RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE SAINT-DENIS DE LA RÉUNION

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MAMOUDZOU

JUGEMENT COMMERCIAL du 13 Septembre 2016

(11 Pages)

Chambre Commerciale
N° RG : **15/00105**

N° MINUTE :
16/00056

Copie exécutoire

délivrée le : 13 Septembre 2016

à

Me Nadjim AHAMADA
Me Ahmed IDRISS

En conséquence la REPUBLIQUE FRANÇAISE mande et ordonne à tous Huissiers sur ce requis de mettre ladite décision à exécution, aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main à tous commandants et officiers de la Force Publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis
Pour copie exécutoire
à Mamoudzou
Le Greffier

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE
DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
DE MAMOUDZOU-MAYOTTE

PARTIES :

DEMANDEUR :

S.A. SOCIÉTÉ IMMOBILIER DE MAYOTTE (SIM)
Place l'ancien marché
97600 MAMOUDZOU (MAYOTTE)

représentée par Me Ahmed IDRISS, avocat au barreau de MAYOTTE

DÉFENDEUR :

Monsieur Mahamoudou AZIHARY
100, route de Mtsapéré
97600 MAMOUDZOU (MAYOTTE)

représenté par Me Nadjim AHAMADA, avocat au barreau de MAYOTTE,

COMPOSITION DU TRIBUNAL :

LORS DES DÉBATS ET DE LA MISE À DISPOSITION:

Président : Monsieur Benjamin BANIZETTE

assisté de Madame Zakia SAID-ATTOUMANI, greffière lors de l'audience et de Monsieur Alexandre IBA-ZIZEN, greffier lors de la mise à disposition.

JUGEMENT :

A l'issue de l'audience des débats du 17 juin 2016, les parties présentes ont été avisées que l'affaire été mise en délibéré et de ce que le jugement sera prononcé par mise à disposition le 09 septembre 2016 prorogé au 13 Septembre 2016 au greffe de la juridiction ;
Jugement contradictoire rendu en premier ressort

RAPPEL DES FAITS

La société anonyme d'économie mixte dénommée Société Immobilière de MAYOTTE (la SIM) est dirigée par un directeur général désigné par décision du conseil d'administration. Monsieur Mahamoudou AZIHARY a été nommé à ce poste le 16 août 2005. Par délibération n°SIM/2012/03-04 en date du 20 mars 2012, le conseil a renouvelé le mandat de Monsieur AZIHARY pour une durée de trois ans, celui-ci devant prendre fin à l'issue de l'assemblée générale d'approbation des compte de l'exercice 2015.

Par délibération n°SIM/2012/11-03 du 27 novembre 2012, ce même conseil s'est prononcé sur l'actualisation de la rémunération du directeur général.

Par délibération n°SIM/2015/05-03 du 12 mai 2015, le conseil a soumis à l'assemblée générale une modification de l'article 24-2 alinéa 6 des statuts de la SIM précisant que « *la durée du mandat du directeur général est de trois ans, renouvelable une fois* ». Et par une seconde délibération n°SIM/2015/05-04, il a décidé de ne pas renouveler le mandat de Monsieur AZIHARY au poste de directeur général à l'issue de l'assemblée générale suivante.

Par ordre de virement du 28 mai 2015, Monsieur AZIHARY, encore directeur général de la SIM, a demandé à la banque française commerciale de l'océan indien (la BFCOI) d'effectuer un virement de 435 480,62€ depuis le compte n°18719/00902008300/97 de la société vers son compte personnel n°FR76 3000 3038 9300 0506 4675 207, cette opération devant comporter la référence suivante : « *Virement : indemnité de départ* ».

Une assemblée générale extraordinaire de la SIM -visant notamment à entériner la révision des statuts précédemment énoncée ainsi qu'à soumettre au vote les comptes annuels de la société- s'est tenue le 29 mai 2015.

Par délibération n°SIM/2015/29-01 en date du 29 mai 2015 et suivant l'assemblée générale, le conseil d'administration de la SIM a nommé un nouveau directeur général en lieu et place de Monsieur AZIHARY.

Par courrier signifié à personne le 15 juillet 2016, la direction générale de la SIM a mis en demeure Monsieur AZIHARY de rembourser à son ancien employeur la somme de 435 480,62€ dans un délai de deux mois.

Les parties ne sont pas parvenues à trouver un accord quant au devenir de cette somme.

***

Par acte d'huissier du 21 octobre 2015, la SIM a fait assigner Monsieur AZIHARY devant le Tribunal de grande instance de MAMOUDZOU – Chambre commerciale.

***

A l'audience utile du 17 juin 2016, la SIM renvoie à ses conclusions et demande au Tribunal de :

- *DECLARER la SIM recevable et bien fondée en son action,*
- *CONSTATER l'aveu judiciaire de Monsieur AZIHARY,*
- *CONSTATER la nullité de la délibération allouant une indemnité à Monsieur AZIHARY en cas de non renouvellement ou de révocation,*
- *CONSTATER le caractère abusif de l'action reconventionnelle engagée par Monsieur AZIHARY,*
- *CONDAMNER Monsieur AZIHARY à restituer, avec intérêts au taux légal à compter du 15 juillet 2015, la somme de 435 480,62€ qu'il a indûment perçue à la veille du non-renouvellement de son mandat par le Conseil d'administration de la SIM,*

- *DEBOUTER Monsieur AZIHARY de toutes ses demandes, fins et prétentions formulées à titre reconventionnel, celles-ci étant radicalement non-fondées,*
- *CONDAMNER Monsieur AZIHARY à payer à la SIM la somme de 15 000€ à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive,*
- *CONDAMNER Monsieur AZIHARY à payer à la SIM 10 000€ sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,*
- *ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant appel et sans caution.*

La SIM prétend, au titre des articles 1356 et 1376 du Code civil, que Monsieur AZIHARY doit lui restituer la somme de 435 480,62€. Elle affirme que le défendeur a expressément admis, dans ses conclusions, s'être fait verser la somme contestée sans l'aval du conseil d'administration ; que ceci constitue un aveu judiciaire faisant pleine foi contre lui. Elle invoque la nullité de la délibération n°SIM/2012/11-03 du 27 novembre 2012 -relative à l'actualisation de la rémunération du directeur général- au motif que toute convention ou délibération tendant à écarter ou limiter le droit de révocation du conseil d'administration est contraire à l'article L. 225-55 du Code de commerce ; que l'indemnité de départ allouée à Monsieur AZIHARY -correspondant à vingt-quatre mois de salaire- est dissuasive et donc contraire aux dispositions précitées dans la mesure où la SIM se trouvait en difficultés financières entre 2011 et 2015 ; que la clause litigieuse doit dès lors être considérée comme nulle et réputée non-écrite. Elle ajoute encore, au titre de l'article L. 225-53 du Code de commerce, que la détermination de la rémunération du directeur général est de la seule compétence du conseil d'administration ; qu'en se bornant à valider la proposition du comité des rémunérations le 27 novembre 2012, ce conseil n'a pas respecté les dispositions précitées ; que, de plus, en écrivant en page 6 de ses conclusions avoir lui-même procédé au calcul de sa rémunération avant d'ordonner le virement de la somme correspondante, Monsieur AZIHARY admet s'être passé de la validation du conseil d'administration ; que ce comportement est également contraire aux dispositions légales et statutaires précitées.

En réponse aux demandes reconventionnelles formées par Monsieur AZIHARY, la SIM réplique, au titre de l'article L. 225-55 du Code de commerce, que la délibération n°SIM/2012/03-04 du 20 mars 2012 indique explicitement que le mandat renouvelé de directeur général « *prendra fin à l'issue de l'assemblée générale ordinaire de 2015, qui validera les comptes de 2014* » ; que le renouvellement du mandat de directeur général n'est pas de droit ; que le défendeur ne peut dès lors invoquer une éviction brutale ou orchestrée par l'administration locale et nationale ou encore une rupture abusive et vexatoire de son mandat social ; que si la révocation d'un mandat social sans juste motif peut être sanctionnée par l'allocation de dommages-intérêts au titre de la disposition légale précitée, il n'en est pas de même en cas de non renouvellement dudit mandat ; que les propos tenus par certains membres du conseil d'administration de la SIM, s'ils venaient à être considérés comme injurieux ou dénigrant, n'ont pas été tenus au nom de la société et ne l'engagent donc pas ; que le mandat de directeur général étant révocable *ad nutum*, Monsieur AZIHARY ne peut se prévaloir d'une perte de revenu jusqu'à l'âge de le retraite ; que le courriel rapporté à titre de preuve par le défendeur n'est pas suffisant à démontrer l'existence d'une perte de revenus au regard des conditions posées par l'article 1382 du Code civil.

La SIM réclame enfin 15 000€ de dommages-intérêts au titre des articles 1382 du Code civil et 32-1 du Code de procédure civile. Elle affirme que l'importance des demandes reconventionnelles formées par Monsieur AZIHARY constitue une résistance abusive et caractérise la mauvaise foi du défendeur ainsi que son intention de nuire.

***

A la même audience, Monsieur AZIHARY renvoie à ses conclusions et demande au Tribunal de :

- *CONSTATER que les statuts de la SIM ont été modifiées en urgence,*
- *CONSTATER que la SIM ne conteste pas devoir des indemnités de rupture à Monsieur AZIHARY,*
- *CONSTATER que la SIM ne fixe pas la somme qu'elle estime devoir à Monsieur AZIHARY au titre de ses indemnités de non-renouvellement de mandat,*

- *CONSTATER que les modalités de calcul ainsi que le montant des indemnités de rupture de Monsieur AZIHARY ont été validées par le commissaire aux comptes de la SIM,*

En conséquence,

- *DEBOUTER la SIM de l'ensemble de ses prétentions,*
- *DIRE et JUGER que Monsieur AZIHARY avait droit à des indemnités de rupture conformément à la décision du 27 novembre 2012,*
- *DIRE et JUGER que les indemnités de départ de Monsieur AZIHARY correspondent à la somme qu'il a perçu, soit la somme de 435 480,62€,*
- *DIRE et JUGER que Monsieur AZIHARY n'a pas à restituer cette somme, sauf à la SIM de justifier d'un quantum erroné,*
- *DIRE et JUGER abusive la procédure initiée par la SIM et la condamner à payer la somme de 30 000€ pour le préjudice moral occasionné,*

A titre subsidiaire,

- *DESIGNER tel sachant ou expert pour procéder au calcul des indemnités dues à Monsieur AZIHARY, consécutivement au non-renouvellement de son mandat social de Directeur Général,*
- *DIRE et JUGER que les frais de la mesure d'instruction seront avancés et supportés par la SIM,*

A titre reconventionnel,

- *DIRE et JUGER irrégulière la modification des statuts de la SIM en vertu de l'article 3 du règlement intérieur,*
- *DIRE et JUGER que le non-renouvellement de Monsieur AZIHARY n'est pas basé sur les statuts en vigueur au moment de son éviction, ni sur le projet de modification,*
- *DIRE et JUGER que la modification des statuts avait pour but de s'assurer de l'éviction effective de Monsieur AZIHARY de la SIM,*
- *DIRE et JUGER que la décision de la SIM de ne pas renouveler Monsieur AZIHARY dans ses fonctions a été faite de manière brutale et sans respect du principe de la contradiction,*
- *DIRE et JUGER que Monsieur AZIHARY a fait l'objet d'un acharnement fautif et de dénigrement avant la fin de son mandat et après la rupture,*
- *DIRE et JUGER humiliantes, dégradantes et vexatoires les circonstances entourant le non-renouvellement du mandat social de Monsieur AZIHARY,*
- *DIRE et JUGER que le comportement de la SIM et de ses administrateurs a porté atteinte à l'honneur et à la réputation de Monsieur AZIHARY,*
- *DIRE et JUGER préjudiciable financièrement et moralement le non renouvellement brutal de Monsieur AZIHARY à 56 ans,*
- *CONDAMNER la SIM à payer à Monsieur AZIHARY pour les préjudices occasionnés :*
  - *100 000,00€ à titre de réparation pour le préjudice occasionné par son éviction brutale, abusive et sans respect du principe de la contradiction et en raison des circonstances vexatoires, humiliantes et dégradantes qui ont entouré la rupture de son mandat social,*
  - *60 000,00€ à titre de réparation pour le préjudice né de l'atteinte à l'honneur et à la réputation de Monsieur AZIHARY ainsi que de l'intention de nuire qui a présidé son éviction et qui préside encore à travers cette instance,*
  - *2 199 480,00€ à titre de réparation pour le préjudice financier causé par la perte de revenus jusqu'à l'âge légal de la retraite et l'impossibilité de retrouver un emploi compte tenu du dénigrement public dont a été victime Monsieur AZIHARY,*

En tout état de cause,

- *CONDAMNER la SIM à payer la somme de 5 000€ sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,*
- *La condamner encore à supporter les dépens de l'instance.*

Monsieur AZIHARY estime que l'indemnité en question lui était due au titre de la délibération n°SIM/2012/11-03. Il décrit longuement le climat préalable au non renouvellement de son mandat social et explique, notamment en raison de l'inertie opposée par le conseil d'administration, avoir calculé puis ordonné lui même le versement de l'indemnité litigieuse. Il fait valoir que la nullité de la délibération votée le 27 novembre 2012, soulevée par la SIM, ne repose sur aucun fondement textuel ; que la société ne se trouvait pas alors en difficultés financières et que le montant de l'indemnité de départ n'était dès lors pas disproportionné ; qu'aucune disposition réglementaire ou statutaire n'implique l'aval du conseil d'administration pour autoriser le versement des indemnités de départ ; que le fait de donner l'ordre de paiement est une prérogative du directeur général ; que les modalités de calcul de l'indemnité de départ sont exactes (pages 6 à 9 et 26 de ses conclusions) ; que dans le cas contraire, il convient de désigner un expert aux frais de la SIM pour établir un nouveau calcul.

Le défendeur demande reconventionnellement l'allocation de dommages-intérêts :

- Il sollicite 100 000€ au motif que les circonstances de la rupture de son mandat ont été abusives et vexatoires ; que ladite rupture a également été non-contradictoire en ce qu'il n'a pas été mis en mesure de présenter ses observations. Le défendeur estime notamment que la modification de l'article 24-2 alinéa 6 des statuts de la SIM, consécutive à une lettre des ministres de tutelle des SIDOM, visait uniquement à son éviction ; qu'elle aurait dû être appliquée de manière non-rétroactive ; que, selon le règlement intérieur, la modification des statuts et la nomination des dirigeants ne peuvent faire l'objet de points évoqués en urgence par le conseil d'administration ; que la délibération litigieuse a été prise au visa du courrier des ministres de tutelle et de règles statutaires non encore applicables.
- Il réclame 60 000€ au motif que les circonstances de la rupture constituent une atteinte à son honneur et caractérisent l'intention de nuire des membres du conseil d'administration ; qu'au regard du dénigrement subi et de son âge, il lui est impossible de retrouver un emploi à MAYOTTE.
- Il demande 2 199 480,00€ au motif que le non-renouvellement de son mandat a entraîné pour lui une perte de revenus dans la mesure où il aurait encore pu travailler dix années pour la SIM ; que, s'il avait pu anticiper une telle situation, il « *aurait différé d'au moins une dizaine d'années encore* [son retour à Mayotte] *pour travailler à l'une des nombreuses propositions qui lui étaient faîtes* ».

Monsieur AZIHARY demande enfin que la SIM soit condamnée au paiement de 30 000€ de dommages-intérêts au titre des articles 1382 du Code civil et 32-1 du Code de procédure civile. Il affirme à cet égard que la société a engagé une action dont elle « *connaît déjà l'issue* » et mentionne longuement, de nouveau et sans vraiment faire ressortir le lien avec la demande, qu'il a fait l'objet d'une importante campagne de dénigrement.

***

La décision a été mise en délibéré au 9 septembre 2016 puis prorogée au 13 septembre 2016.

Les conseils des parties ont été informés que le jugement serait mis à disposition au greffe, conformément aux dispositions de l'article 450 du Code de procédure civile.

MOTIFS

Il n'appartient au Tribunal ni de constater, ni de prendre acte des demandes ou observations des parties.

Sur les demandes principales

Il est constant que, le 28 mai 2015, Monsieur AZIHARY, alors encore directeur général de la SIM, a lui-même calculé le montant d'une indemnité de départ à hauteur de 435 480,62€ et qu'il en a ordonné le virement depuis un compte bancaire de la société vers son compte personnel. Il n'y a dès lors pas lieu pour le Tribunal d'examiner le moyen en demande tiré de l'aveu judiciaire.

Sur la validité de la délibération n°SIM/2012/11-03 en date du 27 novembre 2012

L'article 12 du Code de procédure civile dispose notamment que « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* [...] ».

L'article L. 225-47 du Code de commerce dispose que le conseil d'administration d'une société anonyme détermine la rémunération de son dirigeant.

L'application des dispositions L. 225-38, L. 225-40 et L. 225,42 du même Code n'est pas invoquée par les parties.

La rémunération du directeur général d'une société anonyme intègre le salaire brut ainsi que tous les compléments de salaires, primes, avantages en nature et indemnités afférentes. L'ensemble de ces éléments doit faire l'objet d'une délibération du conseil d'administration quant aux montants et modalités (Cass. Com., 11 octobre 2005, n°02-13520 ; Cass. Com., 4 juillet 1995, n°93-17969). La décision ne peut se contenter de se référer aux travaux de certains administrateurs, d'un directeur financier ou encore d'un comité des rémunérations (Cass. Com., 11 octobre 2005, n°02-13520).

Une clause octroyant une indemnité de départ au directeur général d'une société anonyme peut être déclarée nulle lorsque cette dernière possède un caractère dissuasif comparativement à la situation de la société (Cass. Com., 14 juin 2005, n°02-17719).

En l'espèce, il ressort de la délibération n°SIM/2012/11-03 - en date du 27 novembre 2012 et relative à l'actualisation de la rémunération du directeur général- que le conseil d'administration de la SIM a statué sur la rémunération de Monsieur AZIHARY de la manière suivante : « *1. Rémunération brute de base : La rémunération brute de base annuelle reste constante à la somme de 130 000€ (cent trente mille euros), payable en 12 mois [...]. 5. Indemnités de départ. En cas de rupture (révocation ou non-renouvellement) du mandat social, le directeur général bénéficiera 1/ d'une indemnité de rupture équivalente à 24 mois de rémunération brute, calculée sur la base de la moyenne mensuelle des douze derniers mois pleins ; 2/ d'un billet d'avion Dzaoudzi/Paris pour lui et les membres de sa famille (conjoint et enfants) ou son équivalent monétaire* » (pièce AZIHARY n°4).

Si cette délibération comporte la mention « *Vu la proposition du comité des rémunérations* », le Tribunal relève que la décision litigieuse ne se contente pas de viser la proposition dudit comité mais détaille par la suite les modalités exactes de rémunération de Monsieur AZIHARY. L'organe de direction a donc régulièrement délibéré quant aux montants et aux modalités de rémunération de Monsieur AZIHARY, peu important qu'un quantum exact en euros n'ait pas été précisé concernant l'indemnité de départ litigieuse. Il s'en déduit que le conseil d'administration a effectivement exercé son pouvoir décisionnel pour actualiser le salaire du mandataire social.

Il convient ainsi et désormais d'examiner si la clause intitulée « *Indemnité de départ* » revêtait un caractère dissuasif en raison de son éventuelle disproportion.

Monsieur AZIHARY affirme que, durant ses presque dix années de direction, la SIM a vu augmenter de manière très importante son volume de capitaux propres, qu'il a mené à bien un important plan de redressement et que les difficultés de trésorerie connues en 2014 étaient uniquement dues à l'absence de versement de certaines subventions. Ces allégations ne sont pas contestées dans les écritures adverses. Le Tribunal relève cependant que ces éléments ne demeurent pas incompatibles avec l'existence de difficultés pour la société.

A cet égard, l'étude de la liasse fiscale de la SIM pour l'exercice 2014 fait ressortir quelques éléments significatifs d'une situation économique et financière difficile (pièce SIM n°6) :

- Un déficit net de 1 172 705,00€,
- Un endettement de 92 240 785,00€ (somme qu'il convient de mettre en perspective avec l'importance des opérations immobilières menées par une société telle que la SIM),
- Un résultat financier déficitaire de 969 091,00€ qui explique intégralement un résultat courant avant impôt déficitaire de 554 107,00€,
- Une perte comptable de 2 125 230,00€.

La lecture d'un extrait des débats tenus lors du conseil d'administration le 12 mai 2015 fait ressortir que les administrateurs de la SIM connaissaient la situation économique et financière de la société (pièce AZIHARY n°44). Ils avaient également connaissance de la clause de départ votée en 2012 dans la mesure où Monsieur AZIHARY a pu, à de nombreuses reprises, leur en rappeler l'existence (pièces AZIHARY n°13 et 14).

Le demandeur ne saurait ainsi, sans se contredire, invoquer le caractère dissuasif de la clause de départ alors même que les membres du conseil d'administration ont pris la décision de ne pas renouveler le mandat social du directeur général. Ceux-ci ont privilégié l'hypothèse d'un départ de Monsieur AZIHARY en pleine connaissance de cause et n'ont donc par définition pas été dissuadés de faire ce choix.

Au surplus et telle qu'elle sera calculée dans la présente décision, l'indemnité de départ allouée à Monsieur AZIHARY n'apparaît pas disproportionnée au regard de l'activité économique de la SIM décrite à travers les éléments produits aux débats (notamment le bilan financier précité).

En conséquence, le moyen en demande formé par la SIM -tendant à voir prononcer la nullité de la clause d'indemnité de départ comme sanction de son caractère dissuasif- sera rejeté.

Sur l'organe compétent pour déterminer le montant de l'indemnité de départ et en ordonner son virement

Le principe d'une indemnité de départ étant désormais acquis, il convient de déterminer l'organe compétent pour en calculer le montant et en ordonner le virement.

L'article L.225-47 du Code de commerce dispose que le conseil d'administration d'une société anonyme « *détermine la rémunération du dirigeant* ». Dès lors que ledit conseil a délibéré quant aux montants et aux modalités de la rémunération, il n'y a pas lieu pour la société débitrice de recourir à une nouvelle décision de l'organe décisionnel pour calculer le montant exact et autoriser le virement de l'indemnité de départ. Le processus de paiement doit alors suivre le schéma classique de paye de l'entreprise.

En l'espèce, Monsieur AZIHARY admet avoir calculé lui-même le montant de son indemnité de départ avant d'en ordonner le virement sur son compte personnel. Il affirme que, dans la SIM, ce schéma était habituel en ce qu'il ordonnait lui même le virement des salaires. Si ces allégations interrogent très fortement quant au respect des règles comptables alors en vigueur dans la société, le Tribunal constate qu'elles ne sont absolument pas contestées par la demanderesse. En l'absence d'autres éléments produits au débat sur ce point, il y a lieu de considérer qu'il s'agit d'un fait constant.

En conséquence de quoi, Monsieur AZIHARY était effectivement compétent pour calculer le montant de son indemnité de départ et en ordonner le virement sur un compte personnel.

Sur le montant de l'indemnité de départ

L'article 1134 du Code civil dispose que « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

En l'espèce, il est constant que le mandat social de Monsieur AZIHARY n'a pas été renouvelé à compter du 29 mai 2015. Il résulte de la présente décision que cela ouvrait droit à une indemnité de départ. Il convient ainsi de déterminer le montant de cette indemnité selon des modalités fixées par la délibération n°SIM/2012/11-03, laquelle évoque « *1/ Une indemnité de rupture équivalente à 24 mois de rémunération brute, calculée sur la base de la moyenne mensuelle des douze derniers mois pleins ; 2/ d'un billet d'avion Dzaoudzi/Paris pour lui et les membres de sa famille (conjoint et enfants) ou son équivalent monétaire* ».

Lorsqu'une clause est ambiguë, il convient pour le juge d'interpréter la volonté des parties.

Il apparaît très clairement au Tribunal que, nonobstant les allégations du défendeur, l'expression « *rémunération brute* » renvoie uniquement à « *la rémunération brute de base* » mentionnée par la première clause de la même délibération et apparaissant sous la dénomination « *salaire mensuel de base* » dans les bulletins de salaire de l'intéressé. Le Tribunal estime que Monsieur AZIHARY a tenté de gonfler artificiellement le champ de sa rémunération brute afin d'accroître de manière non-négligeable le montant de son indemnité de départ. Ceci laisse planer un doute certain quant à la bonne foi avec laquelle Monsieur AZIHARY a interprété une convention lui étant pourtant déjà très favorable.

Le mode de calcul étant suffisamment explicite et explicité, il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes subsidiaire de Monsieur AZIHARY concernant la désignation d'un expert pour calculer son indemnité de départ, et cela aux frais de la SIM.

Compte-tenu de ce que le salaire mensuel de base de Monsieur AZIHARY se monte systématiquement à la somme de 10 833,33€ entre juin 2014 et mai 2015, le Tribunal fixera la rémunération mensuelle brute moyenne du directeur général de la SIM à cette même somme (pièce AZIHARY n°45).

Monsieur AZIHARY produit aux débats un devis estimatif établi par la Société ISSOUFALI, en date du 26 mai 2015, pour un vol aller simple DZAOUDZI-PARIS avec la compagnie Air Austral, et cela pour quatre personnes. Le total se monte à la somme de 4 528,00€ (pièce AZIHARY n°11). Ces éléments ne sont pas contestés par la demanderesse.

En conséquence de quoi, le montant total de l'indemnité de départ de Monsieur AZIHARY sera fixé à la somme de 264 527,92€ (10 833,33€ x 24 mois + 4 528,00€).

Sur la condamnation de Monsieur AZIHARY à restituer 170 952,70€

L'article 1376 du Code civil dispose que « *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu* ».

En l'espèce, Monsieur AZIHARY admet avoir reçu la somme de 435 480,62€ à titre d'indemnité de départ. La présente décision a démontré que le calcul aboutissant à ce montant est erroné et qu'il convient pour l'ancien directeur général de restituer le trop perçu.

Le demandeur justifie avoir mis en demeure Monsieur AZIHARY de restituer la somme réclamée à compté du 15 juillet 2015 (signification à personne).

En conséquence, Monsieur AZIHARY sera condamné à payer à la SIM la somme de 170 952,70€ au titre de l'article 1376 du Code civil. Cette somme sera augmentée des intérêts calculés au taux légal à compter du 15 juillet 2015.

Sur les demandes reconventionnelles

En vertu du principe constitutionnel de séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire et du principe fondamental reconnu par les lois de la République de libre entreprise, il n'appartient pas au Tribunal d'examiner l'opportunité des choix stratégiques et politiques pris par les différents acteurs du conseil d'administration de la SIM. La saisine d'une juridiction doit uniquement viser à ce que celle-ci se prononce sur le respect par les parties des dispositions issues de la hiérarchie des normes ou des stipulations conventionnelles. L'ensemble des demandes formées par Monsieur AZIHARY tendant *in fine* à voir sanctionner l'opportunité de la décision des administrateurs de la SIM seront dès lors rejetées. Il appartient en revanche au Tribunal d'examiner les circonstances du non renouvellement du mandat social en question afin de déterminer si elles lui ont été préjudiciables.

L'article 1382 du Code civil dispose que « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Sur le rejet de la demande formée au titre de l'intention de nuire et de l'atteinte à l'honneur

En l'espèce, le Tribunal remarque, à la lumière des conclusions du défendeur, que la demande formée de ce chef par Monsieur AZIHARY vise des propos tenus hors du conseil d'administration, par des élus administrateurs de la SIM, notamment Messieurs ALI BACAR BOTO et ISSA ABDOU, ainsi que par les représentants de l'État. Le défendeur cherche, par cette demande, à faire sanctionner un désaccord politique et stratégique quant aux destinées de la SIM sur lequel le Tribunal n'a pas à statuer.

Le Tribunal relève aussi que les individus précédemment mentionnés n'ont pas été attraits à la présente instance.

Sans se prononcer sur le caractère effectif d'une éventuelle intention de nuire ou d'une possible atteinte à l'honneur, le Tribunal rappelle enfin qu'aucune disposition légale, générale ou spéciale, ne permet de sanctionner une société anonyme pour les propos tenus, en son nom propre, par un administrateur.

La demande formée de ce chef par Monsieur AZIHARY sera en conséquence rejetée, le défendeur ne démontrant pas que la SIM soit à l'origine d'un quelconque préjudice.

Sur les circonstances du non renouvellement du mandat de Monsieur AZIHARY

L'article L.225-51-1 du Code de commerce dispose notamment que « *La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général* ». L'article L.225-55 ajoute que « *Le directeur général est révocable à tout moment par le conseil d'administration. Il en est de même, sur proposition du directeur général, des directeurs généraux délégués. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts, sauf lorsque le directeur général assume les fonctions de président du conseil d'administration* ».

En l'espèce, Monsieur AZIHARY ne peut se prévaloir de circonstances abusives en lien avec le non-renouvellement de son mandat, la décision des administrateurs relevant d'un choix d'opportunité. A cet égard, il n'existe aucun droit acquis au renouvellement d'un mandat social au sein d'une société anonyme. La mésentente née progressivement entre les administrateurs et le mandataire ne peut caractériser, à elle seule, le caractère vexatoire de la rupture. L'interprétation stricte des dispositions précitées impose de constater que le grief tiré d'absence de juste motif n'est opposable qu'en cas de rupture du mandat ; dans le cas d'espèce, concernant un non-renouvellement, ce moyen devient inopérant.

La décision des administrateurs de la SIM étant un choix d'opportunité, le moyen en défense tiré de l'application rétroactive de la modification des statuts votée le 29 mai 2015 -autorisant un seul renouvellement de mandat- est inopérant. Lesdits administrateurs possèdent en effet la liberté de ne pas renouveler *ad nutum* le mandat octroyé au directeur général, peu important que l'inverse demeure possible.

Monsieur AZIHARY invoque le caractère non-contradictoire du non-renouvellement de son mandat. Le Tribunal remarque que ce moyen est également et uniquement applicable au cas de la révocation du directeur général. Au surplus, il appartient au défendeur de prouver ses allégations autrement que par des coupures de presse ou des courriels. Le cadre de la contradiction imposé par la jurisprudence doit en effet s'entendre au sein des organes de la SIM. Monsieur AZIHARY ne produit ainsi aucun extrait des débats tenus aux conseils d'administration des 12 mai 2015 et 29 mai 2015 alors que seuls ces éléments seraient susceptibles de démontrer qu'il a été mis en mesure ou non d'exprimer ses arguments en faveur d'un maintien à son poste.

De même et contrairement au moyen en défense soulevé par Monsieur AZIHARY, le Tribunal ne considère pas que le non-renouvellement du mandat litigieux a été évoqué dans l'urgence, ceci dans la mesure où, selon délibération n°SIM/2012/03-04 du 20 mars 2012, il arrivait de toute manière à échéance à l'issue de l'assemblée générale fixée au 29 mai 2015.

Enfin, le visa du courrier des ministres de tutelle et de règles statutaires -dont Monsieur AZIHARY ne démontre pas qu'elles étaient inapplicables- dans la délibération n°SIM/2015/05-03 du 12 mai 2015, ne constitue pas une irrégularité au sens des dispositions du Code de commerce et ne fait pas grief à l'ancien directeur général.

En conséquence de quoi, la demande de Monsieur AZIHARY -tendant à voir la SIM condamnée au paiement de dommages-intérêts pour les circonstances vexatoires, abusives et non-contradictoires du non-renouvellement de son mandat- sera rejetée.

Sur la demande formée au titre de la perte de revenus

En vertu des articles L.225-51-1 et L.225-55 précités, il n'existe pas de droit acquis au renouvellement d'un mandat de directeur général au sein d'une société anonyme. La perte de revenus alléguée par Monsieur AZIHARY n'a ainsi aucun caractère certain et ne respecte dès lors pas les conditions imposées par l'article 1382 du Code civil. La demande formée de ce chef sera en conséquence rejetée.

Le Tribunal n'ayant pas vocation a examiner des spéculations, il n'y a pas lieu d'aborder l'argument portant sur le fait que le défendeur aurait « *décalé son retour à MAYOTTE de dix années* » s'il avait eu connaissance de la présente situation.

Sur les demandes indemnitaires formées au titre de la procédure abusive

Vu l'article 1382 du Code civil déjà évoqué,

L'article 32-1 du Code de procédure civile dispose que « *Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés* ».

En l'espèce, la lecture de la présente décision -donnant tour à tour raison au demandeur et au défendeur- démontre que les demandes principales et demandes reconventionnelles formées étaient au moins partiellement fondées. Il n'y a en conséquence pas lieu à sanctionner une quelconque résistance abusive de la part de l'une ou l'autre des parties.

Sur les demandes accessoires

Sur les dépens

L'article 696 du Code de procédure civile dispose que la partie qui succombe est condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge d'une autre partie.

Les circonstances de l'espèce commandent de laisser à chacune des parties la charge de ses propres dépens.

Sur l'article 700 du Code de procédure civile

L'article 700 du Code de procédure civile dispose que dans toutes les instances le juge condamne la partie tenue aux dépens, où à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées de ces mêmes considérations, dire qu'il n'y a lieu à condamnation.

Les circonstances de l'espèce commandent de ne condamner aucune des parties au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Sur l'exécution provisoire

L'article 515 du Code de procédure civile pose que hors les cas où elle est de droit, l'exécution provisoire peut être ordonnée, à la demande des parties ou d'office, chaque fois que le juge l'estime nécessaire ou compatible avec la nature de l'affaire, à condition qu'elle ne soit pas interdite par la loi.

Les circonstances de l'espèce commandent d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal de grande instance de MAMOUDZOU – Chambre commerciale, statuant publiquement et contradictoirement, par jugement en premier ressort mis à la disposition du public au greffe,

DECLARE recevable en la forme l'action de la société anonyme d'économie mixte dénommée Société Immobilière de MAYOTTE (la SIM),

FIXE le montant total de l'indemnité de départ de Monsieur Mahamoudou AZIHARY à la somme de 264 527,92€€ suite au non-renouvellement de son mandat de directeur général de la SIM le 29 mai 2015,

CONDAMNE Monsieur Mahamoudou AZIHARY à payer à la société anonyme d'économie mixte dénommée Société Immobilière de MAYOTTE (la SIM) la somme de 170 952,70€, outre intérêts calculés au taux légal à compter du 15 juillet 2015,

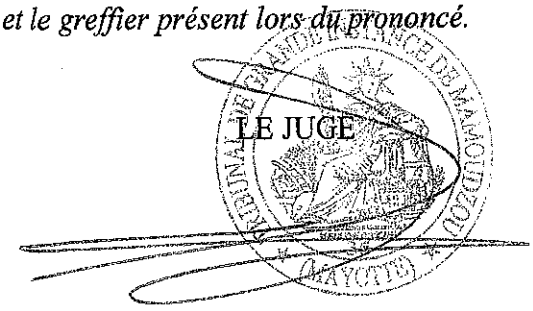
LAISSE à chacune des parties la charge de ses propres dépens,

DIT N'Y AVOIR LIEU à condamner l'une ou l'autre des parties au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

ORDONNE l'exécution provisoire de la présente décision,

REJETTE toute autre demande, plus ample ou contraire, formée par les parties.

En foi de quoi, le présent jugement a été signé par le Juge et le greffier présent lors du prononcé.

LE GREFFIER

LE JUGE