

Jugement commercial n°2019TALCH06/00331

Audience publique du jeudi, quatorze mars deux mille dix-neuf.

Numéro TAL-2018-04250 du rôle

Composition :

Nadine WALCH, vice-présidente ;
Laurent LUCAS, juge ;
Jackie MORES, juge ;
Elia DUARTE, greffière.

Entre :

Monsieur **A**), demeurant à [...];

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, en date du 14 juin 2018,

partie défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée **B**), établie et ayant son siège social à [...], inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de [...] sous le numéro [...], représentée par son gérant actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux termes du prédit exploit Pierre BIEL de Luxembourg du 14 juin 2018,

partie demanderesse par reconvention, comparant par Maître David YURTMAN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits

A) et C) étaient gérants et associés de la société à responsabilité limitée B) (ci-après « B »).

Par convention du 7 mars 2018, A) a remis les parts qu'il détenait dans B) à C), en échange de parts que ce dernier détenait dans d'autres sociétés. L'article 10 de cette convention prévoit que la convention « *est soumise à la condition suspensive de la réception, par chacune des parties concernées, d'une décharge/déclaration emportant mainlevée, dans chacune des sociétés qu'elle aura cédées, de tous cautionnements (et de toutes autres sûretés personnelles) qui auraient été constitués par [C) et/ou A)] en faveur des établissements bancaires concernés et concernant exclusivement la ou les sociétés cédées* ».

Procédure

Par exploit d'huissier du 14 juin 2018, A) a régulièrement assigné B) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

L'ordonnance de clôture de l'instruction a été prononcée le 23 janvier 2019.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 19 février 2019.

Prétentions et moyens des parties

A) demande la condamnation de B) au paiement du montant de 91.043,44 EUR, avec les intérêts légaux à partir de chacune des échéances mensuelles relatives à sa rémunération en tant que gérant de B), sinon à partir de la mise en demeure du 8 mars 2018 sur le montant de 68.282,58 EUR, et à partir de la demande en justice sur le montant de 22.780,86 EUR, jusqu'à solde.

Il sollicite encore la condamnation de B) au paiement du montant de 6.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire, lequel affirme en avoir fait l'avance.

Par conclusions déposées au greffe de ce tribunal en date du 12 septembre 2018, A) demande la condamnation de B) au paiement du montant de 5.490 EUR sur base de l'article 1382 du Code civil, à titre de remboursement des sommes qu'il aurait été contraint d'exposer pour assurer la défense de ses intérêts.

Par conclusions déposées au greffe de ce tribunal en date du 25 octobre 2018, A) fait valoir qu'il augmenterait le montant de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à la somme de 10.000,- EUR, au cas où sa demande en condamnation de B) au paiement du montant de 5.490 EUR sur base de l'article 1382 du Code civil était irrecevable.

A) fait valoir à l'appui de sa demande qu'il avait convenu oralement avec B) qu'il toucherait le montant mensuel de 11.380,43 EUR au titre de rémunération pour l'exécution de son mandat de gérant technique de B). Dans la mesure où il s'agirait d'un mandat commercial, la preuve quant à son existence et quant à son contenu serait libre.

A) argue que dans le cadre d'un mandat commercial, il existerait une présomption de rémunération à l'égard du mandataire, présomption qu'il appartiendrait à B) de renverser. En tout état de cause, la preuve du caractère onéreux du mandat entre parties résulterait des décomptes de rémunération établis par B), des paiements mensuels par B) sans contestation aucune jusqu'au mois d'août 2017 inclus, ainsi que du fait qu'il ressort des comptes annuels de B) pour l'exercice 2017 qu'elle redoit « *à titre de rémunération due au personnel la somme de 45.521,72 EUR* ».

A) conteste les affirmations adverses comme quoi il n'aurait pas réalisé de « *prestations réelles et effectives* » dans le cadre de son mandat de gérant de B).

Il estime que la condition suspensive prévue par l'article 10 de la convention du 7 mars 2018 aurait été réalisée au plus tôt le 16 avril 2018. Les modifications statutaires de B) relatives à la cession des parts sociales par A) et à sa démission en tant que gérant de B) n'auraient été publiées au Registre de commerce et des sociétés (ci-après « le RCS ») qu'en date du 27 avril 2018. Ceci démontrerait qu'il aurait assumé sa fonction de gérant de B) jusqu'au 16 avril 2018, date d'effet de sa démission en tant que gérant de B). Il aurait donc droit à sa rémunération jusqu'au mois d'avril 2018 inclus. B) refuserait néanmoins de lui payer la rémunération lui revenant pour la période de septembre 2017 à avril 2018, à savoir le montant de 91.043,44 EUR.

En réponse à la demande reconventionnelle de B), A) fait principalement valoir qu'elle soit à rejeter au motif que la demande principale est fondée. A titre subsidiaire, la demande basée sur la répétition de l'indu serait irrecevable au motif qu'il existerait un contrat de mandat entre parties, de sorte que la demande aurait dû être basée sur les articles 1146 et suivants du Code civil. A titre plus subsidiaire encore, la demande reconventionnelle serait à rejeter pour autant qu'elle est basée sur l'article 1376 du Code civil, au motif que les paiements litigieux auraient été réalisés pour « *solder une dette réelle, certaine et exigible* ». Elle serait à rejeter pour autant qu'elle est basée sur l'enrichissement sans cause, au motif que B) ne prouverait pas qu'elle se serait appauvrie au bénéfice de A).

B) s'oppose à la demande adverse et fait valoir que A) aurait exercé son mandat de gérant à titre gratuit. Elle argue que l'article 1986 du Code civil instaurerait une présomption de gratuité du mandat. A) ne rapporterait cependant pas la preuve de l'existence d'un accord écrit ou oral en vertu duquel il aurait droit à une rémunération pour l'exécution de son mandat. D'ailleurs, en application de l'article 1325 du Code civil, A) serait tenu de produire un contrat signé et en double exemplaire à l'appui de sa demande, ce qu'il omettrait cependant de faire. A) serait encore tenu de fournir une preuve écrite de son mandat, en application de l'article 1341 du Code civil. Les décomptes versés par A) ne constitueraient qu'un commencement de preuve par écrit, lequel ne serait pas de nature à faire preuve de l'existence d'un accord financier entre parties, faute de preuve écrite complémentaire.

A titre subsidiaire, B) reproche à A) de ne pas avoir rendu compte de sa gestion en application de l'article 1993 du Code civil. Si une rémunération de A) avait pu se justifier pendant un certain temps, un tel avantage ne constituerait cependant pas un droit acquis

en l'absence d'une convention écrite et aurait pu être révoqué à tout moment par B). En 2017, A) n'aurait plus contribué au développement des activités de B) de sorte que le paiement d'un montant mensuel de 11.380,43 EUR ne se serait plus justifié. La « *révocation de cet avantage pécuniaire* » se serait « *manifestée par l'absence de contre-signature des virements bancaires initiés au profit du demandeur* ».

A plus subsidiaire encore, B) fait valoir que A) aurait démissionné de sa fonction de gérant de B) en date du 7 mars 2018, démission qui aurait été acceptée par l'assemblée générale de B) tenue le même jour. Il aurait dès lors tout au plus droit à une rémunération à hauteur de 70.869,03 EUR pour la période allant du septembre 2017 jusqu'au 7 mars 2018.

B) conteste qu'elle aurait reconnu redevoir la moindre rémunération à A).

Elle estime que A) se contredirait en soutenant que les montants réclamés lui seraient dus en sa qualité de gérant et non de salarié de B), tout en faisant valoir qu'il ressortirait des comptes annuels de B) pour l'exercice 2017 qu'elle lui redevrait le montant de 45.521,72 EUR « *à titre de rémunération due au personnel* », formulation qui supposerait une rémunération salariale. De plus, A) définirait dans l'assignation du 14 juin 2018 la rémunération revenant au gérant d'une société comme consistant « *en un traitement fixe, porté aux frais généraux, ou dans une part des bénéfices sociaux ou encore dans une combinaison de ces deux éléments* », alors que le prédit montant de 45.521,72 EUR figurerait dans le poste relatif aux dettes salariales du bilan de 2017. B) estime que la demande de A) serait dès lors irrecevable en vertu de la théorie de l'estoppel.

B) conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande de A) au paiement du montant de 5.490 EUR sur base de l'article 1382 du Code civil, pour constituer une demande nouvelle. A titre subsidiaire, B) conclut au débouté de cette demande pour faire double emploi avec celle basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle s'oppose encore à l'augmentation de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A titre reconventionnel, B) demande la condamnation de A) au paiement du montant de 1.883.019,88 EUR, correspondant aux rémunérations brutes que ce dernier aurait indûment perçues, à défaut de convention en ce sens, au cours de la période allant du 22 décembre 2007 au 31 août 2017. Elle demande la majoration de ce montant des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Elle base cette demande principalement sur la répétition de l'indu et, subsidiairement, sur l'enrichissement sans cause.

B) sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

I) Quant à la demande principale

a) Quant au principe de l'estoppel

Il y a dans un souci de logique juridique d'abord lieu de statuer quant au moyen d'irrecevabilité de la demande soulevé par B) sur base du principe de cohérence ou estoppel.

L'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe d'incohérence, tirée d'une sorte de morale ou de bonne foi procédurale. Ce principe prohibe l'attitude procédurale consistant pour une partie à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions. Pour que la théorie de l'estoppel s'applique, le comportement critiqué doit être de nature à tromper les attentes légitimes de l'adversaire, partant, en d'autres mots, à l'induire en erreur (voir Cour d'appel, 9 janvier 2019, numéro du rôle 45277).

Cette notion ne saurait être utilisée pour empêcher toutes les initiatives des parties et porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties (voir Cour d'appel, 27 mars 2014, numéro du rôle 37018 ; Cour d'appel, 10 janvier 2018, numéro du rôle 39056 ; Cour d'appel, 9 janvier 2019, numéro du rôle 45277).

L'estoppel vise davantage un comportement que des prétentions. Il a donc moins pour objectif d'opérer une sélection des prétentions litigieuses qu'à inciter le plaideur à adopter un bon comportement, une bonne attitude, au cours du processus juridictionnel. Tant que l'attitude du plaideur demeure acceptable, il ne lui est pas interdit de se contredire (voir note Mehi Kebir sous : Cass. civ. fr. 15 mars 2018, Dalloz Actualités, éd. 16 mai 2018).

Il y a lieu de constater que A) a dès son assignation précisé qu'il a été gérant de B) et que B) lui redevrait le montant de 91.043,44 EUR à titre de rémunération de ses activités de gérant. A aucun moment A) a prétendu avoir été salarié de B). A) se prévaut de l'inscription litigieuse figurant aux comptes annuels de 2017 de B) comme moyen de preuve de sa demande, et non pour asseoir une position contraire qui viserait à se présenter comme salarié de B). B) n'a dès lors pas pu être induit en erreur quant à la demande de A).

Le moyen d'irrecevabilité est dès lors à rejeter.

b) Quant au fond

Il est constant en cause que A) avait la qualité de gérant de B).

Aux termes de l'article 710-14 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « la loi modifiée du 10 août 1915 »), « *les sociétés à responsabilité limitée sont gérées par un ou plusieurs mandataires associés ou non associés, salariés ou gratuits* ».

A) était donc mandataire de B). Etant donné qu'en vertu du prédit article, le mandat du gérant peut être rémunéré ou non, il appartient à A) de rapporter la preuve du caractère rémunéré de son mandat en application de l'article 1315 du Code civil.

Le mandat social du gérant est un contrat commercial, de sorte que la preuve de son existence ainsi que de son contenu est libre (voir Cour d'appel, 9 juin 1993, numéro du rôle 14076 ; Jacques 't KINT et Rodolphe GYSELINCK, Les sociétés anonymes, n° 233 ; J. BORE, La cassation en matière pénale éd. 1985 n° 3571).

Il est constant en cause, pour constituer notamment l'objet de la demande reconventionnelle de B), que cette dernière a versé mensuellement à A) au cours de la période allant de décembre 2007 à août 2017, le montant de 11.380,43 EUR. A) verse également en cause des « *décomptes de rémunération* » pour les mois d'août 2017 à décembre 2017, fixant une rémunération à hauteur de 11.380,43 EUR à verser par B) à A) en sa qualité de gérant.

Ces faits constituent des présomptions concordantes au sens de l'article 1353 du Code civil, de nature à prouver que les parties en cause avaient convenu que A) toucherait une rémunération mensuelle à hauteur de 11.380,43 EUR en sa qualité de mandataire social de B).

Il appartenait dès lors à B) de respecter cette convention orale et de continuer à rémunérer A) jusqu'à sa démission, voire sa révocation, en tant que gérant. Le reproche que A) n'aurait plus contribué « *au développement des activités* » de B) reste à l'état de pure allégation pour n'être étayé par aucune preuve, et ne saurait dès lors porter à conséquence.

La demande principale de A) est dès lors fondée en son principe.

Il ressort des pièces versées en cause que A) a démissionné de ses fonctions de gérant de B) le 7 mars 2018, démission qui a été acceptée par l'assemblée générale de B) du même jour. La démission de A) a dès lors produit ses effets entre parties le 7 mars 2018. Si la démission de A) n'a produit ses effets vis-à-vis des tiers qu'à partir de sa publication au RCS, à savoir le 26 avril 2018, cette publication ultérieure ne saurait néanmoins pas influencer la prise d'effet antérieure entre parties.

Si la convention d'échange de parts sociales du 7 mars 2018 contient certes une condition suspensive en son article 10, cette convention a cependant pour unique objet la cession de parts entre A) et C) et ne saurait dès lors avoir la moindre influence quant à la démission de A) de ses fonctions de gérant.

Au vu de ce qui précède, A) a droit à être rémunéré en sa qualité de gérant de B) pour la période allant du 1^{er} septembre 2017 au 7 mars 2018. Sa demande est donc fondée pour le montant de 70.852,35 EUR [(6 X 11.380, 43) + (11.380, 43 X 7)].

31

Conformément à la demande, le montant de 70.852,35 EUR est à majorer des intérêts prévus au chapitre 1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

II) Quant à la demande reconventionnelle

B) base sa demande reconventionnelle principalement sur la répétition de l'indu et subsidiairement sur l'enrichissement sans cause.

En ce qui concerne la répétition de l'indu, la doctrine et la jurisprudence distinguent traditionnellement entre l'indu objectif et l'indu subjectif.

L'indu objectif, que l'on peut qualifier d'absolu, correspond à l'hypothèse où la dette n'existe pas du tout. Le versement est sans cause pour les deux parties. Il n'y avait ni dette, ni créance. Le « solvens » a donc payé à tort et « l'accipiens » a reçu sans titre. Dans le cas de l'indu subjectif, il n'existait aucun rapport d'obligation, aucune dette entre le « solvens » et « l'accipiens ». Le débiteur paie ce qu'il doit à une personne autre que le véritable créancier. Ou bien c'est le véritable créancier qui reçoit ce qui lui est dû, mais le « solvens » est une personne autre que le débiteur (voir STARCK, ROLAND et BOYER, Droit civil des obligations Tome 3, Régime général, 6e édition, n°277).

En l'espèce, la demande en répétition de B) se situe dans le cadre de l'indu objectif, visé par les articles 1235 et 1376 du Code civil et il lui appartient de prouver l'existence d'un paiement sans cause, l'erreur n'étant pas une condition de la répétition de l'indu objectif (voir Jurisclasseur, Article 1376 à 1381, quasi-contrats fasc. 40, paiement de l'indu, n°10, 22, 40 et 103).

Dans la mesure où il a été retenu sous le point « b) Quant au fond » que les parties avaient oralement convenu que A) toucherait une rémunération mensuelle à hauteur de 11.380, 43 EUR en sa qualité de mandataire social, les paiements réalisés par B) avaient bel et bien une cause, de sorte que sa demande reconventionnelle n'est pas fondée pour autant qu'elle est basée sur la répétition de l'indu.

La théorie de l'enrichissement sans cause suppose la réunion de conditions matérielles, d'une part, consistant en un enrichissement du défendeur, un appauvrissement du demandeur et un lien de corrélation entre cet enrichissement et cet appauvrissement, et de conditions juridiques, d'autre part, consistant en l'absence de cause juridique du transfert de valeur d'un patrimoine à l'autre, condition à laquelle on peut rattacher l'absence d'intérêt personnel et l'absence de faute de l'appauvri, ainsi que l'absence d'une autre action à la disposition de l'appauvri pour la protection de ses droits, cette dernière condition donnant à l'action de in rem verso son caractère subsidiaire (voir Jurisclasseur Code civil, App. Art. 1370 à 1381, fasc. 20 : Enrichissement sans cause, Conditions de l'action en restitution de l'enrichissement sans cause, avril 2009, n° 1).

Sa demande reconventionnelle basée sur l'enrichissement sans cause est à rejeter pour les mêmes motifs que ceux développés dans le cadre de sa demande reconventionnelle basée sur la répétition de l'indu.

III) Quant aux demandes accessoires.

Par conclusions déposées au greffe de ce tribunal en date du 12 septembre 2018, A) demande la condamnation de B) au paiement du montant de 5.490 EUR exposé à titre de frais et honoraires d'avocat. La demande est basée sur l'article 1382 du Code civil.

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était saisi par l'effet de l'acte introductif initial (voir Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, n°1004).

L'article 53 du Nouveau Code de procédure civile permet néanmoins de modifier l'objet de la demande par des demandes incidentes, à condition que celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

La demande en allocation du montant de 5.490 EUR est basée sur la responsabilité délictuelle de B) et ne présente dès lors aucun lien, ni avec la demande principale, ni avec la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit que *« Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine »*.

Il en résulte que la demande en paiement du montant de 5.490 EUR sur base de l'article 1382 du Code civil est irrecevable.

La demande de A) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à charge de la partie demanderesse l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés non compris dans les dépens au montant de 1.500,- EUR.

La demande de B) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement ;

déclare la demande en allocation du montant de 5.490 EUR sur base de l'article 1382 du Code civil irrecevable ;

déclare la demande principale recevable pour le surplus ;

la **dit** partiellement fondée ;

condamne la société à responsabilité limitée B) à payer à A) le montant de 70.852,35 EUR avec les intérêts prévus au chapitre 1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard;

déclare la demande reconventionnelle recevable ;

la **dit** non fondée ;

condamne la société à responsabilité limitée B) à payer à A) une indemnité de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute la société à responsabilité limitée B) de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée B) aux frais et dépens de l'instance, et en ordonne la distraction au profit de Maître Claude COLLARINI, affirmant en avoir fait l'avance.