Audience publique du sept juin deux mille dix-huit

Numéro 42100 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

Entre :

A), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, du 6 novembre 2014,

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme **COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE**, (en abrégé CLERC), établie et ayant son siège social à L-8080 Bertrange, 1, rue Pletzer, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 92376, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 6 novembre 2014,

comparant par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg S.A., inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du

Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit d'huissier de justice du 8 novembre 2013, **A)** a fait donner assignation à la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE, en abrégé CLERC, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de la voir condamner à payer au requérant le montant de 276.409,04 €, avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 29 mai 2012 sur la somme de 261.991,47 € et sur l'intégralité de la somme à partir d'une mise en demeure du 28 décembre 2012, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure et de voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Il résulte du jugement rendu en cause le 20 mars 2014 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg que **A)** a exposé à l'appui de sa demande qu'il a créé, ensemble avec **B)** et **C)**, la société CLERC. Chacun des actionnaires détenait un tiers des actions. Par ailleurs, ils étaient tous les trois administrateurs de la société.

Les trois actionnaires ont été déclarés en tant que salariés auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale.

A) a, toutefois, admis qu'il n'avait pas la qualité de salarié de la société CLERC, en l'absence de tout lien de subordination.

Les actionnaires s'étaient cependant accordés à se payer une rémunération mensuelle.

Lorsque la société CLERC a rencontré des difficultés financières, la rémunération des actionnaires n'a plus été payée, mais mise en compte courant d'associé.

Suite à des divergences entre actionnaires sur la manière de poursuivre les activités de la société, **C)** avait démissionné de sa fonction le 30 septembre 2011 et **A)** a démissionné de son poste d'administrateur le 10 avril 2012.

La demande de **A)** tend au remboursement des sommes inscrites sur son compte courant d'associé, évaluée à 276.409,04 €, puis à 261.991,47 €, suite à une réduction de la demande.

La société CLERC s'est opposée à la demande, en affirmant que **A)**, loin d'être créancier envers la société CLERC, serait en réalité débiteur, pour avoir prélevé indûment le montant de 180.750,52 € des comptes de la société CLERC.

Elle a contesté tout accord entre actionnaires de se verser une rémunération mensuelle, seul un partage des bénéfices ayant été envisagé.

Elle a présenté une demande reconventionnelle en remboursement de la somme de 180.750,52 €.

Dans la décision du 20 mars 2014, dont appel, le tribunal a dit que, sauf disposition conventionnelle contraire telle qu'une convention de blocage, les titulaires de comptes courants d'associés bénéficient d'un droit au remboursement immédiat et intégral de leurs comptes, même en cas de difficultés financières de la société, qu'il s'ensuit que la demande en remboursement du solde créditeur du compte courant d'associé est fondée en principe.

La société CLERC a reconnu l'avance à hauteur de 100.000 € faite par **A)** en faveur de la société, ainsi que l'avance de frais exposés par **A)** dans l'intérêt de la société à hauteur de 23.769,10 €.

Elle a cependant fait valoir que les montants mis en compte à titre de rémunérations ne sont pas dus.

A) n'aurait pas été en droit de mettre ces rémunérations au crédit de son compte courant à partir du mois d'octobre 2010, mais il aurait encore indûment touché une telle rémunération entre le 1^{er} janvier 2009 et le 30 juin 2010, montants qui devraient dès lors être remboursés.

La société CLERC a formulé une demande reconventionnelle en remboursement de la somme de 180.750,52 € du chef de montants touchés indûment par **A)**.

Le tribunal a, eu égard au défaut de contestation afférente, dit la demande fondée pour le montant de 123.789,10 €, mais dit la demande de **A)** non fondée pour le surplus. Il a constaté que **A)** n'avait pas la qualité de salarié de la société CLERC et n'était en conséquence pas titulaire d'un droit de toucher un salaire ; qu'il résulte cependant des pièces versées en cause que les trois actionnaires de la société se sont alloué des rémunérations mensuelles, sans que le montant n'en soit déterminé de manière précise au regard de ces pièces ; que les rémunérations payées après le 31 décembre 2008 ne résultent d'aucune décision valable de l'organe compétent pour octroyer des rémunérations aux actionnaires.

Le tribunal a déclaré fondée en principe la demande reconventionnelle en remboursement de toutes les sommes payées par la société CLERC à **A)** à titre de rémunération après le 31 décembre 2008 et il a, avant tout autre progrès en cause, ordonné à la société CLERC de produire toutes les pièces établissant le paiement d'une rémunération à **A)** à partir du 1^{er} janvier 2009.

Par acte d'huissier de justice du 6 novembre 2014, **A)** a relevé appel du jugement du 20 mars 2014.

Il demande de réformer le jugement entrepris, de dire que la juridiction siégeant en matière commerciale est incompétente pour statuer sur la demande reconventionnelle en remboursement de la somme de 180.750,52 € présentée par l'intimée, de déclarer la demande reconventionnelle nulle, sinon irrecevable, sinon non fondée et de déclarer justifiée sa demande présentée en première instance et portant sur le montant de 276.409,04 €, y non compris les intérêts.

La société CLERC conclut au débouté de l'appel.

Quant à la recevabilité de l'appel

Le jugement entrepris a tranché une partie du principal, il est donc appellable.

L'appel ayant été interjeté dans les forme et délai de la loi - le jugement de première instance n'a, d'après les actes de procédure versés, pas fait l'objet d'une signification - est à recevoir.

Quant à la demande principale de **A)**

La Cour constate qu'il résulte d'un extrait des publications au Mémorial du 14 février 2006, versé au dossier, que par acte notarié du 18 mars 2003, une société anonyme C.L. TRAVEL a été constituée et que l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires qui s'est réunie par devant notaire le 27 septembre 2005, a décidé des modifications des statuts, entre autres le changement de dénomination de la société en COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE et la nomination de **B)**, **C)** et **A)** aux fonctions d'administrateurs.

Le 30 septembre 2011, **C)** a démissionné avec effet immédiat de ses fonctions d'administrateur et d'administrateur délégué de la société CLERC et le 10 avril 2012, **A)** a, à son tour, démissionné avec effet immédiat de ses fonctions d'administrateur et d'administrateur délégué de la société CLERC.

A) critique la décision de première instance en ce qu'elle a écarté sa demande en paiement de la somme complémentaire du compte-courant associé, soit de 152.639,94 €.

L'appelant fait exposer qu'il était administrateur et déclaré comme salarié de la société intimée et qu'il détient encore actuellement 33 % des parts ; qu'après avoir travaillé auprès d'un autre cabinet d'audit, il a, ensemble avec ses associés, créé la société CLERC, qu'automatiquement, les associés se sont déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale comme étant employés privés de la nouvelle société, sur le même principe que lorsqu'ils étaient employés auprès de leur ancien employeur dont ils étaient également administrateurs. Eu égard aux difficultés financières rencontrées par la société CLERC après quelques années, il n'a plus perçu son salaire qui a été intégré dans le compte courant de la société.

L'appelant explique qu'en raison de divergences de vues quant à la manière de poursuivre les activités de la société CLERC, n'ayant plus perçu la moindre rétribution depuis près de dix-huit mois, il a décidé de quitter la société.

Il déclare que les administrateurs/actionnaires de la société CLERC avaient décidé de prendre une rémunération inférieure à celle qu'ils avaient perçue auprès du cabinet d'audit où ils travaillaient avant la création de la société CLERC, mais le principe d'un revenu fixe avait été maintenu.

Concernant la nature de la créance invoquée, l'appelant soutient, dans l'acte d'appel, que voulant bien considérer ne pas avoir le statut et la protection de salarié, il a tout de même droit à une rétribution au titre de ses activités au sein de la société intimée.

Il fait valoir ensuite que l'inscription d'une créance de salaires en compte courant, qui équivaut à un paiement, fait perdre à la créance son individualité et la transforme en un simple article du compte courant dont seul le solde peut constituer une créance exigible entre les parties, que la créance perd sa nature salariale par novation.

La créance en compte courant de l'appelant tirerait pour le montant litigieux son origine de salaires reçus en vertu d'un contrat de travail, les éléments constitutifs d'un contrat de travail seraient réunis.

En ordre subsidiaire, l'appelant soutient que sa créance restant litigieuse tire son origine des rémunérations reçues en vertu d'un contrat d'entreprise et, en ordre plus subsidiaire, des rémunérations reçues en vertu d'un mandat salarié.

L'intimée fait relever que les statuts de la société CLERC ne se prononcent pas sur d'éventuelles rémunérations à payer aux administrateurs, ce qui n'a rien d'exceptionnel puisque la société CLERC a été conçue comme une société d'exercice professionnel, donc comme une société liant étroitement gestion et détention du capital, que la frontière entre rémunération d'administrateur et bénéfice distribuable à l'actionnaire s'estompe complètement ; qu'à défaut de disposition dans les statuts, l'assemblée générale des actionnaires est seule compétente pour déterminer le montant de la rémunération.

Elle fait valoir que **A)** ne pouvait pas prétendre à une rémunération comme salarié de la société CLERC, ses fonctions d'administrateur délégué et sa participation importante détenue dans la société CLERC étant incompatibles avec l'existence d'un lien de subordination inhérent au contrat de travail.

L'appelant reproche ensuite à la juridiction de première instance d'avoir considéré qu'il n'y avait pas de dispositions valables de l'organe compétent pour octroyer des rémunérations aux administrateurs, faisant plaider que les rémunérations attribuées aux salariés, voire aux administrateurs, dont l'activité dépasse le simple cadre du mandat de gestion, sont décidées par le conseil d'administration, de sorte que l'approbation des comptes par l'assemblée générale des actionnaires n'est pas nécessaire pour que la société soit reconnue débitrice à l'égard de personnes dont la rémunération a été décidée

par le conseil d'administration, que les rémunérations des administrateurs étaient entérinées de fait par l'assemblée générale composée uniquement des administrateurs parfois plusieurs années après leur versement. Les décisions, même implicites, du conseil d'administration étaient suffisantes pour considérer qu'il y avait eu approbation valable.

Non seulement une décision de l'assemblée générale des actionnaires n'aurait pas été nécessaire, mais l'intimée aurait en plus reconnu l'existence des rémunérations pour 2010 et 2011 avec les déclarations de TVA qui renseignent l'existence du compte courant de l'appelant, ce compte intégrant les rémunérations non payées.

L'intimée répond que les rémunérations des administrateurs sont en principe de deux sortes, les jetons de présence aux réunions du conseil d'administration et les tantièmes qui constituent une affectation des bénéfices sociaux. A cet égard la société CLERC fait relever que l'exercice 2008 a été clôturé avec une perte, qu'il n'existait donc pas de bénéfices distribuables.

L'existence d'un contrat d'entreprise est contestée par l'intimée et il n'aurait, selon elle, jamais existé de décision prise par un organe de la société dûment habilité pour ce faire au sujet de l'attribution d'une rémunération aux trois administrateurs délégués.

La demande de **A)** porte sur la période d'octobre 2010 jusqu'à son départ de la société.

La novation telle qu'invoquée par **A)** présupposant en tout état de cause une créance antérieure, il y a lieu d'examiner la nature de cette créance.

A) verse des décomptes de salaire, des extraits du grand livre, des certificats de rémunération et de retenue d'impôt, les déclarations de TVA et pour l'impôt de l'année 2009.

Si **A)**, actionnaire à concurrence d'un tiers de la société CLERC et administrateur délégué, reconnaît par ses conclusions citées ci-dessus, corroborées par le fait qu'il n'a pas saisi la juridiction du travail de sa revendication, ne pas avoir eu le statut de salarié, il fait, toutefois, valoir en ordre principal que sa créance provient pour la partie contestée, de rémunérations qualifiées de salaires dans les extraits de comptes de l'époque, que l'organe responsable de son salaire était le conseil d'administration et non pas l'assemblée générale des actionnaires, étant donné qu'il ne s'agissait pas d'une rémunération d'administrateur.

Si l'emploi du terme « salaire » sur les fiches de rémunération versées, la déclaration de **A)** en qualité d'employé privé auprès du Centre commun de la sécurité sociale, la comptabilisation des cotisations sociales comme frais de la société peuvent constituer des présomptions relatives à l'existence d'une relation entre employeur et salarié, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Ni le fait que **A)** exerçât les fonctions de directeur du département d'audit en charge des sociétés soumises à une autorité de tutelle et de la prévention du blanchiment d'argent, selon une organisation interne stricte et des rôles définis, dans le respect des normes définies en Conseil ni le fait que **B)** se chargeât de l'administration interne et agît comme le représentant du conseil d'administration ni l'absence de clientèle propre dans le chef de l'appelant n'établissent l'existence d'un lien de subordination qui devrait, pour que les conclusions de l'appelant puissent être suivies, avoir existé à l'égard de la société CLERC. Les pièces et renseignements fournis en cause établissent, en effet, que la société CLERC appartient pour un tiers à **A)** et l'organigramme montre **A)** à pied d'égalité avec **B)** et **C)**.

Eu égard au pouvoir décisionnel détenu par **A)** en sa qualité d'administrateur délégué et d'actionnaire de la société CLERC à égalité parfaite avec les deux autres actionnaires administrateurs délégués, l'intimée soutient à raison que l'absence de lien de subordination de **A)** par rapport à la société CLERC et donc l'inexistence d'une relation de travail entre parties sont prouvées.

L'appel n'est donc pas fondé en ce qu'il porte sur la demande de **A)** relative à une créance tirant son origine de salaires reçus en vertu d'un contrat de travail.

En ordre subsidiaire, **A)** prétend avoir droit à une rémunération au titre d'un contrat d'entreprise conclu avec la société CLERC.

L'intimée répond qu'il est certes vrai que **A)**, tout comme **B)** et **C)** ont accompli des actes professionnels comme réviseurs d'entreprises agréés au sein de la société CLERC puisque précisément les trois s'étaient associés dans la société CLERC pour l'exercice en commun de la profession de réviseurs d'entreprises, que c'est par le biais des bénéfices générés grâce à leur activité professionnelle au sein de la société CLERC, dont ils étaient les seuls actionnaires, qu'ils devaient être rémunérés, et ce dans les limites des bénéfices distribuables de la société.

Etant donné que la création de la société CLERC avait pour objet l'activité de réviseurs d'entreprises par les trois actionnaires administrateurs délégués au sein d'une société qui leur appartenait, la société CLERC ayant été par eux créée à ces fins, des prestations de réviseur d'entreprises au sein de la société CLERC n'établissent pas l'existence d'un contrat d'entreprise entre **A)** et la société CLERC.

En ordre plus subsidiaire, l'appelant soutient que le montant litigieux tire son origine des rémunérations reçues en vertu d'un mandat salarié et précise qu'il a été nommé par le conseil d'administration en date du 3 janvier 2006 délégué à la gestion journalière de la société.

Concernant la période litigieuse, il résulte du procès-verbal d'une réunion du conseil d'administration tenue le 19 juillet 2012, en présence de **B)** et de **C)**, mais en l'absence de **A)**, dûment convoqué, cité par le tribunal, ce qui suit :
« *Monsieur B) explique que depuis le mois de décembre 2009 le Conseil d'Administration s'est réuni à plusieurs reprises pour arrêter les comptes*

*annuels des exercices en souffrance et que cela n'a pas été possible du fait que ces comptes annuels dépendent de l'accord à recevoir de la part des administrateurs respectivement des actionnaires de la société. En effet, depuis son entrée en activité la société a fait de lourdes pertes, ces pertes étant dues principalement sinon exclusivement au fait que les administrateurs se sont alloué des rémunérations excessives au vu des résultats opérationnels de la société. Ces rémunérations ont été payées au début à Messieurs **C**) et **A**) puis retenus par la suite, Monsieur **B**) ayant renoncé à leur paiement depuis le début et aussi longtemps que la trésorerie de la société ne le permettait pas. Le Conseil d'Administration a demandé le remboursement d'une partie de ces rémunérations payées, demande qui a été suivie par Monsieur **C**). Ainsi la comptabilité renseigne d'importantes dettes vis-à-vis de ses administrateurs. Monsieur **B**) propose que les administrateurs renoncent en tout ou en partie au paiement de ces créances, du moins jusqu'à retour à meilleure fortune de la société. Monsieur **B**) souligne qu'une telle renonciation ne peut avoir lieu que si tous les administrateurs sont d'accord à le faire. Monsieur **A**) n'étant pas présent à la présente réunion et les entretiens antérieurs avec lui à ce sujet n'ayant pas abouti à un accord le Conseil d'Administration décide de surseoir à l'arrêté des comptes annuels des exercices en souffrance et remettre ce point à l'ordre du jour d'une nouvelle réunion dès que la position de Monsieur **A**) aura pu être obtenue. »*

L'existence d'un accord relatif à une rémunération de **A**) au sein du conseil d'administration n'est pas établie pour la période faisant l'objet du litige.

Concernant la rémunération réclamée par **A**) en sa qualité d'administrateur de la société, le tribunal a retenu à juste titre que :

« (...) l'assemblée générale des actionnaires pourra accorder, dans le silence des statuts mais sans les violer, une rémunération aux administrateurs.

(...) Dans le silence des statuts [quant à l'organe compétent pour accorder une rémunération], l'assemblée générale sera seule compétente pour déterminer le montant de la rémunération. Mais dans la pratique, le conseil d'administration s'alloue souvent lui-même une rémunération ; celle-ci ne constitue alors qu'une avance, que l'assemblée générale devra approuver par la suite. La ratification par l'assemblée peut être tacite, et résulter de l'approbation des comptes annuels qui mentionnent la rémunération payée aux administrateurs, et de la décharge donnée aux administrateurs (...).

Les statuts de la société CLERC ne se prononcent pas sur les éventuelles rémunérations revenant aux administrateurs de la société.

Il résulte cependant des pièces versées en cause que les trois actionnaires de la société se sont alloué des rémunérations mensuelles, sans que le montant n'en soit déterminé de manière précise au regard de ces pièces.

Tandis que **B**) semble avoir renoncé dès le début des activités de la société à se voir payer ces rémunérations et avoir accepté à ce qu'elles soient inscrites au crédit de son compte courant d'associé, les deux autres administrateurs ont bénéficié mensuellement d'une rémunération. (...) Le tribunal constate que les comptes annuels de la société CLERC ont été régulièrement déposés jusqu'en 2008, de sorte que l'assemblée générale a dûment approuvé les comptes des exercices 2005 à 2008, y inclus les rémunérations allouées aux administrateurs. »

Si, pour les rémunérations payées après le 31 décembre 2008, le tribunal a pu constater que les comptes sociaux n'ont pas été approuvés par l'assemblée générale des actionnaires, alors qu'en raison des divergences entre actionnaires sur la façon de gérer la société, et notamment sur la question des rémunérations des administrateurs, aucune approbation des comptes par le conseil d'administration n'a pu être obtenue, une assemblée générale des actionnaires s'est tenue depuis, en date du 6 octobre 2015.

La demande de **A)** relative à la tenue d'une assemblée générale le 1^{er} juin 2012 pour approbation des comptes annuels au 30 juin 2010 et au 30 juin 2011 et une demande de sa part du 26 mars 2014 relative à la tenue d'une assemblée générale pour approbation des rémunérations attribuées à **A)**, **B)** et **C)** pour les périodes du 1^{er} janvier 2009 au 30 juin 2010, du 1^{er} juillet 2010 au 30 juin 2011 et du 1^{er} juillet 2011 au 30 juin 2012, n'ayant pas abouti, l'appelant a, suite à l'obtention du jugement de première instance, par une assignation du 9 juillet 2015, saisi le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, d'une demande en désignation d'un mandataire aux fins de convoquer une ou plusieurs assemblées générales des actionnaires de la société CLERC avec un ordre de jour par lui précisé.

Par une ordonnance du 15 juillet 2015, le magistrat saisi a constaté qu'il n'avait pas été donné suite à une demande écrite de **A)** relative à la tenue d'une assemblée générale et il a déclaré la demande fondée et désigné un mandataire avec la mission de convoquer une assemblée générale de la société CLERC avec l'ordre du jour tel que proposé par **A)** lequel portait sub 2. sur l'approbation des rémunérations attribuées aux trois actionnaires administrateurs pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 juillet 2012 et sub 4. sur l'approbation des comptes annuels au 30 juin 2010, 30 juin 2011, 30 juin 2012, 30 juin 2013 et 30 juin 2014.

L'appelant a ainsi reconnu que le pouvoir de décider des rémunérations revenant aux administrateurs appartient à l'assemblée générale des actionnaires.

A l'assemblée générale qui s'est tenue le 6 octobre 2015, tous les actionnaires ont assisté : **A)**, détenteur de 103 actions, **B)**, détenteur de 103 actions et mandataire de **C)**, détenteur de 102 actions, **D)**, détenteur d'une action et **E)**, détentrice d'une action.

A) et **D)** ont voté pour l'approbation des rémunérations à attribuer aux trois actionnaires administrateurs, les autres actionnaires ont voté contre, de sorte que l'approbation a été rejetée avec une majorité de 206 voix contre 104 voix.

L'existence de cette décision n'est pas affectée par l'introduction d'une plainte pénale avec constitution de partie civile contre X par **A)** en date du 22 janvier 2016 pour infractions de faux bilan et d'usage de faux bilan, infractions de faux en écritures et d'usage de faux en écritures, infraction constituée par la non-soumission des comptes annuels à l'assemblée dans les six mois de la clôture

de l'exercice et infraction constituée par la non-convocation de l'assemblée dans les trois semaines de la réquisition.

La demande tendant au sursis à statuer en attendant la décision à intervenir au pénal n'est donc pas à accueillir.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que la justification de la revendication de **A)** laisse d'être rapportée.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a débouté **A)** de sa demande.

Quant à la demande reconventionnelle de la société CLERC

A) demande de déclarer la juridiction siégeant en matière commerciale incompétente pour statuer sur la demande reconventionnelle en remboursement de la somme de 180.750,52 € présentée par la société CLERC. Il fait valoir qu'il n'est pas commerçant, de sorte qu'il ne peut se voir condamner par le tribunal siégeant en matière commerciale selon la procédure commerciale. La demande serait partant nulle, sinon irrecevable.

Il argue que la demande adverse, portant sur la répétition de l'indu, vise le domaine des quasi-contrats qui relève par nature de la compétence de la juridiction civile, que la demande reconventionnelle ne se rattache pas à une activité commerciale de l'appelant ni ne porte sur un paiement effectué par l'intimée à titre commercial.

Si lui-même a pu engager une procédure commerciale à l'encontre de la société CLERC, l'inverse ne serait pas possible.

L'intimée conclut au rejet de ces moyens, faisant plaider que si un demandeur en justice réunit les conditions légales pour saisir à son choix la juridiction civile ou la juridiction commerciale et qu'il porte son action devant le tribunal de commerce, celui-ci est également compétent pour connaître d'une demande reconventionnelle formée par le défendeur sur la même cause, ce qui serait le cas en l'espèce.

Le moyen d'incompétence soulevé par **A)** est à rejeter, le tribunal d'arrondissement était compétent *ratione materiae* pour connaître de la demande, seules les règles de procédure variant suivant que le litige est de nature civile ou de nature commerciale.

Au vœu de l'article 547, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, le demandeur peut, cependant, même en matière commerciale, introduire la demande selon la procédure applicable en matière civile, auquel cas il doit en toute hypothèse supporter les frais supplémentaires occasionnés par ce choix.

En l'espèce, **A)** a opté pour la procédure prévue en matière commerciale.

Si l'action d'un commerçant contre une personne privée doit être introduite selon les règles de la procédure civile, le droit de défense dont bénéficie le commerçant dans un litige intenté à son encontre selon les règles de la procédure commerciale implique son droit de présenter une demande reconventionnelle de sorte qu'il ne saurait être contraint d'introduire une procédure parallèle aux fins de faire valoir ses revendications.

Eu égard au choix fait par **A)** de suivre la procédure commerciale, la société CLERC ne pouvait présenter sa demande reconventionnelle que dans les formes prévues par les règles de la procédure commerciale.

Le moyen d'irrecevabilité afférent présenté par l'appelant n'est donc pas fondé.

Il en va de même du moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de demande formelle de remboursement de la part de **A)** et de mise en demeure préalable, la recevabilité de la demande reconventionnelle en remboursement n'étant, conformément aux conclusions de l'intimée, pas conditionnée par une demande antérieure ni par une mise en demeure.

L'appelant soutient ensuite que la demande reconventionnelle n'est pas fondée. Pour pouvoir considérer que les rémunérations versées sont indues, il faudrait une décision indiquant qu'elles ne sont ou n'étaient pas à verser. Le caractère indu des paiements ferait défaut.

L'intimée demande de confirmer le jugement de première instance.

La non-rémunération de **A)** comme administrateur aurait pour fondement l'absence de statut de salarié de **A)** ainsi que la décision spécifique des actionnaires prise lors de l'assemblée générale du 6 octobre 2015.

La décision de refus de l'approbation des rémunérations attribuées aux trois actionnaires administrateurs pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 juillet 2012 prise majoritairement par les actionnaires lors de l'assemblée générale du 6 octobre 2015 concerne la période pour laquelle le remboursement est demandé par la société CLERC, cette demande portant sur les rémunérations payées après le 31 décembre 2008 jusqu'en septembre 2010.

Eu égard à cette décision, l'appel est également à rejeter en ce qu'il porte sur le bien-fondé de la demande reconventionnelle.

L'affaire est à renvoyer en continuation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Il appartiendra au tribunal, dans la décision à intervenir en continuation de sa première décision et du présent arrêt, de statuer sur la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par **A)** en première instance.

La demande présentée par **A)** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile en instance d'appel est à rejeter, une partie qui succombe dans ses moyens et revendications ne pouvant pas prétendre au bénéfice de cette disposition légale.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure de 5.000 € présentée par la société CLERC en instance d'appel l'est également, l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile laissant d'être établie.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 20 mars 2014,

dit les demandes présentées en instance d'appel par **A)** et la société anonyme COMPAGNIE LUXEMBOURGEOISE D'EXPERTISE ET DE REVISION COMPTABLE S.A. (CLERC) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondées,

en déboute,

condamne **A)** aux frais et dépens de l'instance d'appel,

renvoie l'affaire en continuation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier assumé Alexandra NICOLAS.