N° 26/05.
du 28.04.2005.

Numéro 2167 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-huit avril deux mille cinq.

Composition:

Marc THILL, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Arnold WAGENER, premier conseiller à la Cour d'appel,
Marc KERSCHEN, conseiller à la Cour d'appel,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

la société anonyme SOC1.) (anciennement SOC1'.) S.A.), ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

demanderesse en cassation,

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

e t :

A.), consultant, demeurant aux Etats-Unis d'Amérique, (…), (…), (…),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Jacques LOESCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Ouï Monsieur le conseiller JENTGEN en son rapport et sur les conclusions de Monsieur le premier avocat général WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 10 juillet 2002 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 12 février 2003 par la même juridiction ;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 5 juillet 2004 par la société anonyme **SOC1.)** (anciennement **SOC1'.)** S.A.) et déposé le lendemain au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse, signifié le premier septembre 2004 par **A.)** et déposé le lendemain au greffe de la Cour ;

Vu le nouveau mémoire, signifié le 8 octobre 2004 par la société anonyme **SOC1.)** pour autant qu'il répond aux exigences de l'article 17 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Sur la recevabilité contestée du pourvoi en tant que dirigé contre l'arrêt du 10 juillet 2002 :

Attendu que par arrêt numéro 31/03 du 8 mai 2003, la Cour de cassation avait déclaré irrecevable un précédent pourvoi dirigé par la demanderesse en cassation contre l'arrêt du 10 juillet 2002, ceci au regard de l'article 355 du Code de procédure civile suivant lequel une décision ordonnant ou modifiant une mesure d'instruction ne peut être frappée de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi ;

Attendu qu'aux termes de l'article 2 du Code civil, « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif » ;

Attendu qu'en vertu de l'article 112 de la Constitution, « aucune loi … n'est obligatoire qu'après avoir été publié(e) dans la forme déterminée par la loi » ; qu'aux termes de l'article 2 de l'arrêté royal grand-ducal du 22 octobre 1842 réglant le mode de publication des lois, « les actes législatifs seront obligatoires dans toute l'étendue du Grand-Duché, trois jours francs après leur insertion au Mémorial à moins qu'ils n'aient fixé un délai plus court ou plus long » ;

Attendu que dès lors, à défaut de disposition transitoire, la loi du 25 juin 2004 complétant et modifiant l'article 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation par la disposition « si le

pourvoi est rejeté, déclaré irrecevable ou si la déchéance est prononcée, la partie qui a formé le pourvoi n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même arrêt ou jugement, sauf si le premier pourvoi a été prématuré … », publiée au Mémorial le 15 juillet 2004, est entrée en vigueur le 19 juillet 2004 ;

Qu'elle ne saurait être appliquée au présent pourvoi consommé par son dépôt au greffe de la Cour le 6 juillet 2004, donc avant l'entrée en vigueur de cette loi ;

Attendu que l'article 39 du titre IV de la première partie du règlement du 28 avril 1738 concernant la procédure que sa Majesté veut être observée en son conseil, disposition régissant le pourvoi sous examen, stipule qu' « Après qu'une demande en cassation d'un arrêt ou jugement aura été rejetée … la partie qui l'aura formée ne pourra plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt » ;

Attendu que cette disposition est absolue et s'applique quelle qu'eût été la cause du rejet du premier pourvoi ;

D'où il suit que le pourvoi en tant que dirigé contre l'arrêt du 10 juillet 2002 est irrecevable ;

Quant au pourvoi en tant que dirigé contre l'arrêt du 12 février 2003 :

Sur le moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 89 de la Constitution, en ce que l'arrêt du 10 juillet 2002 en constatant, d'une part, que, sur base uniquement des déclarations des témoins de **A.)**, à savoir Messieurs **T1.)** et **T2.)**, **SOC2.)** était dans l'impossibilité de concurrencer **SOC1.)** en Europe et que la diffusion d'une chaîne de télévision (**CHAÎNE1.)**) vers l'Espagne sur **ENG-SPAT.)**-1, puis sur **ENG-SPAT.)**-3, ne constituait pas <<une offre de services comparables et substituables, donc pas de concurrence réelle et efficace>>, <<parce que cette diffusion n'était pas compétitive>> et d'autre part, qu'<<il appartient dès lors à **SOC1.)**, qui a suspendu le paiement des dividendes devant revenir à **A.)** sur base de leur convention, de prouver que **A.)**, en consultant sur un satellite prévu pour le Pacifique, a posé un acte par lequel il a d'une façon directe ou indirecte assisté à la préparation, réalisation ou financement ou à l'exploitation d'un projet ''competing or likely to compete **SOC1.)**'' en Europe>>, qu'<<il ne résulte d'aucun élément du dossier que **A.)** soit intervenu d'une quelconque manière au cours des années 1990, 1991 et 1992 dans la préparation ou la réalisation de la transmission de la chaîne de télévision **CHAÎNE1.)** respectivement à sa diffusion directe en Europe>> et que <<pareillement on ne peut déduire son implication (celle de **A.)**) au projet DTH Joint-Venture en Espagne du fait qu'il est intervenu, pour des raisons qu'il indique, auprès **SOC3.)** pour*

*l'achat des satellites ou du fait qu'il aurait cherché des possibilités de financement qui n'étaient pas limitées au seul **ENG-SPAT.)**-2, ce qui reste d'ailleurs d'être prouvé>>, pour aboutir à la conclusion que **SOC2.)** ne se trouvait pas en concurrence avec **SOC1.)** en Europe et que **A.)** n'avait pas été impliqué dans les activités de **SOC2.)** visant à donner à celle-ci la capacité de distribuer des programmes de télévision en Europe, n'a pas, ni expressément, ni implicitement, répondu à la demande formulée par **SOC1.)** dans ses conclusions notifiées les 16 août 2001 et 4 février 2002 demandant à la Cour d'ordonner la communication de trois pièces dont l'auteur n'est autre que **A.)** et qui avaient trait, d'une part, aux négociations de **SOC2.)** avec **SOC3.)** sur la construction de **ENG-SPAT.)**-2, **ENG-SPAT.)**-3 et de **ENG-SPAT.)**-4 et aux modalités de financement consenties ou devant être consenties par **SOC3.)** et, d'autre part, à la politique stratégique qui devrait être développée par **SOC2.)**, alors que la Cour d'appel avait été formellement saisie par **SOC1.)** d'une demande en communication de pièces exprimée dans les conclusions de **SOC1.)** notifiées les 16 août 2001 et 4 février 2002 dans les termes suivants : <<En ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour d'appel estimerait ne pas pouvoir débouter **A.)** de son appel et confirmer le jugement entrepris sur base des pièces soumises par **SOC1.)**, ordonner la communication des documents suivants : 1. La note rédigée par **A.)** le 25 avril 1991 sur les négociations entre **SOC2.)** et **SOC3.)** (par. 659), 2. la note rédigée par **A.)** le 28 décembre 1991 sur la stratégie de **SOC2.)** dans la région Pacifique (par. 732 et ss.) et 3. la note rédigée par **A.)** le 6 février 1992 intitulée ''**SOC4.)**/**SOC5.)** strategy'' (par. 734 et ss.)>> ; si elles avaient été communiquées, les dites pièces, dont quelques extraits seulement de ces notes furent discutés lors de la déposition de **A.)** comme témoin dans un litige s'étant déroulé entre **SOC2.)** et **SOC4.)** devant les juridictions américaines, mais dont de larges passages n'y ont pas été abordés, auraient été susceptibles de modifier la solution donnée au litige ; dans ces notes **A.)**, qui est un homme d'idées et de concepts plus qu'un technicien, n'a pas pu manquer de décrire les capacités du marché européen qu'il connaissait bien, les caractéristiques des satellites requises pour ce marché ou la stratégie que **SOC2.)** devrait développer pour pénétrer le marché européen et y distribuer des programmes de télévision, y compris le moment adéquat pour lancer les satellites de télécommunications utilisés à des fins de télévision ; ces notes auraient modifié non seulement l'étude faite par la Cour des activités européennes de **SOC2.)** et leur faisabilité commerciale, en ce que **A.)** a dû y aborder les caractéristiques des satellites à construire par **SOC3.)** et l'utilisation que **SOC2.)** voulait en faire, notamment en Europe ; elles auraient également modifié l'analyse de l'implication de **A.)** dans les activités de **SOC2.)** en Europe ; ces notes démontreraient que **A.)** aurait <<posé un acte par lequel il a d'une façon directe ou indirecte assisté à la préparation, réalisation ou financement ou à l'exploitation d'un projet ''competing or likely to compete **SOC1.)**'' en Europe>> ; ces pièces étaient en possession (i) de **A.)** qui par après soutenait gratuitement ne plus disposer de ces pièces dont il était tout de même l'auteur, (ii) de **SOC2.)** qui avait consenti à communiquer à **SOC1.)** le 26 septembre 1997 un certain nombre de pièces invoquées dans le cadre du litige **SOC2.)** et **SOC4.)** en refusant cependant les notes réclamées, (iii) de M. **B.)** de l'étude **SOC6.)** LLP de Washington qui a*

déclaré en avoir gardé une copie, contrairement au tribunal d'arrondissement qui avait rejeté la demande en communication estimant avoir suffisamment d'éléments pour conclure à la violation de la clause de non-concurrence, la Cour n'a pas répondu à cette demande formelle de ***SOC1.)*** *; la Cour n'y a pas non plus apporté une réponse implicite, alors qu'aucune contradiction n'existe entre les motifs de l'arrêt du 10 juillet 2002 et la demande en communication de* ***SOC1.)*** *; la solution donnée au litige par la Cour dans son arrêt du 10 juillet 2002 n'implique pas nécessairement et de façon certaine le rejet de la demande en communication à laquelle il n'a pas été donné de réponse expresse et qu'en ne répondant pas à ce moyen qui, s'il avait été reconnu fondé, eût été susceptible de modifier la solution donnée au litige, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution » ;*

Mais attendu que le moyen concerne exclusivement les dispositions de l'arrêt du 10 juillet 2002 ; qu'il est inopérant par rapport à celles du 12 février 2003 ;

D'où il suit qu'il ne saurait être accueilli ;

P a r c e s m o t i f s :

déclare le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 10 juillet 2002 **irrecevable** ;

rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 12 février 2003 ;

condamne la société anonyme **SOC1.)** aux dépens de l'instance en cassation dont distraction au profit de Maître Jacques LOESCH, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc THILL, en présence de Monsieur Georges WIVENES, premier avocat général et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.