

Arrêt N° 83/23 IV-COM

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00360 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée A, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'actes de l'huissier de justice Frank Schaal de Luxembourg du 4 février 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée E2M, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2419 Luxembourg, 2, rue du Fort Rheinsheim, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210821, représentée par Maître Max Mailliet, avocat à la Cour,

e t

B, éditeur de presse, demeurant à,

intimé aux fins du prédit acte Schaal,

comparant par Maître Robert Kayser, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Faits

B est un éditeur de presse, fondateur d'un groupe de presse en Espagne et éditeur du journal espagnol C.

Il était actionnaire de la société de droit espagnol A S.L. (ci-après A S.L.).

Le 8 août 2013 a été conclu un accord d'investissement et pacte d'actionnaires (ci-après l'Accord d'investissement) entre d'un côté B, désigné comme Personne-clé, la société de droit dominicain D et la société de droit espagnol E et, d'un autre côté, la société de droit hongkongais F.

L'Accord d'investissement devait permettre à F d'acquérir une participation de 66% du capital social de A S.L. et régler les relations des parties.

Une clause de non-concurrence était insérée à l'article 11 de l'Accord d'investissement.

L'Accord d'investissement prévoyait également la signature d'un contrat de prestation de services entre A S.L. et B dont la mission devait consister à assurer le transfert de toutes les connaissances acquises dans les sociétés de son groupe et de tout son savoir-faire dans le cadre d'un plan d'action.

Un contrat de services a effectivement été conclu le 4 octobre 2013 entre B et A S.L.

Le 3 février 2014, a été constituée la société à responsabilité limitée A SARL (ci-après A), dont l'objet était notamment la prise de participations dans d'autres sociétés.

Le 10 avril 2014, B et A ont signé un contrat de prestation de services (ci-après le Contrat) pour une durée de dix ans renouvelable tacitement, contre paiement d'honoraires à hauteur de 10.000 euros par mois et le remboursement des frais exposés par B.

Ce contrat a remplacé le contrat de services avec A S.L.

Les honoraires furent payés par A jusqu'au 31 décembre 2014, mais plus aucun paiement ne fut exécuté à partir de janvier 2015.

La facture du 30 décembre 2014 relative aux frais de l'année 2014 pour le montant de 22.976,79 euros n'a pas non plus été honorée par A.

Suivant courrier du 28 mai 2015, A a résilié le Contrat avec effet immédiat.

La résiliation a été contestée par B par courrier du 8 juin 2015.

Le 14 avril 2020, B a mis en demeure A de lui payer les honoraires redus pour le montant de 640.000 euros.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 12 avril 2021, B a fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, afin de le voir condamner à lui payer les montants, à majorer d'intérêts, de

- 50.000 euros du chef de factures pour la période de janvier 2015 à mai 2015,
- 22.976,79 euros du chef de la facture de frais du 30 décembre 2014,
- 1.100.000 euros correspondant à 111 mensualités impayées jusqu'à l'échéance normale du Contrat, sinon 500.000 euros + p.m. à titre de dommages et intérêts pour résiliation abusive du Contrat,
- 5.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

A a demandé le rejet de la demande principale et a demandé, à titre reconventionnel, le paiement de 500.000 euros du chef de la violation de la clause de non-concurrence prévue à l'Accord d'investissement, une indemnité de 15.000 euros pour procédure abusive et vexatoire et une indemnité de 10.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 10 décembre 2021, le tribunal d'arrondissement

- a dit la demande principale partiellement fondée,
- a condamné A à payer à B le montant de 50.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du 14 avril 2020,
- a déclaré fautive la résiliation du 28 mai 2015,
- a condamné A à payer à B le montant de 60.000 euros, avec les intérêts légaux à partir du 14 avril 2020,
- a condamné A à payer à B une indemnité de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- a dit la demande reconventionnelle non fondée,
- a rejeté les demandes de A pour procédure abusive et vexatoire et en paiement d'une indemnité de procédure,
- a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, qui, d'après les éléments du dossier, n'a pas été signifié, A a relevé appel par acte d'huissier du 4 février 2022.

Prétentions et moyens des parties

A conclut à l'annulation, sinon, la réformation du jugement entrepris.

Il sollicite, par réformation:

- à voir rejeter la demande principale en paiement de factures de 50.000 euros, outre les intérêts,
- à ne pas voir déclarer abusive la résiliation du contrat,

- à voir rejeter la demande principale en paiement de dommages et intérêts de 60.000 euros, outre les intérêts,
- à voir rejeter la demande de B sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- à voir condamner B au paiement de 500.000 euros, outre les intérêts légaux, pour violation de la clause de non-concurrence,
- à voir condamner B au paiement d'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour la première instance et d'une indemnité de 15.000 euros pour procédure abusive et vexatoire,

Il demande en outre à voir condamner B au paiement d'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances.

Il précise qu'il demande la confirmation du jugement en ce qu'il a rejeté le surplus des demandes de B.

Quant aux factures d'honoraires réclamées, A estime que toutes les factures sont prescrites, conformément à l'article 2277 alinéa 2 du Code civil.

Le bien-fondé de ces factures ne serait pas non plus établi, dans la mesure où B ne justifierait pas la réalité des prestations effectuées, conformément à l'article 1315 alinéa 1^{er} du Code civil.

Quant à la facture de frais, A conteste avoir reçu cette facture datée de décembre 2014, antérieurement à l'assignation du 12 avril 2021. Elle en conteste tant le principe que le quantum, à défaut de toute preuve quant à la réalité des frais exposés.

Pour le surplus, A estime avoir valablement résilié le Contrat le 28 mai 2015. Aucune mise en demeure de redresser les manquements n'aurait été nécessaire sur base des dispositions de l'article 4.2 du Contrat ni utile au vu des manquements manifestes et du nombre de reproches et des multiples rappels adressés à B, celui-ci n'ayant non seulement pas contesté les reproches, mais aurait même admis ne pas s'être soucié de la publicité ni d'autres obligations contractuelles à sa charge.

La résiliation serait parfaitement justifiée, également en raison de la violation manifeste de la clause de non-concurrence par B.

Au cas où la résiliation unilatérale ne serait pas justifiée, A demande à voir constater la résiliation du Contrat par le commun accord des parties.

En tout état de cause, B n'établirait aucun préjudice, notamment à partir du 25 septembre 2015, date à laquelle il a lui-même résilié le Contrat.

S'agissant de sa demande d'annulation du jugement entrepris, A fait valoir que c'est à tort que les juges de première instance ont rejeté sa demande basée sur la clause de non-concurrence prévue à l'Accord

d'investissement, en retenant d'office que lui-même n'était pas partie audit accord, et ce sans avoir invité les parties à présenter leurs observations, en violation de l'article 65 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile.

Au fond, il soutient qu'il est bien l'un des bénéficiaires de ladite clause.

Ensuite, il souligne qu'il souffre d'un préjudice du fait de la violation de la clause, et ce depuis le 5 août 2013, date à laquelle B a, par personnes interposées, enregistré la marque C.

Il résulterait du préambule du Contrat que celui-ci est réalisé dans la suite de l'Accord d'investissement pour le groupe de sociétés A et que le Contrat remplace et révoque le contrat conclu le 4 octobre 2013 entre la société de droit espagnol A S.L. et B.

A se serait dès lors substituée à la société A SL et serait bénéficiaire de la clause de non-concurrence, le cas échéant en vertu d'une stipulation pour autrui, qui pourrait même s'appliquer rétroactivement.

Contrairement à l'argumentation de B, la clause de non-concurrence serait parfaitement valable et lui donnerait droit à la réparation contractuellement prévue de 500.000 euros, outre les intérêts légaux.

B se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la forme.

Il interjette appel incident contre le jugement entrepris et conclut, par réformation :

- à voir condamner A à lui payer le montant de 22.976,79 euros, outre les intérêts légaux,
- à voir condamner A à lui payer le montant de 1.100.000 euros, sinon celui de 500.000 euros, outre les intérêts légaux.

Il demande la confirmation du jugement pour le surplus, la condamnation de A à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel, ainsi que la condamnation de celle-ci aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son avocat, affirmant en avoir fait l'avance.

Quant aux factures d'honoraires, il estime que le délai de prescription abrégé de l'article 2277 du Code civil ne s'applique pas, étant donné que les parties ont convenu d'une rémunération globale pour les prestations sur dix années.

Au cas où la prescription quinquennale devait s'appliquer, le point de départ en serait à situer au 28 mai 2015, étant donné que c'était à ce moment où par sa résiliation, A a manifesté sa volonté de ne pas respecter le Contrat. Le délai n'aurait dès lors pas été révolu à la date de délivrance de « l'ordonnance de paiement du 20 mai 2020 ».

Pour le surplus, la prescription aurait été interrompue conformément à l'article 2248 du Code civil par la reconnaissance de sa dette dans

le chef de A qui n'a pas protesté lors de la réception des factures envoyées le 30 avril 2015 jusqu'à la résiliation du Contrat.

Au fond, B estime que le principe de la facture acceptée doit s'appliquer à défaut de contestation des factures par A.

Il affirme au fond avoir exécuté ses obligations contractuelles avec toute la diligence requise.

De même sa facture de frais serait due sur base du principe de la facture acceptée.

La réception de cette facture serait établie dans la mesure où A n'aurait pas réagi à son courriel de réclamation du 30 avril 2015.

Quant à la résiliation du Contrat, B considère que celle-ci est abusive, non seulement à défaut de mise en demeure écrite de remédier à l'inexécution contractuelle invoquée, mais encore à défaut de preuve des motifs invoqués à l'appui de celle-ci.

Il évalue son préjudice subi, principalement, à la contrepartie des mensualités jusqu'à l'échéance contractuelle du mois d'avril 2024, soit au total à 1.100.000 euros, subsidiairement à 500.000 euros, sinon toute autre somme correspondant au risque financier qu'il a dû prendre en retrouvant, par le lancement du nouveau média C, une activité professionnelle.

B estime que c'est à juste titre que les juges de première instance ont décidé que la clause de non-concurrence prévue à l'Accord d'investissement ne pouvait être invoquée par A qui n'y était pas partie.

Il conteste toute substitution de A à A S.L.

Il n'aurait pas donné son consentement à pareille substitution. Il n'y aurait pas non plus de stipulation pour autrui, dans la mesure où A n'était même pas encore constituée au moment de la signature de l'Accord d'investissement.

Pour le surplus, il estime que la clause de non-concurrence est abusive.

La motivation de l'arrêt

L'appel de A est recevable pour avoir été interjeté dans la forme et le délai de la loi.

Du fait de l'appel incident interjeté, la Cour est saisie de l'entière du litige.

A soulève en instance d'appel la prescription quinquennale des factures d'honoraires sur base de l'article 2277 du Code civil.

Cet article dispose que les actions de paiement de « tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts » se prescrivent par cinq ans.

Cette prescription raccourcie est basée sur la considération d'ordre public de protéger le débiteur contre le danger de l'accumulation des dettes.

En vertu de l'article 3.1 du Contrat, B a droit à des honoraires professionnels pour un montant fixe de 10.000 euros par mois. Il est prévu qu'il émettra des factures mensuelles à payer par A dans les cinq jours calendrier suivant la date de réception de celles-ci.

Il s'agit dès lors bien de paiements pour des prestations périodiques, payables mensuellement, conformément à l'article 2277 du Code civil.

La Cour ajoute que si le Contrat est certes conclu pour une durée déterminée de dix ans, il est susceptible d'être non seulement tacitement reconduit, conformément à son article 4.1, mais encore d'être anticipativement résilié, conformément à son article 4.2., de sorte que, contrairement à l'argumentation de B, les honoraires mensuels ne sauraient être considérés comme autant de fractions d'un prix global sur une durée fixe de dix années.

Les honoraires étant payables sur base de factures mensuelles, il s'ensuit que le point de départ de la prescription est à situer à la date d'émission des factures respectives, donc au 30 janvier 2015, 28 février 2015, 30 mars 2015, 30 avril 2015 et 30 mai 2015.

B soutient que le délai de prescription a été interrompu par la délivrance d'une ordonnance conditionnelle de paiement, le « 20 mai 2020 », sinon par la reconnaissance de son droit par le silence de la débitrice.

L'article 2244 du Code civil dispose qu'une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile.

Constatant que la seule ordonnance conditionnelle de paiement versée parmi les pièces de Me Kayser date du 22 mai 2020 et porte sur « le montant de 640.000 euros du chef de 12 factures pour chacune des années 2015 à 2019 et quatre factures pour l'année 2020 » (cf. l'ordonnance de référé du 29 octobre 2020 rendue suite au contredit de A), la Cour admet que c'est l'ordonnance de paiement du 22 mai 2020 que B entend invoquer à titre d'acte interruptif de la prescription.

Or, conformément aux conclusions de A, selon l'article 2247 du Code civil, si la demande est rejetée, l'interruption est considérée comme non avenue.

Dans la mesure où l'ordonnance de référé du 29 octobre 2020 a dit l'ordonnance conditionnelle du 22 mai 2020 nulle et non avenue, celle-ci n'a eu aucun effet interruptif.

La prescription est encore susceptible d'être interrompue, conformément à l'article 2248 du Code civil, par la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrit.

B fait valoir dans ce contexte qu'il a réclamé le paiement de l'ensemble des factures par courriel du 30 avril 2015 et que le silence gardé par A, à la suite dudit courriel jusqu'à la résiliation du Contrat du 28 mai 2015, vaut acceptation tacite et reconnaissance de la dette.

Or, B n'établit pas que les factures aient été réceptionnées par A suivant le courriel du 30 avril 2015.

En effet, ledit courriel, auquel n'étaient d'ailleurs pas attachées les factures, a été adressé non à A mais à un dénommé G, dont les fonctions dans A ne sont pas précisées. Celui-ci s'est d'ailleurs déclaré non concerné en répondant, de manière générale, le 1^{er} mai 2015 « *en ce qui concerne ton salaire et tes dépenses, tu devrais en parler à Francisco, je ne connais pas le sujet en profondeur* ».

La réception des factures par A n'est dès lors pas établie par ce courriel.

Aucune reconnaissance de la dette ne saurait dès lors être en être déduite.

Il suit des développements qui précèdent que la demande relative aux factures d'honoraires de janvier à mai 2015 était prescrite au jour de l'assignation du 12 avril 2021.

Par réformation du jugement entrepris sur ce point, la demande y relative est dès lors à rejeter.

S'agissant de la facture de frais datée au 30 décembre 2014, B entend rapporter la preuve de son bien-fondé par le principe de la facture acceptée.

Ledit principe se dégage de l'article 109 du Code de commerce aux termes duquel les achats et ventes se constatent par une facture acceptée.

Entre commerçants, le silence gardé au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance d'une facture, pour contrôler ses mentions et les prestations ou fournitures auxquelles elle se rapporte, fait présumer l'acceptation de la facture.

Pour que la présomption s'applique, la preuve de la réception de la facture par son débiteur et de la date de réception par le débiteur est essentielle.

Ainsi qu'il résulte des développements qui précèdent, le courriel du 30 avril 2015 a été adressé non à A mais à G. Par ailleurs, la facture du 30 décembre 2014 n'y était pas annexée. Il ne résulte d'aucun élément que A ait reçu la facture du 30 décembre 2014 antérieurement à l'assignation, de sorte qu'aucune acceptation tacite ne saurait en être déduite.

La demande n'est partant pas fondée sur base de l'article 109 du Code de commerce.

Quant au bien-fondé de cette facture, l'article 3.2 du Contrat prévoit que toutes les dépenses effectuées dans le cadre des services fournis par B tels que le transport, la maintenance et l'hébergement sont à la charge de A. Il est indiqué que les frais doivent être dûment justifiés et attestés par B à la satisfaction de A.

La facture du 30 décembre 2014 fait état de « *production expenses in accordance with the terms and conditions of the Service Agreement dated April 10th 2014 concerning the editorial services provided to the Company* ».

B restant, encore en instance d'appel, en défaut de préciser et de justifier la réalité des dépenses exposées, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte, que les juges de première instance n'ont pas fait droit à cette demande.

Quant à la question de la régularité de la résiliation, A a résilié le Contrat avec effet immédiat le 28 mai 2015 au motif de l'abandon par B de sa position et de ses fonctions de Président du comité de rédaction depuis décembre 2014.

Il est indiqué dans la lettre de résiliation que B était absent de son poste depuis plus de six mois, qu'il n'a pas exécuté les tâches prévues à l'article 2.1 du Contrat, que les quelques fois où il a essayé d'exercer ses responsabilités, il était en « *total désaccord avec les lignes directrices établies dans le Plan d'action (...) objectifs ultérieurs différents des objectifs fixés par la Société* ».

Il est encore reproché à B de ne pas avoir participé aux processus d'édition des publications de A, laissant cette tâche essentielle et inhérente à ses fonctions aux autres membres du comité d'administration et aux administrateurs de A.

Il est enfin avancé que B a violé les normes éthiques du journalisme en demandant à l'équipe d'édition de procéder à la préparation et publication d'entretiens avec certaines personnes, en citant les avantages potentiels publicités.

L'article 4.2 (i) du Contrat stipule que « *either Party may terminate this Services Agreement in the event that a Party fails to fulfill its obligations under this Services Agreement, if such default has not been remedied by the defaulting Party within thirty (30) calendar days from the date on which the non-defaulting Party had evidence of such*

failure and has notified in writing to the defaulting Party, without depriving the non-defaulting Party to claim the possible damages that such failure not repaired could cause and without right to indemnity to the defaulting Party as a result of the termination ».

Il découle de cette clause qu'une partie peut mettre fin au Contrat, en cas de violation par l'autre partie de ses obligations contractuelles, si celle-ci ne respecte pas ses obligations dans les trente jours calendrier à partir de la date à laquelle la partie non-défaillante a la preuve du non-respect et l'a notifié par écrit à la partie défaillante.

C'est à bon droit que le tribunal a déduit de cette formulation que la résiliation ne pouvait intervenir que trente jours après une notification par écrit de la défaillance à la partie adverse.

En effet, cette notification par écrit est nécessaire pour indiquer clairement ce qui est considéré comme une défaillance et pour donner une chance à la partie fautive d'y remédier.

Il ne suffit dès lors pas, comme le soutient A, que trente jours se soient écoulés depuis que la partie non-défaillante a la preuve du manquement, mais il faut nécessairement une notification écrite à la partie cocontractante, peu importe que cette notification contient mise en demeure formelle de redresser les manquements.

Contrairement à l'argumentation de A, les manquements indiqués ne sont pas de ceux auxquels aucune remédiation n'aurait plus été possible. Au contraire, une reprise en mains de ses fonctions de Président du comité de rédaction et une mise au point concernant les règles déontologiques suite à une notification des violations considérées, était parfaitement envisageable.

La Cour précise qu'indépendamment de la question de sa régularité, la résiliation du Contrat par A a pris effet le 28 mai 2015.

Le fait que B a de son côté procédé le 25 septembre 2015, soit quelques mois plus tard, à la résiliation du Contrat, ne saurait être invoqué par A, pour faire revivre artificiellement le Contrat, puis pour reprocher à B de ne pas avoir entretemps respecté ses obligations contractuelles.

Si la lettre de résiliation fait état de « *multiples appels (par écrit et verbalement) par les membres du Conseil d'administration de la Société et vos collègues de travail, au moyen de communications et écrites et verbales ...* » aucune notification concrète par écrit, émanant de A, n'est invoquée ni établie.

A soutient encore que B a lui-même, dans un courriel du 23 février 2015, reconnu ne pas avoir respecté ses obligations en matière de publicité.

Or étant donné que la lettre du 28 mai 2015 ne contient aucun reproche relatif au non-respect d'obligations relatives à la publicité,

ledit courriel, dans lequel B conteste avoir assumé des obligations en matière de publicité, est sans pertinence dans le contexte de la régularité de la résiliation.

De même, les développements de A relatifs à la violation de la clause de non-concurrence et à l'enregistrement, par B, via l'une de ses sociétés, du nom du média concurrent C, sont dépourvus de pertinence, étant donné qu'ils n'ont pas trait aux motifs invoqués dans la lettre de résiliation.

Il s'ensuit que la résiliation n'est pas justifiée sur base de l'article 4.1 (i) du Contrat.

A fait encore valoir qu'une résiliation d'un commun accord serait intervenue, conformément à l'article 4.1(iii) du Contrat.

Il ne donne cependant aucune précision quant aux circonstances de cette résiliation d'un commun accord et n'en rapporte pas la preuve.

La Cour retient dès lors que le Contrat a été résilié unilatéralement le 28 mai 2015, avec effet immédiat par A.

Cette résiliation intervenue en dehors des conditions de l'article 4.2 du Contrat est partant abusive et permet à B d'obtenir réparation de son dommage.

A cet effet, il lui appartient, conformément à l'article 1315 alinéa 1^{er} du Code civil, d'apporter la preuve de la réalité de son dommage.

B estime que celui-ci consiste dans la totalité des sommes qu'il aurait reçues si le Contrat avait été normalement exécuté jusqu'à son terme.

Or, l'obligation de payer le prix convenu jusqu'au terme n'existe qu'en cas d'exécution de la convention.

Au cas où un contrat à durée déterminée a été résilié unilatéralement, de manière injustifiée, il appartient aux juges du fond de fixer le montant des dommages-intérêts dus (cf. Cass.com., 22 oct.1996, n°94-15.410, JurisData n°1996-003950).

A fait valoir que B ne saurait invoquer de préjudice au-delà du 25 septembre 2015, date à laquelle il a lui-même résilié le Contrat.

Or, les renonciations ne se présument pas.

Dans la mesure où B s'est même expressément réservé le droit de demander des dommages et intérêts dans sa lettre du 25 septembre 2015, le moyen n'est pas fondé.

Les magistrats de première instance ont constaté que B était, depuis le 6 décembre 2015 au moins, fondateur et Président-auteur du média C, et que ses nouvelles fonctions, non compatibles avec sa fonction exercée au sein de A, lui procuraient une rémunération que, à défaut d'indications, il y avait lieu de considérer comme un revenu de

substitution de celui qu'il aurait perçu en vertu du Contrat. Ils en ont déduit que B n'avait pas subi de préjudice à partir du 6 décembre 2015.

Ces développements ne sont pas mis en cause par les parties, B se limitant à affirmer la réalité de son préjudice et à insister sur le risque financier entourant le développement du nouveau média.

Il reste cependant en défaut, même à l'heure actuelle, de préciser et de justifier la réalité de ce préjudice supplémentaire.

C'est dès lors à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte, qu'au vu des éléments du dossier, le tribunal a chiffré le préjudice subi à la perte de revenus entre la fin du Contrat, le 28 mai 2015 et le mois de novembre 2015, soit $6 \times 10.000 = 60.000$ euros.

Concernant la clause de non-concurrence et la demande en annulation du jugement, l'article 65 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile dispose que le juge ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.

La Cour constate que A a basé sa demande sur la clause de non-concurrence figurant à l'article 11 de l'Accord d'investissement.

Les juges de première instance ont cité l'article 11.2, d'après lequel la partie ayant violé l'obligation de non-concurrence, devra payer aux autres parties, proportionnellement à leur participation au capital de la Société, une pénalité de 500.000 euros.

Ils ont constaté que A, qui n'était pas partie à l'Accord d'Investissement, n'était pas bénéficiaire de ladite clause.

L'article 65 alinéa 3 oblige les juges de contrôler les conditions d'application des règles invoquées, même en l'absence de critiques spécifiques et sans avoir à inviter les parties à conclure à cet égard (cf. Cass. 6 novembre 2014, Pas,37, p.136).

Pour constater que la clause ne pouvait pas être invoquée par A étant donné qu'elle n'était pas partie à l'Accord d'investissement, le tribunal n'avait pas à inviter les parties à conclure spécialement, étant donné qu'il ne faisait que contrôler les conditions d'application de la clause.

Il n'y a dès lors pas lieu à annulation du jugement sur ce point.

La clause de non-concurrence est de la teneur suivante :

« 11.1. Les Actionnaires Actuels reconnaissent que leurs obligations de non-concurrence (contractuelles ou post-contractuelles) sont nécessaires pour assurer la continuité de l'activité de la Société et qu'un préjudice irréparable sera causé au Nouvel Investisseur et/ou à la Société en cas de concurrence entre les Parties dans le domaine d'activité de la société.

11.2. En cas de violation de cette obligation de non-concurrence, la Partie défaillante devra payer aux autres Parties, proportionnellement à leur participation au capital social de la Société (i.e. A S.L.) une pénalité de 500.000 euros (...) »

Ainsi que l'ont relevé à bon droit les juges de première instance, la pénalité de l'article 11.2. est prévue au bénéfice des seules parties à l'Accord d'investissement et non de la Société elle-même. Il est par ailleurs prévu expressément que la pénalité de 500.000 euros se répartit entre les parties, proportionnellement à leur participation au capital social de A S.L, corroborant encore le fait que A S.L. n'a pas, elle-même, droit à la pénalité contractuelle.

Ainsi, même si l'article 11.1. indique qu'une méconnaissance des obligations de non-concurrence par les Parties au contrat est également susceptible de causer un préjudice à la Société, celle-ci n'est pas prévue parmi les bénéficiaires de la clause en vertu de l'article 11.2.

Les développements y relatifs de A sont partant sans pertinence.

De même, dans la mesure où A S.L. n'est pas bénéficiaire de la clause, toute l'argumentation de A quant à sa substitution dans les droits de A S.L. est à rejeter pour défaut de pertinence.

Afin d'être complet, la Cour relève que l'article 11 de l'Accord d'investissement ne contient pas non plus de stipulation pour autrui au profit de A.

La demande en paiement étant basée sur ladite clause contractuelle, non applicable en l'espèce, la décision du Tribunal des marques de l'Union Européenne, n°109-U04/22 du 2 novembre 2022 ayant déclaré de nullité absolue notamment la marque communautaire C, ayant ordonné la cessation de l'utilisation des signes contrefaits et l'annulation des noms de domaine www.C.com et ... et porté des condamnations au profit de A S.L. est sans pertinence dans la présente affaire.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande reconventionnelle de A.

Pour ce qui est des demandes accessoires, la Cour considère que ni B ni A n'établissent l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour justifier l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il y a partant lieu de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande de B de ce chef pour le montant de 1.500 euros.

Il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande de A sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour ce qui est de la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, l'article 6-1 du Code civil sanctionne l'abus du droit d'agir, soit l'exercice malveillant, de mauvaise foi, ou avec une légèreté blâmable des droits, sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents de tiers par un détournement de leur fonction sociale.

A n'établit pas pour quel motif la demande de B qui a été partiellement accueillie, serait abusive. C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont rejeté sa demande du chef de procédure abusive et vexatoire.

Enfin, aucune des parties ne justifie qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens.

Les demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel sont dès lors à rejeter.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit qu'il n'y a pas lieu à annulation du jugement,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

par **réformation** :

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée A au titre des factures impayées pour le montant de 50.000 euros,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée A sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette les demandes de la société à responsabilité limitée A et de B sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Robert Kayser qui la demande, sur ses affirmations de droit.