à rejeter comme non fondé.

L'acte d'appel ayant été introduit dans les forme et délai de la loi est recevable.

- quant au fond

En ce qui concerne les faits, la Cour se rapporte à la description exhaustive qui en a été faite par les juges de première instance et qui est censée être reproduite ici.

(i) la prétendue gratuité du mandat

L'article 710-14 de la LSC dispose que « *les sociétés à responsabilité limitée sont gérées par un ou plusieurs mandataires associés ou non associés, salariés ou gratuits* ». Comme le mandat est en principe gratuit, il appartient à **A.)**, contrairement à ses affirmations, de rapporter la preuve du caractère rémunéré de son mandat social.

Le mandat social du gérant étant à considérer comme un contrat commercial, la preuve de son existence et de son contenu est libre.

Au vu des pièces soumises en cause et notamment des décomptes de rémunération non contestés par **SOC.1.)** ainsi que du fait que pendant la période de décembre 2007 à août 2017 inclus, **A.)** a touché une rémunération mensuelle brute de 16.232,93 euros (correspondant à une rémunération nette de 11.380,43 euros) au titre de son mandat de gérant, c'est à bon droit que le tribunal a considéré qu'il existait des présomptions concordantes au sens de l'article 1353 du Code civil de nature à prouver que les parties avaient convenu que le mandat de **A.)** était à rémunérer.

La Cour constate encore que l'appelante, qui conteste tout accord écrit ou verbal au sujet d'une quelconque rétribution financière du mandat social de **A.)**, reste en défaut de fournir la moindre explication à quel titre les paiements mensuels pendant la période du 22 décembre 2007 au 31 août 2017 inclus auraient dans ce cas-là été faits.

Au vu de l'existence de cet accord entre parties, il n'est pas concluant que ni les statuts, ni une assemblée générale des actionnaires n'avaient prévu une rémunération de **A.)**.

L'appel n'est donc pas fondé sur ce point.

(ii) quant au montant redu par **SOC.1.)**

L'appelante s'est également prévalu d'une absence de prestations réelles et effectives dans le chef de **A.)** et elle fait valoir que **B.)** aurait à juste titre refusé de contresigner les ordres de virement de la rémunération due à **A.)** en raison du fait que celui-ci « *ne décrochait plus aucun marché* » pour le compte de **SOC.1.)**.

Cette affirmation reste toutefois en l'état de pure allégation et est même contredite par la décharge accordée, en date du 7 mars 2018, à **A.)** pour sa gestion passée.

Contrairement aux dires de l'appelante, le gérant administratif ne pouvait pas, en refusant de contresigner les ordres de virement, décider unilatéralement que l'accord des parties sur la rétribution de **A.)** était « *révoqué* ». Il ressort d'ailleurs des éléments de la cause que ce refus de la part de **B.)** s'explique essentiellement par la mésentente régnant entre les deux gérants et qu'il ne repose en tout état de cause pas sur une décision de la société prise conformément aux dispositions de la LSC.

Il en découle que l'appel n'est pas non plus fondé sur ce point.

Comme il n'est pas contesté que **SOC.1.)** n'a plus procédé au paiement de la rémunération mensuelle de son gérant technique à partir du mois de septembre 2017 et qu'il est établi que **A.)** a démissionné en date du 7 mars 2018, c'est à juste titre que le tribunal a pris en compte uniquement cette période (du 1<sup>er</sup> septembre 2017 au 7 mars 2018) pour chiffrer le montant redû à **A.)** à 70.852,35 euros nets, outre les intérêts.

(iii) quant à la demande reconventionnelle

Au vu du sort réservé à la demande principale de **A.)**, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que la demande reconventionnelle de **SOC.1.)** a été déclarée non fondée par les juges de première instance. Les conditions d'application de la répétition de l'indu, respectivement de l'enrichissement sans cause, ne sont en effet pas réunies en l'espèce alors que les paiements réalisés par **SOC.1.)** en faveur de **A.)** avaient une cause.

(iv) quant aux demandes accessoires

L'appelante conclut encore à la condamnation de **A.)** à lui payer, « *au titre des honoraires d'avocat exposés par elle* » la somme de 6.000 euros.

Cette demande est contestée « *pour être irrecevable sinon non fondée* ». L'intimé **A.)** n'a toutefois pas autrement motivé sa contestation.

Il est de principe qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

La demande de **SOC.1.)** sur base de l'article 1382 du Code civil est partant recevable.

Elle n'est cependant pas fondée au vu du sort réservé à l'appel de **SOC.1.)** et du fait que l'appelante est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel.

**A.)** avait formulé en première instance une demande en condamnation de **SOC.1.)** à lui payer, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, le montant de 5.490 euros exposé par lui au titre de frais et honoraires d'avocat.

Les juges de première instance ont déclaré cette demande irrecevable pour être nouvelle.

Par conclusions déposées en date du 6 novembre 2019, **A.)** conclut à la condamnation de **SOC.1.)** à lui payer, sur base de l'article 1382 du Code civil, la somme de 10.000 euros du chef de frais et honoraires d'avocat.

Il interjette ainsi appel incident contre le jugement du 14 mars 2019.

La décision des juges de première instance, basée sur une application correcte de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, est à confirmer. En effet, la demande de **A.)** en paiement des sommes exposées à titre de frais et honoraires d'avocat, sur base de l'article 1382 du Code civil, est une demande nouvelle par sa cause ; elle n'est pas liée par un lien suffisant à la prétention originale basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. La deuxième demande n'étant en outre pas virtuellement comprise dans la première, elle n'en est pas une suite logique et nécessaire.

L'appel incident n'est donc pas fondé sur ce point.

(v) quant aux indemnités de procédure

L'appelante réclame une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Elle conclut encore à être déchargée de la condamnation prononcée à son encontre par le tribunal sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée au vu du fait que le jugement dont appel est à confirmer. En tant que partie succombante en première instance, sa demande n'est pas fondée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Sa demande à être déchargée de la condamnation prononcée à son encontre sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, par les juges de première instance, est à rejeter faute de preuve qu'ils l'ont à tort condamné au paiement de cette indemnité.

Au vu du sort réservé à son appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la présente instance requiert également un rejet. Il est en effet établi qu'une partie qui doit supporter l'entière des frais et dépens, n'a pas droit à une indemnité de procédure (Cass.Lux.1<sup>er</sup> déc. 2011, n° 66/11 ; CA Lux, 1<sup>e</sup> chambre, 24 oct. 2007 rôle 31065).

L'intimé réclame principalement une indemnité de procédure de 3.500 euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel. A titre subsidiaire, il conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il lui a alloué la somme de 1.500 euros.

Il interjette donc appel incident sur ce point.

Il ressort du jugement entrepris que **A.)** avait demandé la somme de 6.000 euros, augmentée en cours d'instance à 10.000 euros et que le tribunal a fait droit à cette demande à hauteur de 1.500 euros.

Au vu des éléments de la cause, c'est à bon droit que le tribunal a fixé ex aequo et bono l'indemnité de procédure réduite à **A.)** à 1.500 euros. Ce montant qui correspond aux normes jurisprudentielles est à entériner.

L'appel incident n'est partant pas fondé.

Comme il paraît inéquitable de laisser à charge de l'intimé l'intégralité des frais irrépétibles qu'il a dû exposer pour assurer sa défense en instance d'appel, il y a lieu de condamner **SOC.1.)** à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la présente instance.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 (2) de la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de mesures concernant

la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit non fondés,

**confirme** le jugement n° 2019TALCH06/00331 du 14 mars 2019,

déclare recevable mais non fondée la demande de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** sur base de l'article 1382 du Code civil,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit fondée la demande de **A.)** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel .