

Arrêt civil.

Audience publique du trente juin deux mille dix.

Numéro 33686 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;  
Françoise MANGEOT, premier conseiller;  
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*E n t r e :*

*A, employé, demeurant à (...),  
appelant aux termes d'exploits des huissiers de justice Alex Mertzig  
de Diekirch et Guy Engel de Luxembourg en dates des 18 et 21 février  
2008,*

*comparant par Maître Gérard A. Turpel, avocat à Luxembourg,*

*e t :*

*1) B société anonyme, établie et ayant son siège social à (...), reprenant  
également l'instance poursuivie contre C, employé, demeurant à (...),*

*2) D, conseil fiscal, demeurant à (...),*

*3) E, conseil fiscal, demeurant à (...),*

*4) F, expert comptable et fiscal, demeurant à (...),*

*intimés aux fins du susdit exploit Guy Engel,*

*comparant par Maître Marc Baden, avocat à Luxembourg,*

*5) G, employé, demeurant à (...),*

*intimé aux fins du susdit exploit Alex Mertzig,*

*comparant par Maître Marc Baden, avocat à Luxembourg.*

#### **LA COUR D'APPEL:**

La société anonyme B a en premier lieu, par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 29 janvier 1999, fait donner

assignation à H à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 20.000.000.- francs, outre les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 100.000.- francs sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

B avançait à l'appui de ses prétentions qu'elle avait conclu le 3 août 1998 avec son ancien associé H une transaction aux termes de laquelle il lui céda toutes ses parts dans une société civile immobilière au prix de 35 millions de francs ainsi que ses actions dans la société anonyme B au prix de 23 millions de francs et touchait, en outre, à titre de dividende brut pour l'année 1998 la somme de 2.000.000.- francs. Un montant total de 60 millions de francs lui revenait ainsi.

H aurait souscrit, en contrepartie, la clause de non-concurrence de la teneur suivante : « *Monsieur H s'engage sous peine d'une clause pénale de 20 millions de francs à ne pas concurrencer la B S.A. d'une quelconque manière, ni directement, ni indirectement, en débauchant personnel et clientèle et ce durant 3 ans à compter de la signature des présentes* ».

Reprochant à H de ne pas avoir respecté cet engagement par le fait d'avoir débauché du personnel de la B ; d'avoir constitué par personnes interposées une société I S.A.R.L. avec siège à (...); de s'être fait engager par cette société I comme salarié ; d'avoir contacté directement ou indirectement des clients de la B et de les avoir débauchés, B agissait sur fondement en ordre principal de la responsabilité contractuelle et en ordre subsidiaire de la responsabilité délictuelle à son encontre pour obtenir indemnisation de son dommage matériel et moral d'un import de 20.000.000.- francs, à augmenter des intérêts. Elle requérait, en outre, l'allocation d'une indemnité de procédure de 100.000.- francs.

B a ensuite encore, par exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 25 février 1999, fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour aussi entendre condamner cette partie à lui payer des dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral d'un montant de 20.000.000.- francs, outre les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 100.000.- francs sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Elle soutenait que A, conseiller à la Chambre des Métiers, aurait aidé H dans son entreprise (violation de la susdite obligation contractuelle) en agissant au mépris du devoir de retenue et de l'obligation de neutralité, inhérents à sa fonction.

B agissait sur fondement de la responsabilité quasi-délictuelle contre A.

D, E, F et J ont, par exploit de l'huissier de justice suppléant Carlos CALVO, agissant en remplacement de l'huissier de justice Camille FABER d'Esch-sur-Alzette du 2 août 2000, fait donner assignation à H à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner à payer à D la somme de 9.000.072.- francs, à E la somme de 666.672.- francs, à F la somme de 7.666.728.- francs et à J la somme de 7.666.728.- francs, chaque fois avec les intérêts au taux légal à partir du 24 août 1996, sinon à partir du jour de l'assignation jusqu'à solde. Les demandeurs requéraient, en outre, une indemnité de procédure de 100.000.- francs.

Acquéreurs, suite à la susdite convention, des actions de H dans B, ils alléguaient que les agissements déloyaux, voire frauduleux de H (violation de la clause de non-concurrence souscrite envers B par débauçage de personnel et de clients, concurrence par l'intermédiaire de la société I) – constitutifs d'une violation de l'obligation légale de garantie du vendeur d'actions – auraient occasionné une baisse annuelle du chiffre d'affaires de la société, entraînant une perte de bénéfice évaluée à 12.425.739.-francs. Une diminution de valeur des 900 actions de B que le défendeur leur avait cédées s'en serait suivie. Ils réclamaient indemnisation du dommage à eux causé et agissaient sur fondement des articles 1625 et suivants du code civil ainsi que de l'article 1134 du même code.

D, E, F, G et C (étant précisé que E, F, G et C ont entre-temps acquis les actions de J) ont, par exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 19 novembre 2004 fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner solidairement sinon in solidum avec H à payer à D la somme de 223.105,96 €, à E la somme de 16.526,37 € et la somme de 57.015,97 €, à F la somme de 190.053,22 € et la somme de 57.015,97 €, à G la somme de 38.010,64 € ainsi qu'à C la somme de 38.010,64 €, chaque fois avec les intérêts au taux légal à partir du 24 août 1996, sinon à partir du jour de l'assignation, jusqu'à solde. Les demandeurs requéraient, en outre, une indemnité de procédure de 2.500.- €.

Reprochant à A de s'être rendu complice de H, ils agissent à son encontre en vertu des articles 1382 et 1383 du code civil.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 22 novembre 2007, qui n'a pas fait l'objet d'une signification :

- reçu ces diverses demandes (jointes en première instance) ;

- déclaré fondée la demande dirigée par B contre H ;
- condamné H à payer à B la somme de 495.787,05 € ;
- ordonné la réouverture des débats quant à la question des intérêts demandés sur cette somme ;
  - quant à la demande dirigée par B contre A, ordonné avant tout autre progrès en cause une enquête sur la matérialité des faits qui lui sont reprochés ;
  - quant aux demandes dirigées par les actionnaires de B contre H et A ordonné également, avant tout autre progrès en cause, des enquêtes ;
  - réservé les frais.

H a, par exploits des huissiers de justice Pierre BIEL de Luxembourg et Alex MERTZIG de Diekirch du 14 janvier 2008 relevé appel de ce jugement.

Il conclut, par réformation de la décision de première instance, au rejet de la demande dirigée par B à son encontre ainsi qu'à l'irrecevabilité sinon à l'absence de justification de la demande présentée par les actionnaires de B à son égard. H sollicite une indemnité de procédure de 5.000.- €.

A est assigné en déclaration d'arrêt commun.

Ce dernier a, de son côté, par exploits des huissiers de justice Alex MERTZIG de Diekirch et Guy ENGEL de Luxembourg des 18 et 21 février 2008, interjeté appel contre le susdit jugement.

Il demande le rejet des demandes émises tant par B que par les actionnaires de B à son encontre et estime injustifié le recours aux mesures d'instruction (enquêtes) instituées par les juges du premier degré.

Une indemnité de procédure de 4.000.-€ est requise par lui.

B demande acte qu'elle entre en lieu et place de C qui lui a cédé sa créance contre H et A pour exercer tous les droits de celui-ci contre H et A.

Les débats sont limités à l'examen du moyen d'ordre public – et donc à soulever même d'office par la Cour d'appel – tiré de la recevabilité de l'appel au regard des articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile.

Les intimés ont, après avoir conclu à l'irrecevabilité de l'appel dans son intégralité sur fondement de l'article 579 du nouveau code de procédure civile, vu qu'aucune partie du principal n'aurait été tranchée, excipé de la seule irrecevabilité pour ce motif de la partie de l'appel

visant la demande, distincte de celle de B, dirigée par les actionnaires de cette dernière contre A. Renvoyant aux liens étroits existant entre les prétentions émises par B contre H et A (complicité) et donnant à considérer que le sort à réserver à la demande visant H aurait une incidence sur celle de A, B est d'avis que l'appel de A est recevable à son égard.

L'appelant conclut à la recevabilité de l'appel dans son intégralité. Qualifiant de mixte le jugement déféré – pour avoir toisé une partie du principal en ce qui concerne la demande de B contre H et institué des enquêtes pour le surplus –, il est d'avis que la décision serait appellable dans son ensemble.

Il soutient, en outre, que même si le litige n'était pas à examiner dans son ensemble, mais que chaque demande était à considérer séparément, il n'en resterait pas moins que son appel serait entièrement recevable.

A relève que le sort à réserver à la demande de B envers H aurait une conséquence directe sur l'action de B à son égard. Le jugement aurait par des motifs décisifs tranché une partie du principal des actions formées contre lui tant par B que par les associés de B.

A titre préliminaire, il y convient de relever qu'il n'y a, en l'absence de raison valable justifiant l'utilité de pareille mesure, a fortiori eu égard à la solution à retenir, pas lieu d'accéder à la demande de A tendant à la jonction de son appel avec celui de H.

Pareille jonction ne saurait d'ailleurs réparer l'omission de A d'intimer H. La jonction d'instances n'a pas d'autre effet que l'examen simultané des demandes ; chaque instance reste soumise aux règles de procédure qui lui sont propres et elle ne crée pas à elle seule de liens entre toutes les parties en cause.

Aux termes des articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile, sauf dans les cas spécifiés par la loi, seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond, les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction et les jugements qui, statuant sur une exception, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin au litige.

Par contre, les décisions qui, sans trancher une partie du principal, ordonnent une mesure d'avant dire droit, ne peuvent être frappées d'appel qu'avec le jugement sur le fond, étant sous-entendu que pour apprécier l'applicabilité des dispositions légales susdites, il n'y a pas lieu de tenir compte des motifs de la décision attaquée, ni des dispositions qui ne sont pas contenues dans le dispositif lui-même. Pour justifier la

recevabilité d'un recours immédiat, l'élément de décision définitive devant trancher une partie du principal doit, en effet, être formulé de manière formelle et explicite dans le dispositif (cf. Cour de Cassation : 26 février 1998 Pasirisie XXX, page 417).

Un jugement qui statue sur une partie du principal et ordonne pour le surplus une mesure d'instruction n'est pas nécessairement mixte : il ne l'est que si les deux chefs de la décision sont liés à la même demande. Si tel n'est pas le cas, pour la recevabilité de l'appel on doit estimer qu'il existe deux décisions l'une qui tranche le principal et l'autre qui est purement avant dire droit. De même en cas de pluralité de parties, si le tribunal a prononcé des condamnations sur le fond à l'égard de certaines parties, l'appel n'est recevable qu'à l'égard de ces dernières. Pour chaque partie, le principal s'entend de l'objet du litige le concernant. Chaque rapport d'instance conserve sa propre autonomie et la « mixité » ne peut résulter d'une appréciation d'ensemble.

Le jugement du 22 novembre 2007 a certes tranché une partie du principal, dans la mesure où le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'y est définitivement prononcé sur les prétentions indemnitaires émises par B à l'encontre de H. Il n'en reste pas moins que le présent appel, qui ne peut évidemment pas concerner cette disposition, vise exclusivement les demandes formées d'une part par B ainsi que d'autre part par les actionnaires de cette dernière contre le seul A et que la juridiction du premier degré s'est, au dispositif de son jugement, bornée à ce sujet à instituer des enquêtes.

Le dispositif, seul à prendre en considération, ne renferme donc, concernant les actions dirigées contre A, pas de décision expresse tranchant une partie du principal.

Il n'existe aucune indivisibilité entre les diverses demandes litigieuses de B et des actionnaires de cette dernière, aucune impossibilité absolue de fait d'exécuter simultanément la décision à l'égard de toutes les parties.

Aucun lien indissociable entre toutes les actions, voire même seulement entre certaines d'entre elles au sens ci-dessus défini n'est donné en l'occurrence.

Les volets visant H et A procèdent de demandes distinctes à natures et causes différentes. S'il est vrai qu'il est reproché à A d'avoir aidé H à concurrencer B, il n'en reste pas moins que les faits ne sont pas nécessairement les mêmes, que B, qui, dans l'acte d'assignation de première instance, ne requiert aucune condamnation solidaire ou in solidum, ne vise même pas à un concours de responsabilité contractuelle

et délictuelle et que ses actionnaires seuls font état de ce que H et A auraient par des fautes concurrentes commis le dommage visé.

Les actionnaires de B entendent faire indemniser un dommage prétendument distinct de celui de la société. Leurs prétentions sont censées différer de celles de B par leur objet et leur cause.

Le tribunal était donc saisi d'une multiplicité de demandes distinctes, nullement obligatoirement interdépendantes, et le jugement n'était au regard de A pas mixte.

Il s'ensuit que le présent appel est à déclarer irrecevable dans son intégralité pour être prématuré.

Comme l'appel de A n'est pas recevable, sa demande en remboursement de frais irrépétibles, basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ne l'est pas davantage.

Restant, en ce qui concerne sa propre demande, eu égard à l'attitude par elle adoptée en appel, en défaut de démontrer le caractère inéquitable du maintien à sa charge de frais non inclus dans les dépens, engagés à l'occasion de la présente instance, B est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Ayant dû recourir aux services rémunérés d'un avocat pour se défendre contre un appel manifestement irrecevable, il convient néanmoins de faire droit aux demandes respectives des actionnaires de B à hauteur d'un montant de 150.- €.

A défaut d'intimation de H, il ne saurait être fait droit à la demande de l'appelant visant à lui voir déclarer commun le présent arrêt.

### **Par ces motifs,**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

donne acte à B qu'elle entre en lieu et place de C qui lui a cédé sa créance contre A pour exercer tous les droits de celui-ci contre A ;

déclare l'appel de A irrecevable ;

dit également irrecevable la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par la société anonyme B dans le contexte de l'appel de A visant l'action par elle intentée à son encontre ;

condamne, dans le cadre de l'appel visant les prétentions des actionnaires de la société anonyme B, A à payer à chacune des parties suivantes D, E, F, G et la société anonyme B le montant de 150.- € en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

laisse les frais de l'instance d'appel à charge de la partie appelante et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc BADEN sur son affirmation de droit.