Jugement commercial 2018TALCH15/ 1029

Audience publique du mercredi, onze juillet deux mille dix-huit.

Numéro TAL-2018-00340 du rôle

Composition :

Gilles HERRMANN, Vice-président ;
Jacqueline KINTZELÉ, juge ;
Steve KOENIG, juge ;
Alfred TREINEN, greffier.

E n t r e :

Monsieur **A.)**, retraité, demeurant à D-**(…)**,

élisant domicile en l'étude Maître Pierre HURT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeur, comparant par Maître Nicolina BORDIAN, avocate, en remplacement de Maître Pierre HURT, avocat à la Cour susdit,

e t :

la société anonyme **MERBAG SA, anciennement « MERCEDES-BENZ LUXEMBOURG SA »**, établie et ayant son siège social à L-1248 Luxembourg, 45, rue de Bouillon, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 57 028,

demanderesse, comparant par la société anonyme **ARENDT & MEDERNACH**, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, Avenue J.F. Kennedy, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186.371, représentée aux fins de la présente par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour, remplacé par Maître Verena KINGS, avocate, tous les deux demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 10 janvier 2018, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 26 janvier 2018 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième

chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1er étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2018-00340 du rôle pour l'audience publique du 26 janvier 2018 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 15 mai 2018 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Nicolina BORDIAN donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Verena KRINGS répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t q u i s u i t :

Faits

A.) a été au service de la société anonyme MERCEDES BENZ LUXEMBOURG SA (actuellement : MERBAG SA) du 1er juillet 1997 au 31 décembre 2010 en qualité de CEO. Tout en restant membre du conseil d'administration jusqu'au 30 juin 2011, il est parti en retraite en date du 1er janvier 2011, son mandat d'administrateur-délégué ayant pris fin au 31 décembre 2010, et il a été remplacé par **B.)**.

Dans le cadre de la mise en place de la « *New Sales Organization* » élaborée par la maison-mère allemande de MERBAG, Daimler AG, et tendant notamment à une réduction des frais du personnel, **A.)** a été chargé fin 2009 d'organiser notamment le départ de **C.)**, à l'époque le salarié le plus ancien et le mieux rémunéré de MERBAG.

Dans un premier temps, **A.)**, **C.)** et **D.)**, chef du personnel de MERBAG, ont signé en date du 23 décembre 2009 une convention de départ du même jour prévoyant le départ de **C.)** au 31 décembre 2011, ainsi qu'un arrangement transactionnel postdaté au 31 août 2011, une lettre de licenciement postdatée au 20 juin 2011 et une convention de mise à disposition gratuite d'un véhicule pour la période du 31 août 2011 au 31 mai 2017 également postdatée au 31 août 2011.

B.) s'est installée au Luxembourg au mois d'octobre 2010 et il lui a été fourni une version non signée des quatre documents organisant le départ de **C.)**. En date du 10 novembre 2010 elle a informé **A.)** et **D.)** que ces documents étaient inacceptables, (i) alors qu'ils ont été postdatés, (ii) qu'ils portent la signature de **A.)** à une date à laquelle ce dernier n'assume plus la fonction d'administrateur-délégué et (iii) que l'arrangement trouvé est disproportionné et cause préjudice à MERBAG. **B.)** a alors enjoint à **A.)** et **D.)** de trouver un accord équilibré et régulier avec **C.)** avant le départ en retraite de **A.)** en date du 31 décembre 2010.

Le départ de **C.)** a été organisé dans un deuxième temps par une lettre de licenciement antidatée au 20 septembre 2010 signée par **A.)** et **D.)**, un nouvel arrangement transactionnel daté au 30 novembre 2010 et signée par **A.)**, **C.)** et **D.)** et une convention complémentaire signée le 8 décembre 2010 par les mêmes parties, prévoyant notamment que la convention de mise à disposition du véhicule postdatée au 31 août 2011 est caduque.

MERBAG a porté plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction directeur du Tribunal de céans en date du 4 juillet 2011 pour escroquerie, faux et usage de faux contre **A.)**, **C.)** et **D.)** et **A.)** a été inculpé en date du 28 octobre 2011 des chefs précités par le juge d'instruction.

Suite à l'exécution de plusieurs devoirs d'instruction sur une période de plusieurs années, le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a, par courrier du 2 novembre 2015, informé la partie civile MERBAG qu'il n'entend pas saisir la chambre du conseil d'un réquisitoire de renvoi.

En vertu de l'article 127 (3) du Code de procédure pénale, la partie civile MERBAG a saisi elle-même la chambre du conseil du tribunal de céans en date du 1er juillet 2016 d'une demande de renvoyer **A.)**, **C.)** et **D.)** devant une chambre correctionnelle du Tribunal de ce siège du chef d'infraction aux articles 496, 196 et 197 du Code pénal.

Par ordonnance du 24 novembre 2016, la Chambre du conseil du Tribunal de ce siège a dit la requête de MERBAG recevable mais non fondée, l'instruction menée en cause n'ayant pas permis de dégager des charges suffisantes de culpabilité à l'encontre des inculpés.

Suite à l'appel relevé de cette ordonnance par MERBAG en date du 29 novembre 2016, la Chambre du conseil de la Cour d'appel a, par arrêt du 24 janvier 2017, confirmé l'ordonnance entreprise, en précisant que les faits en cause ne sont susceptibles de revêtir une quelconque qualification pénale.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 31 mai 2017, le mandataire de **A.)** a mis MERBAG en demeure de régler, à titre de dommages et intérêts, les frais d'avocats occasionnés à son client par la procédure pénale initiée, continuée et menée jusqu'au bout par MERBAG, ces frais étant chiffrés à ce moment à 27.421,87 EUR.

Procédure

Par acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 10 janvier 2018, **A.)** a fait donner assignation à la société anonyme MERBAG SA (anciennement MERCEDES BENZ LUXEMBOURG SA) (ci-après : MERBAG) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

A.) demande la condamnation de la société MERBAG à lui payer, à titre de préjudice matériel, des frais d'avocats de 26.447,84 EUR + 3.640,76 EUR = 30.088,60 EUR, avec les intérêts au taux légal à partir de la constatation du préjudice subi, à savoir aux dates respectives des factures d'honoraires, sinon à la date de leur règlement effectif, subsidiairement, à partir de la mise en demeure du 31 mai 2017, sinon à compter de l'assignation, sinon à partir du jugement à intervenir, jusqu'à solde et, à titre de préjudice moral, la somme de 40.000.- EUR, avec les intérêts au taux légal à partir de la date du jugement. Il demande encore la capitalisation des intérêts dus au moins pour une année, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le demandeur fait valoir avoir exercé les fonctions d'administrateur et de délégué à la gestion journalière au sein de MERCEDES BENZ LUXEMBOURG SA, actuellement

MERBAG, et d'y avoir, dans le cadre de la mise en place de la « *New Sales Organization* » élaborée par la maison-mère de MERBAG, Daimler AG, et tendant notamment à une réduction des frais, conclu des arrangements transactionnels, en partie post- ou antidatés, dans le cadre du licenciement de **C.)**, l'employé le mieux rémunéré de MERBAG. Il prétend que les postdates et antidates ainsi commises, et qui seraient des simulations permises en droit civil, n'auraient cependant eu, ni des conséquences financières imprévues ou négatives pour MERBAG, ni entraîné des avantages quelconques pour lui-même ou un tiers, et qu'il n'y aurait eu aucune intention frauduleuse, les mêmes arrangements ayant tout aussi bien pu être conclus aux mêmes conditions sans les post- et antidates.

Néanmoins, la société-mère Daimler AG, lui reprochant la façon selon laquelle il a mené les négociations pour le départ de **C.)**, aurait décidé le 16 juin 2011 de ne pas lui accorder son bonus, consistant dans une rémunération variable, pour l'année 2010, décision cependant réformée par jugement du 16 décembre 2011 de l'*Arbeitsgericht Stuttgart*, confirmé par arrêt du *Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg* du 27 septembre 2012.

En parallèle, MERBAG aurait porté plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction en date du 4 juillet 2011 pour escroquerie, faux et usage de faux contre lui-même, **C.)** et **D.)**, chef du personnel de MERBAG. Cette poursuite aurait cependant donné lieu à deux décisions de non-lieu de la Chambre du conseil du tribunal de céans du 24 novembre 2016 et de la Chambre du conseil de la Cour d'appel du 24 janvier 2017, rendues à chaque fois sur les seules réquisitions de la partie civile MERBAG, le Parquet n'ayant à aucun moment requis le renvoi de **A.)** devant le tribunal siégeant en matière pénale.

Au vu du fait que la Chambre du conseil de la Cour d'appel a retenu que les faits reprochés aux trois prévenus n'étaient « susceptibles de revêtir une quelconque qualification pénale », le requérant estime que MERBAG se serait acharnée contre lui devant les instances pénales au Luxembourg, lui causant ainsi un préjudice tant matériel, consistant dans les frais d'avocat qu'il aurait dû débourser pour assurer sa défense, que moral, résultant de l'atteinte à son honneur et à sa réputation, de même que des désagréments et tracas endurés au cours de la procédure pénale pendant plus de cinq ans.

Il entend obtenir réparation de son préjudice, principalement sur base des articles 2000 et 1135 du Code civil à titre de « perte » essuyée à l'occasion de sa gestion en tant que mandataire, subsidiairement sur base de la responsabilité contractuelle prévue aux articles 1147 et 1134 du même code, sinon, plus subsidiairement, sur base de la responsabilité délictuelle des articles 1382 et 1383 du même code, en raison de l'exercice abusif du droit de porter plainte avec constitution de partie civile.

La société **MERBAG** se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de la demande en la forme.

Quant au fond, elle estime principalement que la demande en dommages et intérêts n'est pas fondée et conteste, en tout état de cause, tant le principe que le quantum du dommage réclamé qu'elle estime excessif.

Elle fait valoir en premier lieu que les dispositions légales relatives au mandat ne seraient pas applicables en l'espèce, l'action pénale n'ayant été introduite et les dommages allégués n'ayant été subis qu'après l'achèvement du mandat du requérant, sinon qu'aucune indemnisation ne serait due au mandataire en raison du comportement fautif de celui-ci.

En second lieu, la demande basée sur la responsabilité contractuelle ou encore sur la responsabilité extracontractuelle du requérant serait encore non fondée, en raison de l'absence d'une relation contractuelle au moment de l'introduction de la plainte pénale avec constitution de parties civile et, en tout état de cause, en raison de l'absence de toute faute et de tout abus de droit de la part de MERBAG, aussi bien par rapport au dépôt de la plainte que par rapport à la poursuite à l'initiative de la seule partie civile de l'instance pénale jusqu'au non-lieu définitif.

A titre subsidiaire, la partie défenderesse conteste le préjudice allégué par le demandeur et estime que ce dernier ne rapporte pas la preuve du dommage réclamé, les pièces versées en cause étant à son avis insuffisantes à titre de preuve, sinon elle entend voire limiter les dommages et intérêts aux frais d'avocat qui sont en lien direct avec les actes considérés comme abusifs ou fautifs.

A titre infiniment subsidiaire, la partie défenderesse conteste que les intérêts soient dus à partir des factures d'honoraires respectives.

Elle conteste encore, tant dans son principe que dans son quantum, la demande en allocation de dommages et intérêts pour atteinte à l'honneur et à la réputation en raison du secret de l'instruction et en raison de l'absence de toute publicité donnée à l'affaire pénale et la demande pour dommage moral distinct en raison de désagréments et tracas, en estimant que ce dernier dommage ne serait pas distinct de celui éventuellement alloué pour atteinte à l'honneur et à la réputation.

Finalement, MERBAG conteste la capitalisation des intérêts dus au moins pour une année et l'indemnité de procédure réclamée par le requérant sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et demande elle-même une indemnité de procédure de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du même code.

Motifs de la décision

La demande, non autrement contestée à cet égard, est recevable pour avoir été formée suivant les formes et délai prévus par la loi.

Quant à la base légale applicable

Le requérant base sa demande principalement sur les articles 2000 et 1135 du Code civil en raison d'une « perte » essuyée à l'occasion de sa gestion en tant que mandataire et fait état à cet égard d'un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation française du 5 juillet 2017 ayant décidé que l'employeur est tenu de garantir les salariés à raison des actes ou faits passés ou accomplis en exécution du contrat de travail, jurisprudence qu'il entend voir transposer au contrat de mandat.

La partie défenderesse s'oppose à cette base légale en faisant valoir que la jurisprudence invoquée ne serait pas applicable en l'espèce et qu'au moment où elle aurait porté plainte, le mandat aurait déjà pris fin.

Tel qu'il a été relevé ci-avant, le demandeur avait été chargé par la Daimler AG, dans le cadre de son mandat et parmi d'autres mesures tendant à une réduction des coûts de MERBAG, d'organiser le départ de **C.)**. Il s'est exécuté dans un premier temps en date du 23 décembre 2009 en concluant avec le concerné un certain nombre de documents dont la plupart étaient cependant postdatés à l'année 2011.

Suite à l'arrivée à Luxembourg du nouvel administrateur-délégué de MERBAG, **B.)**, et suite à la vérification par cette dernière des documents précités, il a été décidé que de tels documents étaient inacceptables pour la Daimler AG, respectivement MERBAG, et **B.)** a ainsi enjoint à **A.)** en date du 10 novembre 2010 de trouver un autre accord plus équilibré et surtout régulier avec **C.)** avant le 31 décembre 2010.

Il en résulte, d'un côté, que les documents postdatés à l'année 2011 dépassaient le cadre du mandat de **A.)** pour n'avoir été ni demandés, ni autorisés, ni ratifiés par la Daimler AG, respectivement MERBAG, et que, d'un autre côté, ces documents n'ont de toute façon jamais été suivis d'un effet juridique quelconque, au vu du fait que suite à l'injonction de **B.)**, un nouvel accord a effectivement été trouvé avec **C.)**, ce nouvel accord rendant le premier nécessairement caduc.

Au vu de l'injonction claire, précise et non contestée donnée par **B.)** au requérant de trouver un accord régulier, il y a encore lieu de retenir que le nouvel licenciement de **C.)** antidaté au 20 septembre 2010 sortait de nouveau du cadre du mandat de **A.)**.

Or, aux termes de l'article 2000 du Code civil, le mandant doit indemniser le mandataire pour les « *pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sauf imprudence qui lui soit imputable* ».

Dès lors que la plainte avec constitution de partie civile à l'origine des dommages actuellement réclamés visait cependant les seuls documents post- ou antidatés et donc des actes commis en dehors du cadre du mandat, les éventuelles pertes essuyées par le requérant ne l'ont pas été « à l'occasion de sa gestion », mais, le cas échéant, pour des actes commis en dehors de sa gestion, voire en violation de son mandat.

L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation française du 5 juillet 2017 (N° de pourvoi : 15-13702, Publié au bulletin) invoqué par le requérant visait cependant une situation de fait dans laquelle d'une part les actes poursuivis pénalement avaient « *tous été exécutés par le salarié à la demande et sous l'autorité du président du directoire* » et d'autre part « *le salarié n'avait jamais dissimulé le moindre élément de ces opérations qui avaient toutes été validées par le conseil […], de sorte que l'intéressé avait agi dans le cadre de son activité professionnelle pour mener à bien une opération souhaitée par son employeur, et sans avoir abusé de ses fonctions à des fins personnelles ;* ».

En l'espèce, le mandant n'a jamais donné des instructions au requérant d'établir des documents postdatés, voire de commettre des faits qui seraient le cas échéant susceptibles d'une qualification pénale, et il lui a même été enjoint de trouver un accord régulier, c'est-à-dire un accord qui exclut toute post- ou antidate.

En concluant un nouvel accord avec **C.)** comprenant néanmoins un document antidaté, et en omettant de soumettre les nouveaux documents pour accord aux nouveaux dirigeants de MERBAG, le requérant, contrairement au salarié en cause dans le cadre de l'arrêt précité, a manifestement dépassé le cadre du mandat lui donné, de sorte que la jurisprudence invoquée n'est pas transposable à la présente espèce.

Il s'y ajoute encore qu'il est admis que pour pouvoir être réclamée au titre de l'article 2000 du Code civil, la perte, peu importe qu'elle ne se soit manifestée qu'après la fin du mandat, doit néanmoins et nécessairement être née pendant ce mandat (voir :Jurisclasseur Civil : Mandat : fasc.50, N°40).

Or, en l'espèce, et tel que relevé à bon droit par la partie défenderesse, le dommage réclamé par le requérant est seulement né à cause et à la suite du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile en date du 4 juillet 2011, soit plus de 6 mois après la fin du mandat.

Les dispositions légales relatives au mandat invoquées à titre de base principale de la demande ne sont partant pas applicables aux faits de l'espèce.

Il en est de même des dispositions relatives à la responsabilité contractuelle invoquées à titre subsidiaire, aucun contrat n'ayant lié les parties en date du 4 juillet 2011.

Le requérant a finalement basé sa demande en dommages-intérêts sur la responsabilité délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil et l'exercice abusif du droit de porter plainte avec constitution de partie civile.

Il est admis que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute, pouvant donner lieu à des dommages et intérêts, que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non 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, mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice de celle-ci (cf. Cour 20 mars 1991, 28, 150 ; Cour 17 mars 1993, n°14.446 du rôle ; Cour 22 mars 1993, n°14.971 du rôle, Lux. 10ème chambre, 9 février 2001, n°25/2001).

Il y a donc lieu d'analyser si le fait par MERBAG de porter plainte avec constitution de partie civile contre **A.)**, respectivement le fait de maintenir la plainte et de faire continuer l'instruction pénale jusqu'au non-lieu définitif de la Chambre du conseil de la Cour d'appel, malgré l'absence de réquisitions de renvoi du Ministère Public, aussi bien en première instance qu'en appel, sont à considérer comme fautifs en l'espèce.

Quant à la faute

La plainte avec constitution de partie civile de MERBAG du 4 juillet 2011 faisait tout d'abord état des documents postdatés à l'année 2011 rédigés et signés par **A.)**, **C.)** et **D.)** en date du 23 décembre 2009 pour demander l'ouverture d'une instruction judiciaire pour faux, usage de faux et escroquerie à l'encontre de ces trois personnes.

Or, il n'est pas contesté que **B.)**, en sa qualité de nouveau dirigeant de MERBAG, a eu connaissance de ces faits et documents déjà fin 2010 et qu'elle a enjoint à **A.)** et **D.)** de trouver une autre solution pour le départ de **C.)** avant le 31 décembre 2010, estimant que ces documents étaient inacceptables pour la société.

A.), **D.)** et **C.)** ont suivi cette injonction du 10 novembre 2010 et rédigé et signé de nouveaux documents destinés à organiser le départ de **C.)** après cette date.

Par le fait de donner suite à l'ordre leur donné par le nouveau dirigeant de MERBAG et de signer de nouveaux documents destinés à organiser le départ de **C.)**, les trois personnes visées par la plainte avec constitution de partie civile se sont, certes après injonction, mais néanmoins volontairement désistées des actes conclus le 23 décembre 2009 et de la

solution y mise en place, donc notamment de tous les documents postdatés, ceci avant toute prise d'effet desdits actes et avant toute poursuite judiciaire.

Or, l'article 51 du Code pénal dispose : « Il y a tentative punissable, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. »

Au vu du désistement volontaire des trois personnes précitées avant toute prise d'effet des actes et avant toute poursuite judiciaire, une éventuelle tentative d'un crime ou d'un délit en relation avec le premier groupe de faits leurs reproché tombe dès lors à faux.

En déposant malgré tout, non pas une simple plainte abandonnant l'opportunité des poursuites au Procureur d'Etat, mais une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction directeur du Tribunal de céans qualifiant ces mêmes faits de faux, d'usage de faux et d'escroquerie, la société MERBAG a commis une erreur grossière équipollente au dol.

MERBAG reproche ensuite aux mêmes personnes d'avoir rédigé et signé des documents antidatés dans le cadre d'un deuxième groupe de faits, de nouveau qualifiés de faux, d'usage de faux et d'escroquerie, commis après l'injonction donnée par **B.)** et d'avoir ainsi conféré des avantages importants et disproportionnés, lui causant préjudice, à **C.)**.

Le tribunal tient à relever qu'aussi bien **B.)** que la société MERBAG elle-même ne se sont apparemment guère souciés de la solution finalement trouvée par **A.)** suite à l'ordre de **B.)** de trouver un accord plus équilibré et surtout régulier avec **C.)** avant le 31 décembre 2010, étant donné qu'il résulte de leurs propres déclarations que « *ce n'est que courant mai 2011 que **B.)**, grâce à une enquête du service « Corporate Audit » de Daimler AG […] a appris ce que **A.)**, **D.)** et **C.)** avaient manigancé suite à l'entrevue du 10 novembre 2010 […]* ». (pièce n°1, page 3, d'Arendt et Medernach)

En ne vérifiant pas les accords finalement trouvés par **A.)** avec **C.)** à la date butoir du 31 décembre 2010, et avant leur prise d'effet, à la suite de l'injonction du 10 novembre 2010, aussi bien **B.)** que MERBAG soit se sont rendues coupables elles-mêmes de graves négligences, soit ont implicitement donné « carte blanche » à **A.)** pour les conditions financières de l'accord à trouver avec **C.)**.

Dans un cas comme dans l'autre, MERBAG ne saurait se plaindre d'une prétendue perte financière, qui est d'ailleurs restée jusqu'à ce jour à l'état de pure allégation, résultant des nouveaux documents en partie antidatés conclus à la suite de l'injonction du 10 novembre 2010.

Il s'y ajoute que MERBAG n'a jamais contesté l'affirmation du requérant suivant laquelle les indemnisations accordées à **C.)** ont été prélevées d'une enveloppe globale mise à disposition du requérant par la Daimler AG, sinon MERBAG, pour financer les départs forcés nécessaires à la mise en place de la « *New Sales Organization* » tendant notamment à une réduction des frais du personnel, sans pour autant dépasser l'enveloppe.

Il en résulte que **A.)**, en restant, dans le cadre de l'accord avec **C.)** endéans les limites fixées par l'enveloppe lui accordée, ne pouvait causer un préjudice ni à la société-mère Daimler AG, ni à MERBAG.

De par sa propre faute, de ne pas avoir vérifié les nouveaux documents pourtant réclamés par elle-même en la personne de son nouveau dirigeant, MERBAG a rendu possible, voire accepté la prise d'effet d'un accord conclu avec **C.)** sur base de documents en partie antidatés, tout en restant en défaut d'établir un quelconque préjudice financier résultant pour elle de cet accord.

En l'absence d'un dépassement de l'enveloppe globale mise à disposition de **A.)** pour financer les départs forcés, la répartition des fonds à l'intérieur de l'enveloppe aux différentes personnes concernées ayant manifestement été laissée au libre arbitre du requérant, toute intention frauduleuse dans son chef fait encore défaut.

Là encore, en choisissant de déposer malgré tout une plainte avec constitution de partie civile qualifiant les faits en relation avec le deuxième accord trouvé avec **C.)** de faux, d'usage de faux et d'escroquerie, la société MERBAG a encore commis une erreur grossière équipollente au dol.

Par la suite, MERBAG a encore maintenu sa plainte avec constitution de partie civile malgré le fait que le jugement du *Arbeitsgericht Stuttgart* du 16 décembre 2011, confirmé par un arrêt du *Landesgericht Baden-Württemberg* du 27 septembre 2012, a relevé d'un côté que les faits soumis à son appréciation [identiques à ceux de l'espèce], suivant le droit allemand, n'étaient pas susceptibles d'être qualifiés de faux, mais uniquement d'une simulation non pénalement répréhensible, et, de l'autre côté, que l'escroquerie supposait, suivant le droit allemand, l'existence ou du moins la possibilité d'un préjudice, ni l'un, ni l'autre n'étant cependant suffisamment établies par la Daimler AG.

Si la faute de MERBAG au moment du dépôt de la plainte n'était qu'une erreur grossière équipollente au dol, le maintien de cette plainte avec constitution de partie civile après les décisions claires et précises émanant des juridictions sociales allemandes précitées doit être qualifié, quant à lui, de véritable abus de droit, ayant dégénéré ensuite en acte de malice à la suite de l'information du Ministère Public par courrier du 2 novembre 2015 que le Procureur d'Etat n'entendait pas saisir la chambre du conseil d'un réquisitoire de renvoi.

En effet, en requérant le renvoi de **A.)** devant une chambre correctionnelle des chefs de faux, usage de faux et escroquerie, malgré l'absence manifeste de faits susceptibles d'une qualification pénale, confirmée par une juridiction de premier degré et une juridiction d'appel, de même que par l'absence de demande de renvoi du Ministère Public, la société MERBAG s'est rendue coupable d'un véritable acharnement procédural non justifié qui est à qualifier d'acte de malice.

Il s'y ajoute que MERBAG ne s'est pas non plus contentée de l'ordonnance de non-lieu prononcée en première instance, certes rendue au motif de l'absence d'indices suffisants de culpabilité, mais a encore relevé appel de cette ordonnance, ne faisant qu'aggraver l'acharnement procédural déjà retenu à sa charge.

Finalement, la Chambre du conseil de la Cour d'appel a, par son arrêt du 24 janvier 2017, confirmé l'ordonnance entreprise et précisé que les faits en cause n'étaient susceptibles de revêtir une quelconque qualification pénale, confirmant ainsi, après plus de 5 ans de procédure pénale, ce qu'il était possible de constater dès avant le dépôt de la plainte avec constitution de partie civile en été 2011.

MERBAG doit dès lors indemniser tout dommage établi et subi par le requérant qui est en relation causale avec les fautes retenues.

Quant au dommage et à la relation causale

- Quant au dommage matériel

A.) demande la condamnation de la société MERBAG à lui payer à titre de préjudice matériel les frais d'avocat qu'il a dû engager pour assurer sa défense dans le cadre de l'instruction pénale initiée à la suite de la plainte avec constitution de partie civile de MERBAG chiffrés à 26.447,84 EUR, ainsi que ceux engagés dans le cadre de la présente action chiffrés à 3.640,76 EUR, soit un montant total de 30.088,60 EUR.

La partie défenderesse conteste ce préjudice tant en son principe qu'en son quantum.

Suivant un arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation (rôle n° 5/12) a retenu 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 a, en effet, 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. (Cour, 20 novembre 2014, n°39462 du rôle)

Ainsi, la circonstance que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, 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. (Cour, 17 février 2016, n°41704 du rôle)

S'il est vrai que le paiement des honoraires d'avocat trouve son origine première dans le contrat qui lie le client à son avocat, il est non moins vrai que si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage, bien que distinct du dommage initial, est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle (JCL Resp. civ. fasc. 160, nos 36 ss.; Cass. belge. 2.9.2004, RGAR 2005, 13946 rejetant le pourvoi contre la Cour d'appel de Liège du 2.11.2000, RGAR 2003, 13753; Civ. Bruxelles 25.2.2005, J.T. 2005, p.381 ; Cour, 13 octobre 2005, nº 26892 du rôle).

Le préjudice résultant d'une faute, quelle qu'elle soit, doit être réparé et cette réparation doit être totale. Les frais d'avocat constituent en principe un dommage réparable. Le droit à la réparation intégrale du dommage justifie la répétibilité des frais de défense dont les honoraires d'avocat.

En l'espèce, le requérant a été obligé d'organiser sa défense au pénal face à une plainte avec constitution de partie civile injustifiée résultant d'une erreur grossière équipollente au dol de MERBAG et donc d'une faute qui oblige cette dernière à en réparer intégralement le préjudice subi par le requérant.

Même si l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire en matière pénale, il n'en reste pas moins que face i) à une plainte avec constitution de partie civile injustifiée d'un point de vue juridique émanant de son ancien employeur et/ou mandant, et donc d'une partie

économiquement supérieure, ii) au maintien de cette plainte malgré des décisions judiciaires en contestant la justification et iii) à une demande de renvoi contraire aux intentions du Ministère Public, le requérant, lui-même non juriste et partie économiquement faible, n'avait d'autre choix que de se faire assister par un avocat pour assurer sa défense au pénal.

Il a d'ailleurs été jugé que le lien de causalité entre une faute et le préjudice, à savoir le paiement des frais et honoraires d'avocat, est non seulement donné lorsque le recours à un avocat était légalement nécessaire pour assurer sa défense, mais également lorsque ce recours n'était qu'utile. (Cour, 10 décembre 2008, n°515/08)

Les frais et honoraires d'avocat engagés par le requérant pour assurer cette défense au pénal sont dès lors en relation causale directe avec la faute de MERBAG et constituent en conséquence un préjudice réparable.

Il en est de même des frais et honoraires d'avocat que le requérant a dû engager dans le cadre de la présente action pour obtenir l'indemnisation de son préjudice, ces frais étant causés par le refus de MERBAG de reconnaître sa faute initiale et de procéder à une indemnisation intégrale du préjudice en résultant et se trouvant dès lors encore en lien causal direct avec la faute initiale retenue.

Une autre question est celle du montant des honoraires d'avocat dont doit répondre le responsable. En effet, concernant l'ampleur du dommage réparable, il faut distinguer entre, d'une part, la relation contractuelle entre l'avocat et son client, qui doit être mue par le principe de la libre fixation des honoraires, et d'autre part, la question de la réparation du dommage par le responsable qui ne peut être pénalisé par un choix de la victime qui contribuerait à augmenter son dommage (Bertrand DE CONINCK, « *La répétibilité des honoraires d'avocat dans le contentieux de la réparation du dommage* », RGAR 2003, 13750, no 7; Cour, 11 juillet 2001, S. et T. c/Etat, nº 24442 du rôle).

Ce dommage ne consiste donc pas nécessairement dans les honoraires convenus entre la victime et son avocat, respectivement facturés par ce dernier, mais doit être évalué sur base de critères d'appréciation objectifs dont par exemple ceux figurant à l'article 38 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

L'ampleur du dommage réparable doit être évaluée en tenant compte de l'importance de l'affaire, de son degré de difficulté, du résultat obtenu et de la situation de fortune du client. (Cour, 17 février 2016, n°41704 du rôle)

En l'espèce, il résulte tout d'abord des notes d'honoraires versées aux débats, accompagnées de descriptifs précis des devoirs prestés et des preuves de paiement, que les montants actuellement réclamés sont tous en relation, soit avec la défense au pénal de **A.)**, soit avec la présente action en justice, et qu'ils ont effectivement été payés par le requérant.

Ensuite, au vu de la gravité des infractions reprochées au requérant auxquelles il devait faire face, au vu de la longue durée de plus de 5 ans de l'instruction pénale et au vu de l'acharnement procédural de MERBAG, notamment par le fait d'obliger le requérant à répondre en première instance et en appel à une demande de renvoi injustifiée devant une chambre correctionnelle, le tribunal retient que les montants facturés sont appropriés, justifiées et non surfaits.

La demande est partant à déclarer fondée pour le montant réclamé à titre de dommage matériel de 30.088,60 EUR.

Le requérant réclame encore sur ce montant les intérêts au taux légal à partir de la constatation du préjudice subi, à savoir aux dates respectives des factures d'honoraires, sinon à la date de leur règlement effectif, subsidiairement, à partir de la mise en demeure du 31 mai 2017, sinon à compter de l'assignation, sinon à partir du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Il est admis qu'en matière de responsabilité civile, les intérêts courent depuis la naissance du dommage (Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e édition, n°1127). Le préjudice résultant d'honoraires d'avocat ne nait cependant qu'au moment du paiement effectif des factures d'honoraires.

Il y a dès lors lieu d'allouer les intérêts au taux légal sur les montants respectifs des factures d'honoraires à partir des dates respectives de leur règlement effectif jusqu'à solde.

- Quant au dommage moral

Le requérant demande encore, à titre de préjudice moral, la somme de 20.000.- EUR pour atteinte à l'honneur et à la réputation, ainsi que la somme de 20.000.- EUR pour les désagréments et les tracas subis, chaque fois avec les intérêts au taux légal à partir de la date du jugement.

La partie défenderesse conteste cette demande tant en son principe qu'en son quantum et estime qu'en tout état de cause il n'y aurait pas lieu de distinguer entre l'atteinte à l'honneur et les désagréments, les deux préjudices se confondant entre eux.

Il est admis que toute atteinte à l'honneur ou à la réputation peut engager la responsabilité de son auteur sur le plan purement civil, même si elle ne peut pas s'analyser en une diffamation ou injure au sens pénal en raison de l'absence de la preuve de l'existence de l'intention de nuire. (voir : Cour, 15 juin 2000, Pas.31, 392)

En l'espèce, le requérant a fait l'objet d'une instruction judiciaire injustifiée pendant une période de plus 5 ans, il a été inculpé d'infractions graves de faux, d'usage de faux et d'escroquerie et, dans ce cadre, il a fait l'objet de 4 perquisitions et de 6 saisies opérées à la demande de deux juges d'instruction différents. Au vu de ces actes d'instruction qui ont été exécutés, du moins en partie, au sein de l'entreprise MERBAG et donc à la vue et au su d'un certain nombre de salariés de cette société, en dépit du secret de l'instruction, cette affaire pénale et les reproches faits au requérant ont nécessairement connu une certaine publicité à l'égard des salariés ayant travaillé pendant de longues années sous la direction du requérant.

L'atteinte à l'honneur et à la réputation de leur ancien dirigeant, à qui il était reproché injustement des infractions pénales, ne saurait dès lors faire de doute.

Le fait que le requérant n'ait plus été CEO de MERBAG au moment du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile, respectivement qu'il ait pris sa retraite avant l'exécution de des actes d'instruction, n'est d'ailleurs pas pertinent dans le cadre de la décision sur l'existence d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation d'un dirigeant d'entreprise, étant donné que le droit à l'honneur et à la bonne réputation ne s'éteint pas au moment de la retraite.

Le tribunal évalue le préjudice subi par **A.)** du fait de l'atteinte à son honneur et à sa réputation *ex aequo et bono* au montant de 5.000.- EUR.

Il y a encore lieu de déclarer la demande en indemnisation des désagréments et tracas fondée en son principe au vu du fait que le requérant a subi des désagréments et tracas psychologiques en se faisant nécessairement des soucis par rapport aux suites éventuelles de la plainte et de son inculpation, en raison de la menace d'une condamnation pénale qui pesait sur lui pendant toute la durée de l'instruction judiciaire.

Au vu de la durée de plus de 5 ans de la procédure pénale, le tribunal évalue le préjudice subi par **A.)** du fait des tracas psychologiques, et qui ne se confondent pas avec l'atteinte à l'honneur, *ex aequo et bono* au montant de 5.000.- EUR.

Il y a encore lieu d'allouer les intérêts au taux légal sur le dommage moral de 10.000.- EUR à partir du jugement jusqu'à solde.

Quant aux demandes accessoires

Le requérant a encore sollicité la capitalisation des intérêts dus en vertu du paiement des factures d'honoraires au vœu de l'article 1154 du Code civil.

Aux termes de cet article, les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

Il en résulte que la productivité d'intérêts par les intérêts est subordonnée à la condition que la demande en justice ou la convention entre parties aient pour objet des intérêts échus au moins pour une année entière au moment où elles sont faites (Cour, 20 octobre 1999, n° 22593 du rôle).

Les tribunaux ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation de l'opportunité de l'anatocisme, dès lors qu'elle a été sollicitée, la capitalisation des intérêts a lieu sans qu'il y ait lieu de former une nouvelle demande ou de procéder à l'établissement d'un arrêté de compte à l'expiration de chaque période annuelle (Cass. 2e.civ., 28 février 1996 Bull, civ.II no 46).

Les conditions de la capitalisation des intérêts étant remplies en l'espèce pour toutes les factures d'honoraires, à l'exception de la dernière du 31 janvier 2018, et en l'absence de pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la mesure, il y a lieu d'ordonner la capitalisation des intérêts échus et dus pour au moins un an, ce à partir de la date du premier anniversaire du paiement respectif de chaque facture d'honoraires et ensuite année par année.

Le requérant demande encore une indemnité de procédure de 5.000.- EUR. Au vu de l'issu du litige et du comportement de la partie défenderesse ayant mené à celui-ci, il serait en effet inéquitable de laisser à la seule charge de la partie demanderesse l'entièreté des frais non compris dans les dépens. Au vu des éléments du dossier la demande en allocation d'une indemnité de procédure est donc à déclarer fondée pour le montant de 1.000.- EUR évalué *ex aequo et bono* par le tribunal.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure de la part de la société MERBAG est cependant à rejeter, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions et qui de ce fait est à condamner à tous les frais et dépens de l'instance ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme,

la **dit** partiellement fondée et en **déboute** pour le surplus, partant,

condamne la société anonyme MERBAG SA (anciennement MERCEDES BENZ LUXEMBOURG SA) à payer à **A.)**, à titre de dommage matériel, le montant de 30.088,60 EUR avec les intérêts au taux légal sur les montants respectifs des factures d'honoraires à partir des dates respectives de leur règlement effectif jusqu'à solde,

ordonne la capitalisation des intérêts échus et dus pour au moins un an, ce à partir de la date du premier anniversaire du paiement respectif de chaque facture d'honoraires et ensuite année par année,

condamne la société anonyme MERBAG SA (anciennement MERCEDES BENZ LUXEMBOURG SA) à payer à **A.)**, à titre de dommage moral, le montant de 10.000.- EUR avec les intérêts au taux légal à partir de la date du présent jugement jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de la société anonyme MERBAG SA (anciennement MERCEDES BENZ LUXEMBOURG SA) en allocation d'une indemnité de procédure, partant en **déboute**,

dit fondée la demande de **A.)** en obtention d'une indemnité de procédure jusqu'à concurrence de 1.000.- EUR, partant,

condamne la société anonyme MERBAG SA (anciennement MERCEDES BENZ LUXEMBOURG SA) à payer à **A.)** le montant de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société anonyme MERBAG SA (anciennement MERCEDES BENZ LUXEMBOURG SA) aux frais et dépens de l'instance.