

N° 50 / 2018
du 31.05.2018.
Numéro 3967 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg
du jeudi, trente et un mai deux mille dix-huit.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Yola SCHMIT, conseiller à la Cour d'appel,
Marc SCHILTZ, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1), établie et ayant son siège social à (...),
représentée par son gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le
numéro (...),

demanderesse en cassation,

comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour,

et:

la société à responsabilité limitée SOC2), anciennement SOC3), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil de gérance, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par la société en commandite simple ALLEN & OVERY, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Thomas BERGER, avocat à la Cour.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 65/17, rendu le 24 mai 2017 sous le numéro 42079 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 4 juillet 2017 par la société à responsabilité limitée SOC1) à la société à responsabilité limitée SOC2), anciennement SOC3), (ci-après « *la société SOC2*) », déposé le 11 juillet 2017 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 29 août 2017 par la société SOC2) à la société SOC1), déposé le 30 août 2017 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions de l'avocat général Sandra KERSCH ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société SOC2), qui avait acquis les parts sociales de la société à responsabilité limitée SOC4), avait conclu avec la société SOC1), société dont A) était, à l'époque, le gérant unique et dont son frère B) était le bénéficiaire économique, un contrat de gestion ayant pour objet de mettre, notamment, à disposition de la société SOC4) les services de deux consultants en la personne des frères A)-B) ; que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, dans le cadre d'un litige opposant la société SOC1) à la société SOC2), déclaré fondée la demande de la société SOC1) en résiliation du contrat de gestion aux torts de la société SOC2) et avait déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société SOC2) en résiliation du contrat de gestion aux torts de la société SOC1) ; que la Cour d'appel a, par réformation, déclaré la demande reconventionnelle de la société SOC2) fondée et a résilié le contrat de gestion aux torts de la société SOC1) ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que la société SOC2) conclut à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que l'ensemble des huit moyens articule, sous différents aspects, un seul et même grief, à savoir que les juges du fond auraient statué *ultra petita*, grief qui ne donnerait cependant pas ouverture à cassation, mais à requête civile ;

Attendu que l'irrecevabilité du ou des moyens n'entraîne pas l'irrecevabilité du pourvoi ;

Qu'il en suit que le moyen d'irrecevabilité du pourvoi n'est pas fondé ;

Sur les sept premiers moyens de cassation réunis :

tirés, **le premier**, « *de la violation sinon de la fausse application* :

- des articles 53 à 57 du Nouveau code de procédure civile (NCPC)

en ce que la Cour d'appel, après avoir reconnu que SOC2) restait en défaut de se prévaloir d'une clause précise du Contrat de Gestion dont il serait permis de tirer l'interdiction pour SOC1) de toute concurrence à l'égard de SOC2), a, de son propre chef, extrait l'article 7.1 du Contrat de Gestion pour en conclure que les frères A)-B) et SOC1) auraient agi en violation de leur obligation respective de non-concurrence issue de cette clause, et en déduire, sur base de cette seule clause du Contrat de Gestion, qui n'a jamais été invoquée au débat, que cette inexécution du Contrat de Gestion par SOC1) est d'une gravité suffisante justifiant sa résiliation aux torts d'SOC1)

alors que le juge ne peut statuer que dans les limites des conclusions et moyens dont il est saisi, et qu'en relevant d'office dans le Contrat de Gestion, une clause contenant une obligation de non-concurrence à la charge de Messieurs Philippe et A) et d'SOC1), qui n'avait pas été invoquée par SOC2), et en faisant application d'office de cette clause, la Cour d'appel a violé le principe << ne eat judex ultra petita >> consacré par les articles 53 à 57 du NCPC. » ;

le deuxième, *« du défaut de base légale et de la violation de l'article 61 alinéa 1^{er} du NCPC*

en ce que la Cour d'appel, après avoir reconnu que SOC2) restait en défaut de se prévaloir d'une clause précise du Contrat de Gestion dont il serait permis de tirer l'interdiction pour SOC1) de toute concurrence à l'égard de SOC2), a, de son propre chef, extrait l'article 7.1 du Contrat de Gestion pour en conclure que les frères A)-B) et SOC1) auraient agi en violation de leur obligation respective de non-concurrence issue de cette clause, et en déduire, sur base de cette seule clause du Contrat de Gestion, que cette inexécution du Contrat de Gestion par SOC1) est d'une gravité suffisante justifiant sa résiliation aux torts d'SOC1)

alors que le juge ne peut soulever d'office un moyen de droit ou un moyen d'ordre privé, en dehors des cas spécifiques prévus par la loi, et qu'en relevant d'office dans le Contrat de Gestion, une clause contenant une obligation de non-concurrence à la charge de Messieurs Philippe et A) et d'SOC1), qui n'avait pas été invoquée par SOC2), pour en conclure qu'SOC1) n'aurait pas respecté ses obligations résultant de cette clause, et en faisant application d'office de cette clause, la Cour d'appel a violé l'article 61 alinéa 1^{er} du NCPC. » ;

le troisième, *« de la violation sinon de la fausse application :*

- de l'article 65 du NCPC et de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

en ce que la Cour d'appel a, de son propre chef, fait application de l'article 7.1 du Contrat de Gestion, qui n'avait jamais été invoqué par SOC2), pour en conclure que les frères A)-B) et SOC1) auraient agi en violation de leur obligation

respective de non-concurrence issue de cette clause, et en déduire, sur base de cette seule clause du Contrat de Gestion, que cette inexécution du Contrat de Gestion par SOC1) est d'une gravité suffisante justifiant sa résiliation aux torts d'SOC1)

alors que la Cour d'appel, en appliquant d'office la clause 7.1 du Contrat de Gestion, alors même que SOC2) n'avait jamais fait référence à cette clause spécifique dans ses conclusions, et que son application et sa validité n'a fait l'objet d'aucun débat entre les parties, a violé le principe du contradictoire. » ;

le quatrième, *« de la violation sinon de la fausse application :*

- des articles 53, 54, 55 et 56 du Nouveau code de procédure civile

en ce que la Cour d'appel a considéré, après avoir relevé d'office l'article 7.1 du Contrat de Gestion, et avoir constaté qu'il n'était pas contesté que les frères A)-B) avaient poursuivi une activité concurrente, en violation de la clause de non-concurrence stipulée à l'article 7.1, qu'SOC1) << ne conteste pas non plus avoir contrevenu à l'interdiction découlant de la clause précitée >>, alors même que SOC2) n'a jamais formulé un tel reproche à l'égard d'SOC1), pour en conclure, sur base de ce seul moyen, que cette prétendue inexécution du Contrat de Gestion par SOC1) serait d'une gravité suffisante justifiant sa résiliation aux torts d'SOC1)

alors que la Cour d'appel, en retenant un moyen jamais invoqué par la partie appelante ni dans ses actes de procédure ni dans ses conclusions de première instance, ni dans son acte d'appel, ni dans ses conclusions d'appel subséquentes, a statué au-delà de ce qui lui était demandé. » ;

le cinquième, *« du défaut de base légale et de la violation de l'article 61 alinéa 1^{er} du NCPC*

en ce que la Cour d'appel a considéré, après avoir relevé d'office l'article 7.1 du Contrat de Gestion, et avoir constaté qu'il n'était pas contesté que les frères A)-B) avaient poursuivi une activité concurrente, en violation de la clause de non-concurrence stipulée à l'article 7.1, qu'SOC1) << ne conteste pas non plus avoir contrevenu à l'interdiction découlant de la clause précitée >>, alors même que SOC2) n'a jamais formulé un tel reproche à l'égard d'SOC1), pour en conclure, sur base de ce seul moyen, qui n'a jamais été invoqué par SOC2), que cette prétendue inexécution du Contrat de Gestion par SOC1) serait d'une gravité suffisante justifiant sa résiliation aux torts d'SOC1),

alors que le juge ne peut soulever d'office un moyen de droit ou un moyen d'ordre privé, en dehors des cas spécifiques prévus par la loi, et qu'en retenant un moyen jamais invoqué par SOC2) pour en conclure qu'SOC1) n'aurait pas respecté ses obligations résultant d'une clause que la Cour d'appel a également relevée et appliquée d'office, la Cour d'appel a violé l'article 61 alinéa 1^{er} du NCPC. » ;

le sixième, *« de la violation sinon de la fausse application :*

- de l'article 89 de la Constitution, de l'article 249, alinéa 1^{er} du NCPC, et de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme pour absence, sinon insuffisance de motivation

en ce que la Cour d'appel a considéré, après avoir relevé d'office l'article 7.1 du Contrat de Gestion, et avoir constaté qu'il n'était pas contesté que les frères A)-B) avaient poursuivi une activité concurrente, en violation de la clause de non-concurrence stipulée à l'article 7.1, qu'SOC1) << ne conteste pas non plus avoir contrevenu à l'interdiction découlant de la clause précitée >>, pour en conclure, sur base de ce seul moyen, que cette prétendue inexécution du Contrat de Gestion par SOC1) serait d'une gravité suffisante justifiant sa résiliation aux torts d'SOC1),

alors que la Cour d'appel, en retenant ce seul moyen, laconique et soulevé d'office, n'a pas suffisamment motivé sa décision. » ;

et

le septième, « de la violation sinon de la fausse application :

- de l'article 65 du NCPC et de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

en ce que la Cour d'appel a considéré, après avoir relevé d'office l'article 7.1 du Contrat de Gestion, et avoir constaté qu'il n'était pas contesté que les frères A)-B) avaient poursuivi une activité concurrente, en violation de la clause de non-concurrence stipulée à l'article 7.1, qu'SOC1) << ne conteste pas non plus avoir contrevenu à l'interdiction découlant de la clause précitée >>, alors même que SOC2) n'a jamais formulé un tel reproche à l'égard d'SOC1) et que les parties n'ont jamais débattu au préalable sur ce moyen, pour en conclure, sur base de ce seul moyen, que cette prétendue inexécution du Contrat de Gestion par SOC1) serait d'une gravité suffisante justifiant sa résiliation aux torts d'SOC1),

alors que la Cour d'appel, en retenant un moyen qui n'a fait l'objet d'aucun débat au cours de l'instruction, pour lequel SOC1) n'a pas été en mesure de présenter ses arguments de défense, a violé le principe du contradictoire. » ;

Attendu que les sept premiers moyens de cassation s'articulent autour du grief que la Cour d'appel aurait soulevé d'office la violation de la clause de non-concurrence inscrite à l'article 7.1 du contrat de gestion, violation non invoquée par la société SOC2) ;

Attendu que la société SOC2) a relevé dans l'acte d'appel qu'« *alors même que le contrat de gestion n'avait jamais été résilié, Messieurs A)-B) ont poursuivi leurs activités auprès de Soc4) - au mépris des clauses de non-concurrence contenues dans le contrat de gestion* » ; qu'elle a réitéré ce grief dans ses conclusions numéro 1 du 16 décembre 2015 ; qu'elle a, à plusieurs reprises, fait état des activités exercées par les frères A)-B) auprès de la société concurrente Soc4) ;

Attendu que le contrat de gestion ne contenant qu'une seule clause de non-concurrence, la violation de la clause de non-concurrence invoquée par la société SOC2) vise bien la clause 7.1 du contrat de gestion ;

Attendu que la violation de la clause 7.1 ayant été dans les débats en instance d'appel, les sept premiers moyens de cassation manquent en fait ;

Sur le huitième moyen de cassation :

tiré « *de la violation sinon de la fausse application :*

- *de l'article 11 (4) de la Constitution (droit au travail)*
- *de l'article L 125-8 du Code du travail*

en ce que la Cour d'appel a fait application de la clause 7.1 du Contrat de Gestion, qui contient une obligation de non-concurrence à la charge de Messieurs A)-B) et d(SOC1), sans analyser au préalable si ladite clause était valable et, notamment, si elle ne violait pas le principe constitutionnel inviolable de la liberté de travail et du droit au travail,

alors que la Cour d'appel, en faisant application d'une clause de non-concurrence qui viole manifestement le principe constitutionnel du droit au travail, ainsi que les règles de validité de toute clause de non-concurrence applicable à un salarié, a violé les articles susvisés. » ;

Attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt attaqué ni d'aucun autre élément auquel la Cour de cassation peut avoir égard que la demanderesse en cassation ait soutenu devant les juges du fond le moyen tiré de la non-validité de la clause de non-concurrence au regard des exigences de l'article 11 (4) de la Constitution, qui garantit le droit au travail ;

Attendu que le moyen est partant nouveau et, en ce qu'il comporterait un examen de faits, mélangé de fait et de droit ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ;

Qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société en commandite simple ALLEN & OVERY, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Marc SCHILTZ, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.