

Arrêt N° 177/22 IV-COM

Audience publique du quinze novembre deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2020-01068 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Michèle HORNICK, conseiller;
Tessie LINSTER, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée A, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick Muller de Diekirch du 1^{er} décembre 2020,

comparant par Maître Isabelle Homo, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, 1a, Place Guillaume, laquelle est constituée, occupera et en l'étude de laquelle domicile est élu, assistée de la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2146 Luxembourg, 63-65, rue de Merl, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 240929, représentée par Maître Georges Krieger, avocat à la Cour,

e t

B, sans état connu, demeurant à,

intimé aux fins du prédit acte Muller,

comparant par Maître Aurélia Cohrs, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par jugement contradictoire du 30 octobre 2020, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, a :

reçu en la forme la demande en paiement de B à l'encontre de la société à responsabilité limitée A (ci-après A) sur base d'une avance en compte courant d'associé et du chef de sa rémunération en tant que gérant technique,

dit la demande fondée à concurrence du montant de 18.162,30 euros,

condamné A à payer à B la somme de 18.162,30 euros, avec les intérêts conformément à l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 à partir du 19 février 2020, jusqu'à solde,

dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

dit non fondée la demande de B visant à l'exécution provisoire du jugement sans caution,

condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi le tribunal a rappelé que l'avance en compte courant d'associé constitue un prêt à durée indéterminée qui, en l'absence de terme contractuel, peut être résilié unilatéralement à tout moment. Il a ensuite constaté, au vu du bilan de A de 2019, dûment approuvé, que le solde du compte courant d'associé de B se chiffre à 9.162,30 euros. La demande en remboursement de prêt a été déclarée fondée à hauteur dudit montant alors que les associés peuvent se voir opposer l'approbation des comptes annuels.

Concernant la demande en paiement du montant de 9.000 euros au titre d'arriérés de traitement pour sa fonction de « co-gérant » pour les mois de janvier et février 2020, le tribunal a jugé que le moyen de A basé sur une démission avec effet immédiat de B en date du 31 décembre 2019 n'était pas établi à suffisance de droit.

La demande en paiement « du chef de traitement pour la période du 1^{er} janvier 2020 au 15 février 2020 » a partant été déclarée fondée.

Le tribunal a fait application des intérêts prévus par « l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 » et a fixé leur point de départ au 19 février 2020.

Les moyens de l'appelante A, intimée sur incident

Par acte d'huissier de justice du 1^{er} décembre 2020, A, a relevé appel de ce jugement qui selon les informations données à la Cour n'a pas été signifié à l'appelante.

Elle demande à être déchargée des condamnations prononcées à son encontre et requiert une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Dans ses conclusions récapitulatives, elle fait grief au tribunal de s'être basé, pour écarter le moyen tiré de la démission avec effet immédiat de B en date du 31 décembre 2019, sur un projet de résiliation d'un commun accord. Elle souligne que ce projet ne concerne pas B mais un certain C. L'appelante maintient encore que le contrat signé entre les parties est un contrat de louage et que la rémunération de B était fixée à 4.000 euros et non pas à 6.000 euros par mois.

Les tâches de B, qui a été engagé en tant qu'électricien ont été indiquées au contrat. Il s'agissait notamment d'interventions pour des travaux d'électricité industrielle, de mécanique, de commerce et de gestion ; ces tâches auraient été réalisées quotidiennement jusqu'au 31 décembre 2019, date à laquelle B aurait cessé d'exercer toute fonction au sein de A L'appelante conteste formellement qu'il se serait agi de tâches découlant de la représentation de la société ou de la mise à disposition de son autorisation d'établissement.

En instance d'appel, A conclut à la condamnation de B, sous peine d'astreinte, à lui restituer le véhicule et elle réclame la somme de 27.250 euros au titre de la perte de jouissance du véhicule à partir du 31 décembre 2019. L'appelante souligne que sa demande en restitution et en indemnisation pour perte de jouissance ne serait pas à considérer comme une demande nouvelle ; il s'agirait d'une demande additionnelle, recevable en appel en tant que défense à l'appel incident formé par la partie adverse.

Elle soulève l'irrecevabilité des demandes formulées dans le cadre de l'appel incident pour être nouvelles en instance d'appel. A titre subsidiaire, elle conclut à l'incompétence de la Cour pour en connaître.

A demande de même à la Cour de rejeter les attestations testimoniales versées par l'intimé pour n'être d'aucune crédibilité et de surcroît purement mensongères.

Elle s'oppose formellement à la demande adverse en indemnisation pour perte de jouissance du garage et rappelle que B continue à garder le véhicule qui semble toujours en état de circuler.

Selon le dernier état de ses conclusions, l'appelante augmente sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile au montant de 20.475 euros.

Les développements de la partie intimée, appelante sur incident

L'intimé B conteste la qualification du contrat conclu entre parties et intitulé « contrat de travail à durée indéterminée » (ci-après le Contrat). Il fait valoir qu'il ne pourrait pas s'agir d'un contrat de travail alors qu'il était à l'époque gérant technique de A, qu'il détenait 49% des parts de cette société, qu'il n'existait aucun lien de subordination entre lui et A et qu'il aurait touché non pas un salaire mais un traitement en tant qu'indépendant. Il rappelle de même qu'il était affilié directement au CCSS et souligne que A n'a pas contesté la compétence matérielle du tribunal siégeant en matière commerciale pour connaître du litige entre parties.

B conteste avoir démissionné le 31 décembre 2019 « *dans la mesure où [il] a continué à être le détenteur de l'autorisation d'établissement de la société A et qu'il était toujours à disposition de cette dernière* » et il déclare n'avoir démissionné qu'en date du 18 février 2020.

Quant au prêt ayant servi à acheter le véhicule, l'intimé écrit que la mise à disposition du véhicule à son profit se faisait en exécution du Contrat et plus particulièrement de son article 4 qui stipule « Le Salarié a, en outre, droit aux avantages complémentaires suivants : Véhicule, (...) ».

Il expose que le 2 janvier et le 15 février 2020 il a, suite à la demande de A, restitué les plaques, les jantes, la carte essence et les papiers dudit véhicule. Il n'aurait pas pu restituer le véhicule alors qu'il était en panne.

B conclut principalement à la confirmation du jugement en ce que A a été condamnée à lui payer à titre de rémunération la somme de 9.000 euros, outre les intérêts. A titre subsidiaire, il interjette appel incident et réclame la même somme à titre de dommages et intérêts du chef de résiliation abusive « de son contrat en cours », avec les intérêts légaux (taux directeur de la Banque Centrale Européenne majoré de 8 points), sinon et au cas où les relations entre parties seraient qualifiées de relations de travail, il réclame la condamnation de A au paiement de la somme de 12.000 euros à titre d'indemnité de préavis de deux mois pour résiliation abusive du contrat de prestation de services conclu entre parties, outre les intérêts légaux (taux directeur de la Banque Centrale Européenne majoré de 8 points).

L'appelant par incident réclame de même la somme de 16.000 euros au titre de remboursement de l'avance en compte courant d'associé, la somme de 33.960 euros à titre de perte de jouissance de son garage du 30 décembre 2019 au 1^{er} février 2022 et il conclut à la

condamnation de A à venir récupérer le véhicule, sous peine d'astreinte et à ses frais.

Il demande encore à la Cour de condamner A à lui payer la somme de 12.476,42 euros à titre des frais et honoraires qu'il a dû exposer dans le cadre du présent litige. Finalement, il réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation

Par avis du 2 mai 2022 la Cour a informé les parties qu'elle ne prendra en considération pour rendre son arrêt, que l'acte d'appel et les dernières conclusions récapitulatives de chaque partie c'est-à-dire celles du 28 février 2022 de l'appelante et celles du 28 avril 2022 de l'intimé.

Les développements de l'intimé quant aux autorisations d'établissement des sociétés A et C sàrl ne sont pas pertinents étant donné que ces autorisations n'impactent pas les problèmes soulevés dans le cadre du présent litige; que la volonté déclarée de l'intimé de ne pas avoir voulu quitter « sa société » respectivement « une société qui lui appartenait » n'est pas concluante alors qu'en tant que gérant il était révocable ad nutum et que ses affirmations au sujet de « sa » société sont contraires en fait et en droit alors que A ne lui a jamais « appartenu ».

B fait valoir à d'itératives reprises qu'il n'a « jamais approuvé aucun compte ». Ce moyen n'est pas fondé au vu du fait que les comptes sociaux de A ont été approuvés. L'affirmation qu'il n'aurait pas pu assister à l'assemblée générale du 11 août 2021 à 19.00 heures alors qu'à cette date il prenait chaque année ses vacances et que ce fait était connu du gérant administratif de A, n'est pas non plus concluante alors que l'intimé n'en tire aucune conclusion en droit.

Finalement, le moyen soulevé par l'intimé sur base de l'article 450-8 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la LSC) n'est pas fondé en droit alors que cet article a trait aux sociétés anonymes et européennes. Les dispositions pertinentes pour les sociétés à responsabilité limitée se trouvent tant aux articles 710-23 et 1770-1 de la LSC qu'aux articles 75 et suivants de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés (ci-après RCS) qui disposent que les comptes annuels dûment approuvés sont à déposer au RCS dans le mois de leur approbation et au plus tard sept mois après la date de clôture de l'exercice.

- quant à l'avance en compte courant d'associé

A reconnaît, qu'en sa qualité d'associé, B lui a versé le 28 janvier 2018 la somme de 16.000 euros sous forme d'une avance en compte courant d'associé. L'appelante souligne que les parties n'ont conclu aucun contrat de prêt prévoyant de quelconques intérêts débiteurs.

Il est constant en cause que cette somme a servi à l'achat d'un véhicule Audi A6 qui était mis à disposition de B. Ce véhicule est stationné depuis le 30 décembre 2019 dans le garage privé de B.

L'appelante fait valoir que l'usage mixte (professionnel et privé) de ce véhicule n'a jamais été contesté par l'intimé jusqu'à l'instance d'appel. Cet usage serait encore établi sur base des pièces n° 6, 7, 21 et 22 de Me Krieger, à savoir :

la mention sur l'avis de crédit relatif à l'avance : « *Avance pour achat véhicule B* »,

le bon de commande et la facture du véhicule établis au nom de B,

le contrat d'assurance du véhicule dans lequel B est indiqué comme conducteur principal, et

la carte carburant mise à disposition de B.

A conclut principalement au rejet de la demande en remboursement de l'avance en compte courant d'associé au vu du fait que B garde toujours le véhicule.

A titre subsidiaire, elle se réfère à ses bilans des années 2018 et 2019, dûment approuvés, selon lesquels le montant débiteur du compte courant d'associé de B s'élevait au 31 décembre 2019 à 9.162,30 euros compte tenu de la quote-part d'utilisation à titre privé dudit véhicule.

L'intimé reproche au tribunal d'avoir retenu que les associés peuvent se voir opposer l'approbation des comptes annuels qui établissent le solde débiteur/créditeur de leur compte courant.

Il conclut à l'application de l'article 1134 du Code civil et soutient que la modification de la convention de prêt afin d'y stipuler une participation annuelle de 30% des frais du véhicule dans son chef aurait nécessité son accord. A ne lui aurait pas pu « en tant qu'associé minoritaire » imposer cette modification. B soutient qu'il n'a, à aucun moment, validé une participation de 30% de sa part aux frais du véhicule que ce soit lors du versement de la somme de 16.000 euros ou sur ses fiches de traitement.

Le jugement serait dès lors à réformer et la partie intimée sur incident serait à condamner à lui payer la somme de 16.000 euros au titre du contrat de prêt augmenté des intérêts depuis le jour de paiement jusqu'à solde.

Le compte courant d'associé est une création de la pratique qui permet aux associés de financer une société, en complément de leurs apports. Il est surtout utilisé en cas de besoin ponctuel de financement ou de trésorerie et l'opération peut pallier le risque d'une insuffisante capitalisation.

L'avance en compte courant d'associé constitue un prêt consenti par un associé à sa société.

Les parties peuvent donc fixer les modalités des demandes de remboursements et indiquer si ces derniers doivent être immédiats ou s'ils peuvent être différés. Elles peuvent encore prévoir que le prêt porte intérêts, ce qui n'est pas automatiquement le cas étant donné qu'il s'agit d'un prêt civil ; les relations entre l'associé et la société n'étant, contrairement aux affirmations de l'intimé, pas de nature commerciale.

En l'espèce, à défaut de stipulation contraire, B pouvait récupérer les fonds versés en compte courant d'associé à tout moment. La caractéristique essentielle de l'avance en compte courant d'associé, en l'absence de convention particulière ou statutaire régissant le compte courant d'associé, est d'être remboursable à tout moment (cf. Cass. com., 10 mai 2011, n° 10-18.749, SAS Geneviève Lethu c/ Sté FV : JurisData n° 2011-008328 ; JCP E 2011, 1575, R. Mortier ; Dr. sociétés 2011, comm. 147, note R. Mortier). Tant que la société demeure in bonis, l'associé a droit au remboursement immédiat de ses avances en compte courant, à défaut de clause contraire.

Il en découle que la demande de A tendant au rejet de la demande en remboursement de B, au motif qu'il garde toujours le véhicule, n'est pas fondée.

Il ressort des pièces que l'avance a servi à l'acquisition d'un véhicule Audi A6 et que le compte courant d'associé de B présentait au 31 décembre 2018 un solde créditeur de 12.509,04 euros et au 31 décembre 2019 un solde créditeur de 9.162,30 euros.

Ces comptes ont été dûment approuvés par l'assemblée générale de A et déposés au RCS. Ils sont opposables aux associés. Le moyen de B quant à l'absence d'un accord de sa part quant au financement de son usage privé du véhicule n'est donc pas fondé.

Son appel de voir, par réformation, assortir le remboursement du prêt « des intérêts légaux (taux directeur de la Banque Centrale majoré de

8 points) depuis la date du transfert des fonds » soit le 26 janvier 2018 n'est pas fondé.

Au vu des développements qui précèdent, c'est à juste titre, quoique pour d'autres motifs, que les juges de première instance, n'y ont pas fait droit.

C'est à bon droit qu'ils ont fait courir les intérêts prévus à l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la Loi de 2004) à partir du 19 février 2020 (i.e. le lendemain de la mise en demeure), jusqu'à solde. Leur décision est à confirmer par adoption de motifs.

L'appel incident de B tendant à la condamnation de A à lui payer la somme de 16.000 euros n'est pas fondé au vu des développements ci-dessus.

L'appel principal de A et l'appel incident de B ne sont donc pas fondés en ce qui concerne le remboursement de l'avance en compte courant d'associé.

Il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point.

- quant aux demandes en paiement de la rémunération du 1^{er} janvier au 15 février 2020, de dommages et intérêts pour résiliation abusive respectivement d'une indemnité de préavis de deux mois

L'appelante requiert sa décharge quant à la condamnation au paiement de la somme de 9.000 euros, outre les intérêts.

B conclut principalement à la confirmation du jugement en ce qu'il a fait droit à sa demande en paiement de la somme de 9.000 euros à titre de rémunération du 1^{er} janvier au 15 février 2020.

Il interjette appel incident et réclame, à titre subsidiaire, des dommages et intérêts à hauteur du même montant pour résiliation abusive du « contrat en cours » et à titre encore plus subsidiaire, et pour le cas où la Cour retiendrait qu'il existait un contrat de louage d'ouvrage régi par l'article 1710 du Code civil, il réclame une indemnité de préavis de deux mois, soit la somme de 12.000 euros. Toutes ces sommes seraient à augmenter des « intérêts légaux (taux directeur de la Banque Centrale Européenne majoré de 8 points) ».

A expose que les demandes en indemnisation pour résiliation abusive du contrat et en paiement d'un préavis de deux mois sont nouvelles. A titre subsidiaire, elle fait valoir que la Cour est incompétente pour en connaître.

L'appelante maintient que le contrat signé entre les parties est un « contrat de louage » et que la rémunération de B était fixée à 4.000 euros et non pas à 6.000 euros par mois.

Les parties sont en désaccord sur la qualification de leurs relations.

Conformément aux dispositions de l'article 47 du Nouveau Code de procédure civile, les contestations relatives aux contrats de travail relèvent de la compétence exclusive des juridictions de travail.

Comme la Cour n'est pas compétente pour connaître des demandes en paiement de l'intimé au cas où elles seraient basées sur un contrat de travail, il convient de procéder, dans un but de logique juridique, d'abord à la qualification du Contrat conclu entre parties (qualification dont dépend la compétence de la Cour) et d'examiner ensuite, le cas échéant, si les demandes formulées en instance d'appel sont recevables au vu des dispositions de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur. Ainsi la preuve du contrat de travail peut résulter d'un ensemble d'éléments qui constituent des présomptions précises et concordantes faisant conclure à l'existence d'un lien de subordination.

Le contrat de travail est une convention par laquelle une personne, le salarié, s'engage à travailler, moyennant rémunération, pour le compte d'une autre personne, l'employeur, sous la subordination de laquelle elle se place. Le lien de subordination est le critère déterminant du contrat de travail. Le travail subordonné se trouve normalement accompli au lieu et suivant l'horaire de travail prescrits, avec un matériel et des produits fournis par l'employeur, qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements d'un subordonné. Il n'exige cependant pas que l'employeur exerce sur le salarié une direction étroite et permanente, mais il suffit que le premier ait le droit de donner au second des instructions pour l'organisation et l'exécution du travail convenu et sous son contrôle.

En présence d'un contrat de travail apparent comme en l'espèce, il incombe à la partie qui dénie l'existence d'un lien de subordination entre parties, donc à B, de rapporter la preuve du caractère fictif du contrat de travail.

L'intimé invoque à ce titre son affiliation en tant qu'indépendant au CCSS et le fait qu'il était gérant technique ainsi qu'associé de A à hauteur de 49%.

Contrairement aux affirmations de B, les parties pouvaient conclure un contrat de travail valable malgré la qualité de gérant technique dans son chef et nonobstant le fait qu'il détenait 49% des parts de A alors que le critère décisif du contrat de travail est le lien de subordination.

L'affiliation à la sécurité sociale peut constituer une présomption dans un sens comme dans l'autre, à moins d'être contredite par les autres éléments du dossier.

Le Contrat a été conclu à Weiswampach, au siège social de A (cf. pièce n° 10, Me Cohrs). Tel qu'indiqué, il est intitulé « contrat de travail à durée indéterminée ». Il impose à B dénommé « le salarié », d'accomplir, en sa qualité d'électricien et moyennant une rémunération mensuelle brute de 4.000 euros, les tâches suivantes :

- électricité générale
- mécanique
- commerce
- gestion
- etc.

Le Contrat précise de même que le salarié peut être affecté à d'autres tâches compatibles avec ses capacités et qualifications professionnelles, si l'intérêt de la société le requiert.

Le lieu de travail habituel de B est fixé au siège de son employeur ou auprès des clients de celui-ci ; B est engagé à temps plein et la durée de travail hebdomadaire de quarante heures est répartie sur cinq jours ouvrables.

Le travail est à prester selon un horaire de travail fixe du lundi au vendredi de 7.00 à 12.00 et de 13.00 à 16.00 heures.

Le congé légal est celui prévu par la convention collective applicable.

Le Contrat reproduit ensuite les dispositions légales relatives à sa résiliation et notamment les délais de préavis à respecter selon l'ancienneté de service.

B expose d'ailleurs qu'il intervenait régulièrement sur les chantiers de A en tant qu'électricien et qu'il devait remplir des fiches de pointage qu'il soumettait ensuite à A Il convient encore de relever que l'intimé fait valoir qu'il n'était pas consulté pour la prise de décisions et mis à l'écart par l'associé majoritaire.

Au vu des éléments soumis à la Cour, il est établi que B s'est engagé à mettre son activité d'électricien à la disposition de A, sous la subordination de laquelle il s'est placé. Il devait exécuter des tâches déterminées, à un lieu fixé par A, il remplissait des fiches de pointage,

il recevait des fiches de salaire et devait observer un horaire précis. Il ne disposait ainsi d'aucune autonomie dans l'exercice de son activité.

Les sujétions auxquelles se trouvait soumis B en sa qualité d'électricien de A et les prérogatives de son employeur qui s'exprimaient dans un véritable pouvoir de direction et dans son autorité sur le plan professionnel caractérisent la subordination de B à son employeur.

Au vu de ce qui précède le Contrat conclu entre parties est à qualifier de contrat de travail.

Il en découle que la Cour est incompétente pour connaître des demandes de B tendant à la condamnation de A au paiement de la somme de 9.000 euros et des demandes subsidiaires en dommages et intérêts pour résiliation abusive du Contrat et en paiement d'une indemnité de préavis de deux mois.

L'appel principal de A est dès lors fondé sur ce point et il y a lieu de réformer le jugement en ce que le tribunal a condamné A au paiement de la somme de 9.000 euros à titre de traitement pour la période du 1^{er} janvier 2020 au 15 février 2020, outre les intérêts.

L'appel incident de B n'est pas fondé.

- quant aux demandes de A en restitution du véhicule et en indemnisation pour perte de jouissance du véhicule

B conclut principalement à l'irrecevabilité de ces demandes pour être nouvelles en instance d'appel.

A titre subsidiaire, il demande qu'elles soient déclarées non fondées, motif pris qu'il conteste qu'il refuse de restituer le véhicule. Il renvoie à cet égard à un courriel du 2 janvier 2020 (cf. pièce n°11, Me Homo) et il fait valoir « qu'il suffit pour la société de venir le récupérer pour le faire réparer ».

B explique encore ne pas pouvoir restituer un véhicule en panne et de surcroît sans papiers et sans plaques d'immatriculation.

Finalement, il serait exclu qu'il paye un dépannage alors surtout que A « n'a actuellement plus de locaux ». La demande adverse serait donc impossible à exécuter.

L'article 592 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

Il est établi, au vu du jugement dont appel, que A n'avait pas formulé de demande en restitution du véhicule ou en indemnisation pour perte de jouissance du véhicule en première instance. Ces demandes sont nouvelles en instance d'appel.

Les parties s'accordent sur le fait que l'avance de 16.000 euros a servi à l'acquisition par A du véhicule Audi A6 ; elles reconnaissent encore que ce véhicule, mis à disposition de B, appartient à A

La demande en restitution du véhicule constitue une défense à la demande de B en remboursement du solde de son compte courant d'associé. Elle est dès lors recevable, conformément à l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

Comme il n'est pas contesté que le véhicule Audi A6 appartient à A, la demande de celle-ci en restitution du véhicule est fondée.

B est débiteur de l'obligation de restitution. A défaut, par les parties, de désignation expresse d'un lieu où la restitution doit être faite, il convient de fixer celui-ci au siège social de A

La Cour constate que B a d'ailleurs restitué au siège social de A en date du 2 janvier 2020 les clefs, les cartes magnétiques, une carte SIM et la carte bancaire au siège de A (cf. pièces n° 4, 11 et 12, Me Homo) et en février 2020, des vêtements et les plaques d'immatriculation du véhicule.

Le créancier, victime d'une inexécution, doit mettre en demeure le débiteur de s'exécuter, avant de lui appliquer une sanction. Il s'agit d'une interpellation par laquelle le créancier rappelle à son débiteur d'une manière claire et non équivoque la nécessité d'exécuter en nature son obligation.

Au vu des pièces (cf. pièce n° 19, Me Homo : mention du refus de B de restituer le véhicule ; pièce n° 11, Me Homo : mail de B à D, secrétaire auprès de A lui demandant de ce qu'il doit faire avec le véhicule) il est établi que la restitution du véhicule à A avait été discutée entre parties mais il n'est pas établi que A ait mis B en demeure de lui restituer le véhicule.

La demande en restitution du véhicule a été formulée pour la première fois en instance d'appel par conclusions du 7 juin 2021.

La Cour relève que l'attestation testimoniale de D, la fille de E, gérant administratif de A est recevable conformément aux dispositions des articles 401, 402 et 405 du Nouveau Code de procédure civile.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande de B tendant au rejet de cette attestation.

Les attestations testimoniales versées en cause ne sont toutefois pas pertinentes pour être trop vagues. L'accord de A que B devait « garder » le véhicule chez lui n'est en tout cas pas établi.

Finalement, l'affirmation de B que la demande en restitution serait impossible à exécuter, faute par A de disposer de locaux, reste en l'état de pure allégation. Le moyen n'est de plus pas fondé alors que la restitution se fait au siège social de l'appelante.

Au vu de ce qui précède, la demande en restitution est fondée. Il y a lieu d'y faire droit sauf à préciser que l'astreinte, qui est à fixer au montant de 500 euros par jour de retard et dont le maximum est à fixer à 13.000 euros, ne prendra cours qu'à partir de la signification du présent arrêt (article 2060 du Code civil).

Il tombe sous le sens que le débiteur de l'obligation de restituer un bien mobilier est tenu de le faire à ses frais. La panne du véhicule, invoquée par B, ne ressort non seulement d'aucun élément du dossier, mais ne constitue pas non plus un obstacle pour empêcher la restitution.

L'absence de jantes, invoquée par B, est contredite par la photo versée en pièce n° 31.2 par Me Cohrs. Par ailleurs, ni une absence de jantes, ni l'absence des plaques d'immatriculation, ne feraient obstacle à la restitution.

La demande de A en indemnisation pour la perte de jouissance du véhicule a seulement été formulée en instance d'appel, par conclusions du 7 juin 2021.

Dans celles-ci, A réclame de ce chef une indemnité de 50 euros par jour depuis le 31 décembre 2019, à hauteur de la somme de 27.250 euros. Ce montant n'a pas été augmenté dans les dernières conclusions récapitulatives.

Indépendamment de la preuve de la mise en demeure de restituer le véhicule, A doit établir qu'elle a mis B en demeure de payer, en l'absence de restitution, une indemnité pour perte de jouissance.

La demande en justice du 7 juin 2021 vaut mise en demeure. Il en découle que la demande pour perte de jouissance du 31 décembre 2019 au 7 juin 2021 n'est pas fondée.

Concernant l'indemnisation postérieure à la mise en demeure, l'appelante n'explique ni pourquoi le montant total réclamé ne varie pas après le 7 juin 2021, ni à quoi correspond l'indemnité journalière de 50 euros.

B a exposé que le véhicule est tombé en panne en date du 30 décembre 2019 et qu'il ne peut plus circuler. Il a de même déclaré qu'il

refuse de prendre en charge les frais de réparation motif pris qu'ils sont trop élevés. A n'a pas contesté l'existence d'une panne et elle n'a, après la fin des relations entre parties, pas formulé de demande en restitution jusqu'au 7 juin 2021.

Eu égard à ces éléments et en l'absence de toutes informations quant à l'état et à la valeur résiduelle du véhicule, A n'a pas établi qu'elle ait subi une perte du fait d'être privée de la jouissance de son véhicule à partir du 7 juin 2021.

Sa demande en indemnisation pour perte de jouissance n'est partant pas fondée.

- quant aux demandes de B en dommages et intérêts pour perte de jouissance de son garage et en condamnation de A à récupérer, sous peine d'astreinte et à ses frais, le véhicule

B réclame, en instance d'appel, la somme de 33.960 euros (qui correspond au montant de 40 euros par jour pendant la période du 30 décembre 2019 au 1^{er} juin 2022) à titre des frais d'occupation de son garage par le véhicule de A

Il explique que cette demande n'est pas à considérer comme une demande nouvelle mais qu'il s'agit d'une simple augmentation de sa demande initiale.

Il demande encore à la Cour de condamner A à venir récupérer, à ses propres frais et sous peine d'astreinte, le véhicule immobilisé dans son garage.

A soulève l'irrecevabilité de ces demandes en application de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande en indemnisation pour perte de jouissance du garage n'est pas une demande additionnelle de la demande en remboursement de l'avance en compte courant ni de celle en paiement d'un mois et demi d'arriérés de rémunération.

En l'absence de demande de compensation, la Cour ne saurait admettre que la demande en indemnisation y tend ne serait-ce qu'indirectement.

Finalement, la Cour constate que la demande n'est pas une défense à l'action principale.

Elle doit dès lors être déclarée irrecevable.

Par contre, la demande du 26 janvier 2022 de B en condamnation de A de récupérer le véhicule est une défense à la demande de A du 7 juin 2021 en restitution du véhicule.

Cette demande est recevable.

Elle n'est toutefois pas fondée au vu des développements ci-dessus selon lesquels B est le débiteur de l'obligation de restitution dudit véhicule à A

- quant à la demande en condamnation des frais et honoraires d'avocat

B réclame, sur base de la responsabilité délictuelle, la somme de 12.476,42 euros à titre de dommages et intérêts pour les frais et honoraires d'avocat payés au cours des deux instances.

Par un arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation (rôle n°5/12) a dit que les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

La Cour d'appel a retenu que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable et peuvent être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil (cf. Cour, 20 novembre 2014, n° 39462).

Le caractère réparable du préjudice consistant dans les frais d'avocat engagés est reconnu à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (cf. Cour, 17 février 2016, n° 41704 du rôle).

Il y a dès lors lieu d'analyser si A a commis une faute.

La question de l'abus du droit d'agir en justice est délicate, car il faut tenir compte de deux impératifs contradictoires : d'une part, la liberté de recourir à la justice, de sorte que l'échec ne peut constituer en soi une faute; d'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure. Or, la jurisprudence affirme depuis longtemps, de manière presque invariable, que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol. Selon une autre formule, il y a abus si l'attitude du plaideur révèle une intention malicieuse ou vexatoire, une mauvaise volonté ou dolosive ou encore une faute lourde, grossière, inexcusable, sinon même, si le plaideur a agi avec une légèreté blâmable. Réciproquement, le fait pour un débiteur de résister par malice ou mauvaise foi aux prétentions justifiées de son créancier, constitue pareillement celui-ci en faute. En principe, le seul exercice d'une action en justice, n'est pas, d'une manière générale, générateur de responsabilité civile. Ce que la jurisprudence sanctionne n'est pas le fait d'avoir exercé à tort une

action en justice ou d'y avoir résisté injustement puisque l'exercice d'une action en justice est libre. C'est uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit qui est sanctionné (Cour, 31 mai 2017, arrêt n° 110/17 - I - COM, n° 43518 du rôle).

En l'espèce, B reste en défaut d'établir que A ait agi par malice ou de mauvaise foi que ce soit en tant que partie défenderesse en première instance ou en qualité d'appelante devant la Cour.

La demande de l'intimé sur base des articles 1382 et suivants du Code civil n'est partant pas fondée.

- les indemnités de procédure

B réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Comme il reste en défaut d'exposer en quoi les juges de première instance n'ont à tort pas fait droit à sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, son appel n'est pas fondé sur ce point.

A défaut d'établir la condition d'iniquité requise par l'article 240 précité, sa demande n'est pas fondée pour l'instance d'appel.

Tant dans l'acte d'appel que dans ses conclusions récapitulatives, A conclut à la réformation du jugement « en ce qu'il a déclaré fondée la demande de la société A Sàrl en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC ».

Cette demande procède d'une mauvaise lecture du jugement qui a « dit non fondées les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ».

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

En instance d'appel, A réclame, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, une indemnité de procédure de 20.475 euros. Elle explique que ce montant correspond aux provisions payées à son avocat jusqu'au 28 février 2022

B conteste cette demande en l'absence de justification et pour être démesurée. Il se dit de plus scandalisé alors qu'en tant qu'associé de A il a participé au paiement à hauteur de 49% de ces honoraires.

A défaut d'établir la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la demande de A n'est pas fondée pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme,

se déclare incompétente pour connaître de la demande en paiement de B en dommages et intérêts pour résiliation abusive du « contrat en cours » et de la demande en paiement d'une indemnité de préavis de deux mois pour résiliation abusive du contrat de travail, outre les intérêts,

déclare l'appel incident non fondé,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

par réformation du jugement,

se déclare incompétente pour connaître de la demande en paiement de B au titre de traitement pour la période du 1^{er} janvier au 15 février 2020,

décharge la société à responsabilité limitée A de la condamnation au paiement du montant de 9.000 euros du chef de traitement pour la période du 1^{er} janvier 2020 au 15 février 2020, avec les intérêts conformément à l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004, à partir du 19 février 2020, jusqu'à solde,

confirme pour le surplus le jugement du 30 octobre 2020,

dit non fondée la demande de B tendant au rejet de l'attestation testimoniale de D,

dit recevable la demande de la société à responsabilité limitée A pour perte de jouissance du véhicule,

la dit non fondée,

dit recevable la demande de la société à responsabilité limitée A en restitution du véhicule,

la dit fondée,

partant, condamne B à restituer à ses frais le véhicule Audi A6 à la société à responsabilité limitée A, endéans la quinzaine de la

signification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard,

fixe le plafond de l'astreinte à 13.000 euros,

déclare irrecevable la demande de B en indemnisation pour perte de jouissance de son garage,

déclare recevable mais non fondée la demande de B en condamnation de la société à responsabilité limitée A à venir récupérer le véhicule à son domicile,

dit non fondée la demande de B en dommages et intérêts pour frais et honoraires d'avocat pour les deux instances,

dit non fondées les demandes des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Me Isabelle Homo et de Me Aurélia Cohrs.