Arrêt commercial

Audience publique du vingt et un mai deux mille huit.

Numéro 32550 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

X.), *directeur, demeurant à L-**(…)**,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 24 mai 2007,*

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à Luxembourg ;

e t

la société anonyme SOC.1.) S.A., *établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)**,*

intimée *aux fins du prédit exploit GLODEN,*

comparant par Maître François TURK, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Il ressort des éléments du dossier que par contrat du 17 décembre 2001 **X.)** a été engagé comme *Geschäftsführer* au sein de la société anonyme **SOC.1.)** S.A..

Par décision de l'Assemblée Générale de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. du 2 janvier 2002, **X.)** a été nommé au poste d'administrateur pour une durée de six ans.

L'Assemblée Générale Extraordinaire de la société anonyme **SOC.1.)** S.A., tenue le 10 juillet 2003, a nommé **X.)** administrateur-délégué avec effet au 1er août 2003.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 24 novembre 2005, **X.)** a été informé de ce que l'Assemblée Générale Extraordinaire, tenue le même jour, l'a révoqué avec effet immédiat de sa fonction d'administrateur et d'administrateur-délégué de la société anonyme **SOC.1.)** S.A., sinon, subsidiairement et pour le cas seulement où le contrat signé le 17 décembre 2001 serait à qualifier de contrat de travail, licencié avec préavis conventionnel de 6 mois.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette le 30 janvier 2006, **X.)**, qui a jugé son licenciement abusif, a fait convoquer la société anonyme **SOC.1.)** S.A. devant le tribunal du travail pour obtenir réparation de son préjudice.

Par jugement du 21 mars 2006, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de **X.)**, motif pris de ce que l'existence d'une relation de travail n'étant pas démontrée entre parties.

Par exploit d'huissier du 24 mai 2007, **X.)** a assigné la société anonyme **SOC.1.)** S.A. devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'y entendre condamner au paiement du montant de (6 x 8.508,10 €) = 51.048,60 € correspondant à six mois de préavis non respectés ainsi qu'au paiement du montant de 8.508,10 € correspondant à la gratification contractuelle prétendument redue pour l'année 2005.

En première instance, la société anonyme **SOC.1.)** S.A. a conclu reconventionnellement à la condamnation de **X.)** au paiement de la somme de 6.257,76 € au titre *d'indemnisation du préjudice matériel que **SOC.1.)** prétend avoir subi du fait de la non-restitution pendant six mois par **X.)**, après révocation de ses fonctions, de la voiture de fonction mise à sa disposition dans le cadre du contrat conclu entre parties.*

Par jugement du 30 mars 2007, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a :

- reçu les demande principale et reconventionnelle ;
- annulé la clause du contrat conclu entre parties le 17 décembre 2001 prévoyant un délai de préavis de six mois,
- déclaré non fondée la demande de **X.)** en allocation d'une indemnité de préavis ;
- déclaré la demande de **X.)** en allocation d'une gratification contractuelle fondée ;
- condamné la société anonyme **SOC.1.)** S.A. à payer à **X.)** la somme de 7.668,94 € avec les intérêts au taux prévu par l'article 14 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 30 janvier 2006 jusqu'à solde ;
- déclaré fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. ;
- condamné **X.)** à payer à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. le montant de 6.257,76 € avec les intérêts tels que prévus ci-dessus, à partir du 22 novembre 2006 jusqu'à solde ;
- débouté la société anonyme **SOC.1.)** S.A. et **X.)** de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure ;
- fait masse des frais et dépens de l'instance en les imposant pour moitié à chacune des parties.

Pour décider ainsi, le tribunal a :

- quant à la demande principale

- admis que *le mandat d'administrateur est révocable ad nutum au gré de la société et sans que celle-ci soit tenue de justifier sa décision ou d'octroyer un préavis à l'intéressé* ;

- dit que *cette faculté ad nutum est absolue en raison de son caractère d'ordre public, de sorte qu'il n'est pas permis d'y déroger par une convention privée* ;

- retenu qu'il y a lieu *à annulation de toute clause d'une convention qui serait contraire à la faculté de libre révocation ou qui en restreindrait l'exercice, à condition toutefois qu'il soit établi, dans chaque cas d'espèce, que la clause en question peut avoir une incidence réelle sur la décision de révocation du dirigeant* ;

- conclu que *la stipulation contractuelle d'un préavis en cas de révocation d'un administrateur n'est en conséquence pas prohibée d'une manière absolue, mais uniquement dans la mesure où le préavis stipulé a un effet dissuasif certain en ce sens qu'il est manifestement susceptible d'influencer la décision de révocation à intervenir* ;

- jugé que l'indemnité de préavis d'un montant de 51.048,60 € est *à considérer comme suffisamment importante pour avoir une incidence réelle sur la décision de libre révocation de sorte que le préavis stipulé est de nature à restreindre la libre révocabilité de **X.)*** ;

- annulé la clause du contrat disant que : « *Das Anstellungsverhältnis kann mit einer Frist von 6 Monaten zum Monatsende beiderseits gekündigt werden* »;

- dit que la stipulation contractuelle relative à la gratification pour l'année 2005 n'est, de par son caractère modique de cette gratification, pas de nature à restreindre la libre révocabilité de **X.)**.

- quant à la demande reconventionnelle

- dit que *le droit à la mise à disposition d'une voiture de fonction est issu du contrat conclu entre parties et n'existe autant que perdurent les relations contractuelles entre parties* ;

- dit que *ce droit a cessé automatiquement au moment où **X.)** a été révoqué de ses fonctions, cette révocation ayant mis fin au contrat conclu entre parties, sans qu'il eût été besoin d'une mise en demeure, sauf accord en sens contraire entre parties, et sous réserve de la validité d'un tel accord au regard de l'interdiction de restreindre la libre révocabilité des administrateurs* ;

- dit que ***X.)** était obligé de restituer la voiture le jour même de la résiliation du contrat conclu entre parties, à savoir le 25 novembre 2005*.

De ce jugement, **X.)** a relevé appel par exploit d'huissier du 24 mai 2007.

Moyens des parties

X.) critique les juges de première instance en ce qu'ils ont décidé que le montant de l'indemnité de préavis contractuelle est de nature à restreindre la libre révocabilité de l'administrateur dans la mesure où ce montant serait suffisamment important pour avoir une incidence réelle sur la décision de révocation.

X.) reproche plus particulièrement aux juges de première instance de n'avoir pas précisé en quoi la clause litigieuse aurait concrètement influé sur la décision de révocation de la société anonyme **SOC.1.)** S.A., alors qu'il *peut être présumé que la société anonyme **SOC.1.)** S.A., en signant le contrat du 17 décembre 2001, était consciente de la portée de pareille stipulation.*

X.) fait ensuite valoir que le jugement a quo, en accueillant dans son entièreté la demande reconventionnelle de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. en indemnisation du préjudice prétendument lui causé par la non-restitution de la voiture de fonction, n'a pas tenu compte de *l'obligation pesant sur celui qui se dit victime d'un fait dommageable de modérer*

autant que possible son dommage ; que la société anonyme **SOC.1.)** S.A. n'aurait sérieusement réclamé la restitution de la voiture de fonction que par une mise en demeure du 31 mars 2006, soit plus de quatre mois après la date prise en compte par le tribunal pour l'appréciation du dommage causé à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. ; que la demande reconventionnelle de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. devrait en conséquence être déclarée non fondée sinon réduite à de plus justes proportions.

X.) conclut, par réformation du jugement entrepris, à :

- voir condamner la société anonyme **SOC.1.)** S.A. au paiement du montant de 59.556,70 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la résiliation du contrat sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- voir débouter la société anonyme **SOC.1.)** S.A. de sa demande reconventionnelle sinon voir réduire le montant à allouer au titre de cette demande reconventionnelle.

X.) conclut, en outre, à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et d'une indemnité de procédure de 1.500 € au titre des frais par lui exposés en instance d'appel.

La société anonyme **SOC.1.)** S.A. conclut principalement à l'irrecevabilité de l'appel pour libellé obscur.

Elle conclut, subsidiairement, à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont dit que la clause prévoyant une indemnité correspondant à six mois de préavis avant rupture a une influence réelle sur la révocation de **X.)**, incompatible avec le principe de révocabilité ad nutum du contrat de mandat social.

Elle conclut également à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré fondée la demande reconventionnelle par elle présentée en première instance.

Elle relève appel incident, faisant grief aux juges de première instance d'avoir alloué à **X.)** une gratification contractuelle. Subsidiairement, elle demande à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont ramené le montant de cette gratification à 6.645,80 €, calculé au prorata.

Enfin, la société anonyme **SOC.1.)** S.A. conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Discussion

A) Appel principal

a) quant au libellé obscur de l'acte d'appel

Conformément à l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, combiné à l'article 154 du même code, l'acte d'appel doit contenir *l'objet et un exposé sommaire des moyens*, ce à peine de nullité.

Il est de principe que les éléments du procès à trancher par la juridiction du second degré sont à rechercher dans le jugement entrepris qui constitue la seule base du litige.

X.) a clairement indiqué *pourquoi* la décision par lui attaquée aurait été prise à tort.

L'acte d'appel n'étant pas rédigé en de termes standardisés, la société anonyme **SOC.1.)** S.A. n'a pas pu se méprendre sur les réelles prétentions de **X.)**.

D'ailleurs, le cours normal de la procédure n'a été dérangé d'aucune façon ; la défense de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. n'a nullement été désorganisé, cette dernière n'ayant éprouvé aucune gêne pour la préparer utilement.

Dans ces conditions, le moyen d'irrecevabilité de l'appel pour libellé obscur est à déclarer non fondé.

L'appel de **X.)**, ayant été relevé dans le délai de la loi – et partant non contesté à cet égard – est partant à déclarer recevable.

b) quant au bien-fondé de l'appel principal

Un administrateur peut en tout temps être révoqué par l'assemblée générale qui ne doit pas motiver sa décision. Cette règle étant d'ordre public, il y a lieu – en principe – de priver d'effet les conventions qui visent à faire obstacle directement au principe de la révocation ad nutum.

C'est à bon droit que les juges de première instance se sont orientés vers la jurisprudence française qui ne prononce la nullité de ces conventions que si, de par leurs conséquences financières importantes, elles dissuadent les actionnaires d'exercer leur faculté de révocation.

Néanmoins, en l'occurrence, aucun élément du dossier ne renseigne concrètement la Cour sur la question de savoir dans quelle mesure la clause litigieuse prévoyant une indemnité de six mois de préavis, d'un montant total de 51.048,60 €, a pu restreindre ou entraver la décision

de libre révocabilité par la société anonyme **SOC.1.)** S.A. de son administrateur-délégué **X.)**.

On ne sait pas dans quelle proportion l'indemnité en question a constitué pour la société anonyme **SOC.1.)** S.A., en rapport avec sa situation financière, une charge telle qu'elle était de nature à dissuader la société de son droit de libre révocation.

A défaut de tels renseignements, il n'est pas établi que l'indemnité en question a pu influencer la décision de la société anonyme **SOC.1.)** S.A..

Dans de telles circonstances, on ne saurait procéder à l'annulation de la clause litigieuse.

Le jugement dont appel est partant à réformer en ce sens qu'il y a lieu d'allouer à **X.)** le montant de 51.048,60 € correspondant à six mois de préavis.

L'appel de **X.)**, tendant à voir débouter la société anonyme **SOC.1.)** S.A. de sa demande reconventionnelle en réparation du préjudice lui accru du fait de la non-restitution par **X.)** de la voiture de service à la fin de son mandat social, respectivement à voir réduire cette demande à de plus justes proportions, est cependant à déclarer non fondé.

A ce propos, la Cour fait sienne la motivation des juges de première instance qui ont sainement apprécié, tant en fait qu'en droit, le problème leur soumis.

Ce d'autant plus qu'il aurait appartenu à **X.)**, une fois son mandat social terminé, de restituer spontanément la voiture de service à la société anonyme **SOC.1.)** S.A., la mise à disposition de cette voiture n'avait de raison d'être tant que perduraient les relations entre la société et son administrateur-délégué.

c) <u>quant au bien-fondé de l'appel incident</u>

La société anonyme **SOC.1.)** S.A. fait plaider que **X.)** *n'a nullement su mener à bien son mandat social d'administrateur, alors que celui-ci a commis de nombreuses fautes de gestion* ; que la cause de la révocation ad nutum de **X.)** le 24 novembre 2005 serait à rechercher dans la commission par celui-ci de fautes tant sur le plan interne de la société que dans les rapports de la société avec les tiers ; que dans de telles circonstances, il serait *aberrant* d'allouer à **X.)** une gratification se rapportant à l'année 2005.

Subsidiairement, la société anonyme **SOC.1.)** S.A. fait valoir que le montant de la gratification contractuelle serait à ajouter au montant de

l'indemnité de six mois de préavis, ce qui *accentuerait* l'effet dissuasif du montant total à payer par la société anonyme **SOC.1.)** S.A. par rapport à son droit de révoquer librement son administrateur.

Plus subsidiairement encore, la société anonyme conclut à l'allocation à **X.)** d'une indemnité de gratification au prorata de la durée passée dans l'entreprise, soit le montant de (7.343 € x 329) : 365 = 6.645,80 €.

L'article « *§ 3 Vergütung* », point 2, alinéa 1er, du contrat conclu entre parties le 17 décembre 2001 est de la teneur suivante :

« *Der Geschäftsführer erhält ferner eine vom Jahresgewinn (vor Tantieme für Geschäftsführer) abhängige (Brutto-) Tantieme. Bemessungsgrundlage ist der in der Handelsbilanz ausgewiesene Jahresgewinn vor Steuern vom Einkommen, Ertrag und Vermögen* (…) ».

L'alinéa 2 du même point 2 ajoute que « *Die Tantieme beträgt mindestens 1 Monatsgehalt.* (…) ».

Il ne ressort pas de ces dispositions que l'octroi d'une gratification contractuelle annuelle est lié au résultat des services prestés par **X.)**.

La gratification contractuelle annuelle – de par sa nature propre – n'est d'aucune façon tributaire du degré de satisfaction réalisé dans le chef de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. en raison de l'engagement personnel de **X.)** dans l'exécution de son mandat social.

Comme l'a correctement fait remarquer **X.)**, cette prime, à caractère annuel, ne saurait être ajoutée à l'indemnité de préavis de six mois pour apprécier si le montant en résultant était de nature à influer, concrètement, sur le droit de la société anonyme **SOC.1.)** S.A. de révoquer librement son administrateur.

Les juges de première instance sont à confirmer purement et simplement en ce qu'ils ont dit que la gratification pour l'année 2005 n'est pas de nature à entraver la libre révocabilité de **X.)** et en ce qu'ils ont alloué à **X.)** le montant de 7.668,94 € de ce chef.

Il suit de toutes ces considérations que l'appel incident est à déclarer non fondé.

d) <u>quant aux indemnités de procédure</u>

Tant **X.)** que la société anonyme **SOC.1.)** S.A. sont à débouter de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure, alors qu'il ne

paraît pas inéquitable de laisser à leur charge les sommes par eux exposées et non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident ;

quant à l'appel principal :

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant :

dit qu'il n'y a pas lieu à annulation de la clause prévoyant une indemnité de six mois de préavis ;

partant condamne la société anonyme **SOC.1.)** S.A. à payer à **X.)** le montant de 51.026,60 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ;

pour le surplus, dit l'appel principal non fondé,

quant à l'appel incident :

le dit non fondé ;

confirme le jugement en ce qu'il a alloué à **X.)** une gratification contractuelle d'un montant de 7.668,94 € ;

quant aux indemnités de procédure et quant aux frais

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour ¼ à **X.)** et pour ¾ à la société anonyme **SOC.1.)** S.A. avec distraction au profit de Maître Alain GROSS qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.