

**N° 121 / 2019
du 11.07.2019.
Numéro CAS-2018-00080 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg
du jeudi, onze juillet deux mille dix-neuf.**

Composition:

Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation, président,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Henri BECKER, conseiller à la Cour d'appel,
Yannick DIDLINGER, conseiller à la Cour d'appel,
Marc WAGNER, conseiller à la Cour d'appel,
Marc HARPES, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

X, demeurant à (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Maria Ana REAL GERALDO DIAS, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 90/18, rendu le 2 mai 2018 sous le numéro 41447 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 14 août 2018 par la société anonyme SOC1) à X, déposé le 20 août 2018 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 12 octobre 2018 par X à la société anonyme SOC1), déposé le 15 octobre 2018 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, suite à la résiliation par X du contrat de conseiller commercial indépendant qu'elle avait conclu avec la société SOC1), laquelle fait partie du réseau d'agences immobilières franchisées exploitées sous la dénomination Y, et après avoir exercé l'activité d'agent immobilier au sein d'une autre société, X avait été assignée en paiement de dommages et intérêts par la société SOC1) pour violation d'une clause de non-concurrence ; que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré la demande fondée ; que la Cour d'appel a, par réformation, déclaré nulle la clause de non-concurrence et a, en conséquence, déclaré la demande de la société SOC1) en dommages et intérêts non fondée ;

Sur l'unique moyen de cassation, pris en sa première branche :

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré nulle la clause de non concurrence contenue dans le Contrat signé entre les parties en date du 21 décembre 2010, et d'avoir en conséquence rejeté la demande de dommages et intérêts formulée par la société SOC1) SA,

Aux motifs qu'en l'absence de dispositions légales particulières prévues dans la législation luxembourgeoise, il y aurait lieu, pour apprécier la validité de la clause de non-concurrence litigieuse, de se référer aux dispositions françaises en matière de clauses de non-concurrence dans le domaine des franchises et notamment à la loi Macron du 6 août 2015 qui précise que la clause de non-concurrence n'est valable que si elle est indispensable à la protection d'un savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat ;

Qu'en l'espèce, l'interdiction faite à Madame X d'exercer pendant une durée de douze mois toute activité d'agent immobilier, directement ou indirectement, pour son propre compte ou par personne physique ou morale interposée, aurait eu pour conséquence de la priver de la possibilité d'exercer normalement son activité professionnelle et constituerait une restriction excessive et injustifiée à sa liberté de

travail, d'autant plus que le risque concurrentiel serait minimal au vu de la position forte du franchisé Y par rapport à la situation de X sur le marché luxembourgeois et au vu de la durée très limitée pendant laquelle celle-ci a travaillé auprès de la société SOCI) SA, en l'occurrence du 21 décembre 2010 au 4 mars 2011, soit moins de trois mois ; que s'y ajouterait également qu'il ne résulterait d'aucun élément de la cause qu'un savoir-faire spécifique et substantiel aurait été transmis par la société SOCI) SA à Madame X en ce qui concerne l'exercice de l'activité d'agent immobilier ; que compte tenu de la disparité entre l'atteinte portée au principe fondamental de liberté d'exercice d'une activité professionnelle, d'une part, et les intérêts légitimes qu'elle protège, d'autre part, la clause serait disproportionnée et devrait être annulée (Arrêt du 02.05.2018, pages 7 et 8).

Alors que :

Première branche,

Si, dans le cadre de l'interprétation ou de l'application de la loi luxembourgeoise, il est sans contexte permis aux juridictions luxembourgeoises de s'inspirer de l'interprétation et de l'application d'une loi étrangère aux accents similaires ayant cours dans les pays limitrophes, ce n'est qu'à la condition que le texte qui fonde la décision du juge luxembourgeois reste bien, en fin de compte, une loi ou un principe général tiré du droit luxembourgeois ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a déclaré qu'en l'absence de dispositions prévues dans la législation luxembourgeoise en matière de validité des clauses de non-concurrence, elle avait pris le parti de se référer << aux dispositions françaises en matière de clauses de non-concurrence dans le domaine des franchises, la législation française récente (loi du 6 août 2015, dite loi "Macron") prenant soin de préciser que la clause doit être indispensable à la protection "d'un savoir-faire substantiel, spécifique et secret dans le cadre du contrat" >>, que la loi Macron, qui postule, sauf exception, la nullité des clauses de non-concurrence insérées dans certains types de contrats conclus dans le secteur de la distribution, n'a pas d'équivalent en droit luxembourgeois où le principe reste celui de la validité des clauses de non-concurrence, les tribunaux luxembourgeois ne procédant à l'invalidation de ces clauses que lorsque la liberté contractuelle doit céder en raison d'une atteinte trop importante à des principes d'essence supérieure comme peuvent l'être la liberté de travailler et d'entreprendre ; que la loi Macron est au demeurant soupçonnée par la doctrine française d'être partiellement incompatible avec le cadre réglementaire européen régissant la concurrence ; qu'en fondant par conséquent son arrêt sur un texte législatif étranger n'ayant pas d'équivalent au Luxembourg, la Cour d'appel a nécessairement privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil qui postule le respect de la liberté contractuelle. » ;

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit ;

Attendu que les juges d'appel ont, pour annuler la clause de non-concurrence, retenu, entre autres, par référence aux dispositions françaises relatives aux clauses de non-concurrence dans le domaine des franchises, le défaut de transmission d'un savoir-faire spécifique au réseau devant être protégé ;

Attendu qu'en décidant d'appliquer la loi française sur base du seul constat, non pertinent, de l'absence de loi luxembourgeoise relative aux clauses de non-concurrence en matière de franchise, les juges d'appel n'ont pas constaté les éléments de fait impliquant la mise en œuvre de la loi française sur les clauses de non-concurrence en matière de franchise ;

Attendu que la Cour de cassation n'est dès lors pas en mesure d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi ;

Qu'en statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel n'ont partant pas donné de base légale à leur décision ;

Qu'il en suit que l'arrêt attaqué encourt la cassation ;

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu que la défenderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la demanderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

**Par ces motifs,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les six autres branches du moyen,**

casse et annule l'arrêt numéro 90/18, rendu le 2 mai 2018 sous le numéro 41447 du rôle par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

rejette la demande de la défenderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la défenderesse en cassation à payer à la demanderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne la défenderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Michel SCHWARTZ, sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame le conseiller Eliane EICHER, en présence de Monsieur Marc HARPES, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.