

Arrêt N° 76/17 – VII – CIV

Audience publique du 26 avril deux mille dix-sept

Numéro 43210 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée AGENCE WELTER, établie et ayant son siège social à L-5650 Mondorf-les-Bains, 2, route de Remich, représentée par son gérant,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 20 janvier 2016,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

A.), retraité, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 20 janvier 2016,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant exploit d'huissier de justice du 29 août 2014, la société AGENCE WELTER Sàrl (ci-après la sàrl WELTER) a assigné **A.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, afin de l'entendre condamner à lui payer la somme de 31.623,55 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, avec majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à partir du troisième mois qui suit la signification du jugement, une indemnité de procédure de 1.500 euros ainsi que les frais et dépens de l'instance.

Elle demandait encore à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement.

A l'appui de sa demande, la sàrl WELTER fit valoir que l'assigné, qui était cogérant et associé de cette société jusqu'au 27 juin 2013, a commis une faute de gestion en communiquant à **B.)**, ancien salarié de la sàrl WELTER lequel avait été licencié en date du 3 décembre 2012, les motifs du licenciement, alors que la demande des motifs avait été tardive et qu'il n'aurait donc pas été obligé de ce faire. Pour le surplus, cette communication des motifs aurait été faite en dépit de l'opposition formelle des deux cogérants **C.)** et **D.)**.

Comme le motif du licenciement consistait en la restructuration économique, **B.)** pouvait prétendre, conformément à la convention collective de travail des salariés du secteur de l'assurance et compte tenu de son ancienneté de 20 ans, à une indemnité de préavis de 12 mois et à une indemnité de départ de 7 mois de salaire, tandis que sans la communication de ce motif, il n'aurait eu droit qu'à une indemnité de préavis de 6 mois et une indemnité de départ de 6 mois de salaires, conformément aux dispositions du code de travail.

Selon la demanderesse, **A.)** aurait, en communiquant les motifs du licenciement, causé à la société un préjudice financier de 31.623,55 euros correspondant à 7 mois de salaires de **B.)**.

La sàrl WELTER précisait que **A.)** aurait agi de la sorte pour favoriser **B.)**, qui était son ami depuis 20 ans, au détriment des intérêts de la société, et tout en sachant que ce préjudice financier n'aurait pas d'impact sur sa situation financière personnelle, étant donné qu'il avait prévu de céder ses parts et de quitter la société en juin 2013.

Elle recherchait la responsabilité contractuelle de **A.)** sur base de l'article 192 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés

commerciales, sinon sur base de la responsabilité délictuelle prévue aux articles 1382 et 1383 du code civil.

Par jugement contradictoire du 18 décembre 2015, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a :

- reçu la demande de la sàrl WELTER en la forme,
- rejeté les moyens d'irrecevabilité soulevés par **A.)** (i.e. l'exception de transaction et l'exception de décharge),
- déclaré la demande non fondée sur base de la responsabilité contractuelle et en a débouté,
- l'a déclaré irrecevable sur base de la responsabilité délictuelle,
- débouté la sàrl WELTER de sa demande sur base de l'article 240 du NCPC,
- condamné la sàrl WELTER à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros,
- condamné la sàrl WELTER aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET, sur ses affirmations de droit.

Pour statuer ainsi, les premiers juges ont décidé que l'accord du 4 décembre 2013 ne peut être qualifié de transaction en raison de l'absence de concessions réciproques et du défaut de tout litige à prévenir.

Ils ont rejeté le moyen de **A.)** basé sur la troisième résolution de l'acte notarié du 4 septembre 2013 qui, selon lui, vaudrait décharge pour l'exécution de son mandat jusqu'au 27 juin 2013, en constatant que cette décharge était antérieure aux revendications financières de **B.)** et qu'elle n'avait partant pas été donnée en connaissance de cause.

Au fond, les premiers juges ont dit que la sàrl WELTER restait en défaut d'établir que les deux autres gérants n'aient pas été d'accord avec la communication des motifs. Ils ont ensuite retenu que la communication des motifs du licenciement à un employé ayant 20 ans d'ancienneté ne constitue pas une faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité de **A.)** sur base de l'article 192 de la loi modifiée du 10 août 1915. La demande de la sàrl WELTER a donc été déclarée non fondée sur base de cet article.

La demande subsidiaire en responsabilité délictuelle a été déclarée irrecevable en raison du principe du non cumul des responsabilités.

Par exploit d'huissier de justice du 20 janvier 2016, la sàrl WELTER a régulièrement relevé appel de ce jugement lequel, selon les déclarations des parties, lui avait été signifié en date du 5 janvier 2016.

L'appelante sàrl WELTER conclut, par réformation du jugement, à la condamnation de **A.)** à lui payer la somme de 31.623,55 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Elle requiert ensuite la majoration du taux de l'intérêt en application de l'article 15 de la loi du 18 avril 2004 et la réformation du jugement par sa décharge du paiement de l'indemnité de procédure de 1.000.- euros à **A.)**.

Finalement, elle réclame des indemnités de procédure de 1.500.- euros pour la première instance et de 2.000.- euros pour l'instance d'appel.

Les moyens de la partie appelante

A l'appui de son appel, la sàrl WELTER fait valoir que l'actuel intimé a indubitablement commis une faute de gestion engageant sa responsabilité alors qu'il lui a sciemment nuí. En communiquant à **B.)** comme motif du licenciement la restructuration, alors que la demande de communication de motifs avait été formulée hors délai et que partant aucune réponse ne devait plus être donnée, **A.)** aurait permis au licencié de prétendre à des indemnités de préavis et de départ supérieures à celles prévues par le code du travail.

L'ancienneté de 20 ans de **B.)** lui donnait droit, sans communication du motif de la restructuration, à une indemnité de départ de 6 mois de salaires et à une période de préavis de 6 mois tandis que la communication des motifs par **A.)** lui a permis de faire valoir les dispositions de la convention collective de travail des salariés du secteur de l'assurances donnant droit à 12 mois de préavis et de 7 mois d'indemnité de départ.

L'appelante fait valoir que **A.)** a pris unilatéralement la décision de communiquer les motifs juste avant de démissionner de sa fonction de gérant nonobstant l'opposition formelle de ses coassociés en date du 30 janvier 2013.

La sàrl WELTER chiffre son préjudice résultant de la faute de **A.)** à la somme de 31.623,55 euros correspondant à 7 mois de salaires de **B.)**.

Les observations de l'intimé

A.) forme appel incident du jugement en ce qu'il a rejeté ses deux moyens relatifs à l'exception de transaction et à la décharge quitus.

Il soulève la fin de non recevoir de l'action de la sàrl WELTER en se prévalant de l'exception de transaction.

Il explique qu'en date du 4 décembre 2013, donc postérieurement au licenciement de B.) et à la communication des motifs, il a signé avec D.) et C.) un accord qui doit être qualifié de transaction au sens des articles 2044 et suivants du code civil dans lequel chacune des parties déclara ne plus être redevable envers l'autre.

A.) fait valoir que par acte notarié du 4 septembre 2013, les associés uniques D.) et C.) lui ont, par vote spécial, accordé décharge pour l'exécution de son mandat jusqu'au 27 juin 2013 de sorte que l'action en responsabilité de la sàrl WELTER aurait dû – selon l'intimé – être déclarée irrecevable par les premiers juges.

A titre subsidiaire, et quant au fond, l'intimé conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu l'absence de faute de gestion dans son chef.

Appréciation

Pour des raisons de logique juridique, la Cour est amenée à examiner en premier lieu l'appel incident étant donné que celui-ci a trait à la recevabilité de la demande de la sàrl WELTER.

i) quant à l'exception de transaction

A.) forme appel incident et demande, par réformation du jugement, à voir constater l'irrecevabilité de la demande adverse en raison de la fin de non recevoir de la transaction.

La sàrl WELTER conteste toute transaction.

L'accord invoqué par l'appelant par incident du 4 décembre 2013 est rédigé comme suit :

Cet accord est un complément à la cession de parts intervenue entre parties en date du 7 juin 2013, mais ne constitue pas une transaction au sens de l'article 2044 et suivants du code civil étant donné qu'il ne termine pas une contestation et ne comprend pas des concessions réciproques.

La décision des premiers juges de rejeter comme non fondée l'exception de transaction invoquée par **A.)** est donc à confirmer. L'appel incident n'est pas fondé sur ce point.

ii) quant à la décharge-quitus

A.) affirme ensuite que par acte notarié du 4 septembre 2013, il a reçu quitus de la part de ses coassociés de sorte que la demande de la sàrl WELTER à son encontre, sur base d'une prétendue faute de gestion, serait irrecevable.

La Cour constate que l'intimée sur incident ne prend absolument pas position quant à l'acte notarié du 4 septembre 2013 invoqué par **A.)** et qu'elle se borne à faire des développements en relation avec l'accord du 4 décembre 2013.

Comme il n'est pas établi que les cogérants avaient connaissance, au moment de donner quitus à **A.)**, de la communication des motifs du licenciement par **A.)** à **B.)**, ils ne pouvaient pas valablement lui donner quitus de ce chef.

Il ressort d'un extrait publié au Mémorial (cf. pièce n° 1 de la farde n° 1 de Me Pierret) que suivant résolution du 4 septembre 2013, les associés de la sàrl WELTER (i.e. **C.)** et **D.))** ont accepté la démission du gérant **A.)** et lui ont accordé, par vote spécial, décharge pour l'exécution de son mandat jusqu'au 27 juin 2013.

Il est admis que le vote de la décharge, qui vaut ratification par l'assemblée générale de la gestion des administrateurs, a pour effet d'empêcher l'exercice de l'action sociale en responsabilité de ces derniers, rendant celle-ci irrecevable.

La Cour constate que les premiers juges se sont erronément basés sur l'article 74 de la loi modifiée du 10 août 1915 (qui concerne les sociétés anonymes) au lieu de faire état des dispositions de l'article 197 de cette loi, relatif à la décharge à donner aux gérants d'une sàrl.

Les parties au litige s'accordent pour dire que **B.)** n'a adressé à la sàrl WELTER ses revendications financières en relation avec son licenciement

qu'après le départ de **A.**) et postérieurement à la décharge qui avait été donnée à ce dernier.

Au vu de ces éléments, c'est à bon droit que les juges de première instance ont rejeté le moyen de **A.**) tiré de la décharge lui accordée étant donné que cette décharge n'avait pas été donnée en connaissance de cause de la communication des motifs.

Leur décision est à confirmer et l'appel incident n'est donc pas non plus fondé sur ce point.

iii au fond

Au fond, il est constant en cause que le licenciement de **B.**) est intervenu le 3 décembre 2012 et que la demande en communication des motifs date du 29 janvier 2013. Les motifs ont été communiqués le 11 mars 2013.

A.) conteste avoir commis une faute de gestion dans le cadre du licenciement de **B.**) et répète que ses cogérants lui avaient donné leur accord verbal afin que les motifs du licenciement soient communiqués à **B.**), ce qui serait établi par le fait que les noms des trois gérants figureraient sur la lettre de motivation.

Cette version des faits est formellement contestée par la sàrl WELTER. Celle-ci reste toutefois, comme en première instance, en défaut d'établir que les deux coassociés **D.**) et **C.**) s'étaient opposés à la communication des motifs à **B.**) et qu'ils y avaient opposé un refus formel.

Le fax envoyé par la fiduciaire Roger Linster sàrl à **C.**) en date du 30 janvier 2013 n'établit pas que les coassociés **C.**) et **D.**) aient formellement interdit à **A.**) de communiquer les motifs du licenciement à **B.**).

Contrairement à ce qu'affirme la sàrl WELTER son opposition à donner suite à la demande de **B.**) n'est donc pas établie. Il en résulte que la faute de gestion de **A.**) d'avoir « outrepassé les instructions de ses coassociés » n'est pas non plus rapportée.

Finalement, il faut noter qu'il est, tel que le soutient à juste titre la sàrl WELTER, inopérant d'examiner si oui ou non **B.**) méritait de connaître les motifs à la base de son licenciement.

Comme la sàrl WELTER reste en défaut d'établir que **A.**) ait commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle, sur base de

l'article 59 de la loi sur les sociétés commerciales (auquel l'article 192 de cette loi renvoie), c'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande sur base de la responsabilité contractuelle.

En application du principe du non cumul des responsabilités c'est également à bon droit que les premiers juges ont déclaré irrecevable la demande de la sàrl WELTER sur base des articles 1382 et 1383 du code civil. Il est en effet établi que la responsabilité du mandataire, y compris celle du mandataire social, est une responsabilité de nature contractuelle.

Au vu des développements qui précèdent, l'appel principal n'est pas fondé et le jugement du 18 décembre 2015 est à confirmer.

Il n'y a donc pas lieu d'ordonner une comparution personnelle des parties tel que demandé « si nécessaire » par A.) dans ses conclusions du 26 septembre 2016.

Les indemnités de procédure

La sàrl WELTER réclame une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour la première instance et de 2.000.- euros pour l'instance d'appel.

C'est à bon droit que les premiers juges ont, au vu de l'issue du litige, rejeté la demande de la sàrl WELTER en allocation d'une indemnité de procédure. Leur décision est à confirmer et l'appel de la sàrl WELTER n'est pas fondé sur ce point.

Au vu du sort réservé à appel, la demande de la sàrl WELTER sur base de l'article 240 du NCPC est à rejeter.

La sàrl WELTER conclut encore à sa décharge de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000.- euros en faveur de A.).

Comme il paraît inéquitable de laisser à charge du défendeur initial l'intégralité des frais irrépétibles qu'il a dû exposer en première instance, la décision des premiers juges de lui accorder une indemnité de procédure de 1.000.- euros est à confirmer. L'appel de la sàrl WELTER n'est pas fondé.

A.) réclame une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour l'instance d'appel.

Il est de principe que l'indemnité de procédure relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

La Cour considère que cette demande n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

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

dit non fondé l'appel incident,

dit non fondé l'appel principal,

confirme le jugement entrepris,

rejette les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne la société AGENCE WELTER sàrl aux frais et dépens et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET, sur ses affirmations de droit.