Arrêt civil

Audience publique du vingt février deux mille un

Numéros 24200 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Georges WIVENES, avocat général;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme EURIMEX, établie et ayant son siège social à L-1358 Luxembourg, 4, rue Pierre de Coubertin,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 13 janvier 2000,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

A.), ingénieur, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 13 janvier 2000,

comparant initialement par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant contrat intitulé « EXCLUSIVE SUPPLY AGREEMENT » du 17 décembre 1992, ROCK OF AGES CORPORATION du Vermont (USA), en abrégé ROA S.A., confie à EURIMEX S.A. pour la période allant de janvier 1993 à décembre 1998, sous réserve d'un renouvellement éventuel, les représentation et distribution exclusives et à vocation internationale (à l'exclusion de l'Amérique du Nord) du granit Bethel White ROA S.A..

Par écrit du 18 juin 1998, intitulé transaction, EURIMEX S.A. et **A.)** conviennent de ce que ce dernier démissionne avec effet immédiat tant du poste de directeur pour lequel il fut engagé par EURIMEX S.A. suivant contrat de travail du 12 octobre 1992, que de ses fonctions d'administrateur de la société :

« Monsieur **A.)** a été engagé chez EURIMEX S.A. le 12 octobre 1992 sans préjudice de date précise comme directeur ».

« La société EURIMEX entend résilier son contrat de travail pour divers motifs qu'elle juge particulièrement graves ».

« Les parties ont eu une entrevue en date du 18 juin 1998 ».

« Lors de cette entrevue les motifs à la base de la décision de le licencier ont été longuement exposés ».

« Pour prévenir un litige de longue durée, les parties sont convenues d'arranger le conflit transactionnellement comme suit : »

« Monsieur **A.)** démissionne avec effet immédiat. Il démissionne également avec effet immédiat de ses fonctions d'administrateur d'EURIMEX ».

« Il touchera en contrepartie à titre d'indemnité la voiture de service Mercedes E 320 **(…)** ».

« Moyennant règlement de cette indemnité, il renoncera à tous droits généralement quelconques vis-à-vis de son employeur ».

« Il se déclare entièrement rempli de ses droits et n'avoir plus aucune revendication à faire valoir ».

« Les parties se quittent libres de toutes obligations généralement quelconques ».

Un projet de convention, non daté, émanant de ROA S.A., prévoit que celle-ci accorde pour une nouvelle période allant du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2003 les mêmes représentation et distribution exclusives du "Bethel White Granit" à EURIMEX S.A, réservant à chaque partie un droit de résiliation unilatéral, sous réserve de motivation expresse et moyennant préavis de 90 jours, conférant en outre à ROA S.A. un droit de dénonciation unilatéral, moyennant préavis de 90 jours, pour le cas précis où **A.)** ne remplirait plus les fonctions de Managing Director auprès de EURIMEX S.A..

Suivant contrat du 26 septembre 1998, ROA S.A. nomme **A.)** « Director of International Sales » chargé de la vente de ses granites exclusifs, hormis l'Amérique du Nord, le contrat comprenant encore une clause d'exclusion concernant une partie du marché avec l'Asie.

Ce contrat, conclu pour la période allant du 1er octobre 1998 au 31 décembre 2001, renvoie pour ce qui concerne la rémunération de **A.)**, à une annexe au contrat, non produite au dossier.

Par fax du 9 octobre 1998, ROA S.A. informe EURIMEX S.A. de ce que le contrat expirant le 31 décembre 1998 ne sera pas renouvelé, et de ce que **A.)** travaille dorénavant pour elle :

« … Please be advised once again that … Rock of Ages will not be renewing the Bethel White contract with Eurimex after it expires on December 31, 1998. »

Se prévalant de ces éléments, et précisant qu'au cours de l'année 1998, le conseil d'administration de EURIMEX S.A. devait constater que, loin de soigner les intérêts sociaux, **A.)** s'était livré à des indélicatesses dans l'exercice de ses fonctions sociales, ce qui obligea EURIMEX S.A. à se séparer de lui, soutenant qu'après avoir signé sa démission le 18 juin 1998, **A.)** remit à EURIMEX S.A. le projet de renouvellement de la représentation exclusive qui devait prolonger le contrat entre ROA S.A. et EURIMEX S.A. jusqu'au 31 décembre 2003, que le 10 septembre 1998, ROA S.A. se saisit de la clause afférente du projet de renouvellement du contrat de distribution exclusive, pour résilier le contrat aux motifs que le marché du Bethel White avait été transféré à **A.)** dorénavant établi à son compte dans le même secteur d'activités que EURIMEX S.A., affirmant que c'est du fait de **A.)** que EURIMEX S.A. perdit ainsi le droit de représentation de Bethel White et qu'elle subit en conséquence un manque à gagner de 150.000.000.- francs, faisant valoir que par ces agissements **A.)**, qui mettrait dorénavant à

son profit le fichier des clients, le know-how, les études, les expériences techniques, partant toutes les valeurs économiques conçues à grands frais par EURIMEX S.A. aux fins de la commercialisation du "Bethel White Granit", s'est rendu coupable de concurrence parasitaire à l'égard de EURIMEX S.A., faisant valoir encore que même en l'absence de toute clause de non-concurrence, l'employé, à l'instar de tout autre contractant, doit respecter l'article 1134 alinéa 3 du code civil aux termes duquel les conventions doivent être exécutées de bonne foi, que cette obligation de loyauté survit au contrat de travail et assujettit l'employé à un devoir de discrétion et de correction au-delà du contrat, EURIMEX S.A. assigne **A.)** par exploit d'huissier du 30 septembre 1998 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de le voir condamner à l'indemniser de son préjudice matériel (damnum emergens et lucrum cessans) par le montant de 150.000.000.- francs, soit 30.000.000.- francs par année, demandant encore de se voir allouer le montant de 500.000.- francs du chef de préjudice moral.

En soulignant que les faits qui sont reprochés à **A.)** se sont produits à une date où toute relation contractuelle entre parties avait pris fin, et qu'elle base dès lors sa demande principalement sur la responsabilité aquilienne des articles 1382 et 1383 du code civil, et subsidiairement seulement sur celle contractuelle, EURIMEX S.A. assigne par la suite **A.)** suivant exploit d'huissier du 31 décembre 1998 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, afin de le voir condamner aux mêmes montants que ceux réclamés aux termes de l'assignation du 30 septembre 1998, demandant acte de ce que l'assignation du 31 décembre 1998 est à considérer comme étant principale par rapport à celle du 30 septembre 1998 et demandant la jonction des deux instances.

Par exploit d'huissier du 30 janvier 2000, EURIMEX S.A. interjette régulièrement appel contre le jugement non signifié contradictoirement rendu le 16 décembre 1999 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui, après jonction des affaires, dit la demande principale irrecevable et se déclare incompétent pour connaître de la demande subsidiaire.

En son acte d'appel, EURIMEX S.A. demande que, par voie de réformation, la demande soit déclarée recevable sur la base principale des articles 1382 et 1383 du code civil et, qu'en toutes hypothèses, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg soit déclaré compétent ratione materiae.

L'appelante y sollicite finalement le renvoi de l'affaire en prosécution de cause devant la juridiction de première instance autrement composée.

En ses conclusions du 18 août 2000, EURIMEX S.A. demande qu'au regard de l'instruction de l'affaire, la Cour statue sur le fond de l'affaire et déclare sa demande fondée.

L'intimé qui conclut au rejet de cet appel, interjette appel incident contre le jugement du 16 décembre 1999, demandant que par voie de réformation les deux assignations des 30 septembre et 31 décembre 1998 soient déclarées nulles pour libellé obscur, s'opposant pour le surplus à toute évocation.

Quant au moyen du libellé obscur, l'objet de l'action est indiqué de manière précise aux deux exploits introductifs de première instance.

Pour le surplus, EURIMEX S.A. déclare en des termes non équivoques en son assignation du 31 décembre 1998 qui est principale par rapport à celle du 30 septembre 1998, qu'elle agit principalement sur la base quasi-délictuelle des articles 1382 et 1383 du code civil, subsidiairement sur celle contractuelle, exposant en détail les faits formant la cause de l'action.

La demande telle que dirigée contre **A.)** suite à l'assignation du 31 décembre 1998 n'est partant, et contrairement à ses affirmations, pas basée tantôt sur le contrat de travail conclu avec EURIMEX S.A., tantôt sur des fautes quasi-délictuelles commises en dehors de toute relation contractuelle entre parties.

Le libellé de cette assignation n'a, tout au contraire, légitimement pu laisser le moindre doute dans l'esprit de **A.)** sur ce que l'action vise à sanctionner des faits qui se sont produits postérieurement à la fin du contrat de travail et sur ce qu'elle est principalement basée sur la responsabilité quasi-délictuelle, et que c'est uniquement en ordre subsidiaire qu'intervient la base de la responsabilité contractuelle tirée de l'inobservation par **A.)** de l'article 1134 alinéa 3 du code civil et de l'obligation de loyauté qui subsiste au-delà de la fin du contrat de travail.

C'est partant à bon droit que les premiers juges rejettent le moyen du libellé obscur opposé aux deux assignations.

EURIMEX S.A. critique le jugement dont appel en ce qu'il retient que le litige porte sur une contestation relative au contrat de travail ayant existé entre EURIMEX S.A. et **A.)**, que dès lors et notamment en application du principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et quasi-délictuelle, la demande principale basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil est à déclarer irrecevable, et qu'en vertu de l'article 25 du Nouveau Code de Procédure Civile, seule la juridiction du travail est compétente pour

connaître de la demande subsidiaire basée sur la responsabilité contractuelle.

Elle demande à cet égard de voir « constater que les faits qui sont reprochés à **A.)** se sont produits à une date où toute relation contractuelle entre parties avait pris fin », ces faits consistant en ce que **A.)** s'est rendu coupable de parasitisme concurrentiel « en se faisant attribuer in catimini l'un des plus importants secteurs d'activité de EURIMEX S.A. … ».

En d'autres termes, le grief fait à **A.)** est tiré non de la violation d'une des dispositions du contrat régissant le rapport employeur - salarié des parties au litige, mais du comportement parasitaire de **A.)** après son départ de chez EURIMEX.

Aux termes de l'article 25 du Nouveau Code de Procédure Civile, le tribunal de travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs d'une part, et leurs salariés d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.

Si, tel que le fait valoir l'intimé, l'article 25 du Nouveau Code de Procédure Civile confère compétence au tribunal de travail également pour les contestations survenant après que l'engagement a pris fin, ces contestations doivent cependant trouver leur source dans le rapport employeur - salarié, respectivement trouver leur origine dans des obligations résultant du contrat de travail.

Relèvent ainsi de la juridiction du travail tous les litiges nés d'une violation des obligations découlant directement du contrat de travail (Doc. parl. no 2707, Commentaire des Articles, p. 7).

En l'espèce, le contrat de travail conclu entre **A.)** et EURIMEX S.A. n'est, comme en première instance, pas versé en cause, les parties étant cependant d'accord pour dire qu'il ne comporte pas de clause de non-concurrence.

D'autre part, l'affirmation de **A.)** selon laquelle le fait qui a donné naissance au présent litige s'est produit pendant l'exécution du contrat de travail, et qu'il consiste en ce que **A.)** a présenté à EURIMEX S.A. le projet de contrat de ROA S.A. liant la continuation des relations entre ROA S.A. et EURIMEX S.A. à sa présence dans la direction de EURIMEX S.A., se heurte aux propres dires de **A.)** selon lesquels c'est en date du 18 juin 1998 qu'il a soumis ce projet de renouvellement du contrat au conseil d'administration de EURIMEX S.A., alors qu'il est constant en cause que

ce même 18 juin 1998, déjà, fut signée la transaction qui met un terme aux relations de travail entre parties.

Or, il est difficilement concevable que le jour même où apparaîtrait la cause de la cessation des relations de travail, les parties arrivent à s'accorder moyennant une transaction pour mettre fin à un litige né le même jour.

Il résulte pour le surplus du libellé de la convention du 18 juin 1998 ci avant reproduit que la cause qui pousse EURIMEX S.A. à résilier le contrat de travail ne consiste pas dans le fait qu'elle apprend le 18 juin 1998 que ROA S.A. fait dépendre l'éventuel renouvellement du contrat avec EURIMEX S.A. de la présence de **A.)** dans la société, mais que la cause de la résiliation préconisée par EURIMEX S.A. réside dans d'autres faits, que ni l'une, ni l'autre des parties, n'entendent préciser, mais qui constituent selon EURIMEX S.A. des motifs de résiliation « particulièrement graves », « longuement exposés » lors de l'entrevue du 18 juin 1998.

A.) ne se prévaut partant d'aucun élément probant de nature à contredire l'affirmation de EURIMEX S.A. selon laquelle les faits qu'elle entend voir sanctionner par la présente action, se situent après la cessation du contrat de travail.

Le litige n'ayant par conséquent pas trait à une obligation inhérente au contrat de travail, il ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 25 alinéa 1er du Nouveau Code de Procédure Civile.

Il résulte de l'ensemble de ces considérations que EURIMEX S.A. ne dispose pas d'une action contractuelle à l'encontre de **A.)**, de sorte que c'est à tort que les premiers juges ont, par application du principe du non-cumul des responsabilités quasi-délictuelle et contractuelle, déclaré la demande irrecevable pour autant qu'elle est basée sur la responsabilité aquilienne.

Contrairement encore aux développements des premiers juges, le principe selon lequel l'action en condamnation d'un parasite n'est recevable que si la victime ne dispose pas d'une autre voie juridique spécifique, consacre la subsidiarité de l'action en parasitisme non par rapport à l'action en responsabilité contractuelle, mais par rapport à l'action en contrefaçon, et n'est dès lors pas applicable en l'espèce (Jurisclasseur, Concurrence et Consommation, Parasitisme, Fasc. 227, numéros 101 à 104, édition 1995).

Eu égard aux développements qui précèdent, compte tenu par ailleurs de la valeur du litige, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est, en tant que juridiction de droit commun, compétent pour connaître de la demande subsidiaire basée sur la responsabilité contractuelle.

Il y a encore lieu de faire droit à la demande de EURIMEX S.A. visant à ce que par voie d'évocation, le fond du litige soit toisé en instance d'appel.

Les juridictions d'appel statuant en matière civile, ont la faculté d'évocation dans les cas où elles infirment, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs qui, sans être interlocutoires, statuent sur un incident de procédure ou sur une exception, sans toutefois trancher le fond (Cour 18 décembre 1962, Pas. 19, p. 17).

Il résulte de cette compréhension et de cette vocation de l'évocation que **A.)** ne saurait précisément pas s'y opposer moyen pris de ce que l'acte d'appel tend uniquement à la réformation des décisions d'irrecevabilité et d'incompétence prononcées par les premiers juges.

Les parties ont pour le surplus chacune de manière exhaustive conclu au fond devant les premiers juges, comme en instance d'appel.

Tel qu'il résulte d'autre part des développements qui précèdent, il y a lieu à infirmation du jugement définitif du 16 décembre 1999 en ce qu'il déclare la demande irrecevable, respectivement en ce qu'il retient l'incompétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour en connaître.

Les conditions d'application de l'article 597 du Nouveau Code de Procédure Civile sont dès lors remplies en ce que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg n'a pas statué au fond, que le jugement du 16 décembre 1999 est infirmé, sauf en ce qui concerne la mesure de la jonction, que la cause est en état de recevoir une solution définitive et que la Cour telle que saisie est la juridiction compétente pour statuer sur l'appel.

Il y a par conséquent lieu d'infirmer le jugement sur respectivement le déclinatoire et l'irrecevabilité, et d'évoquer le fond du litige (cf Encyclopédie Dalloz, Vo Evocation, nos 7, 15, 20 et 27, édition 1956 ; BELTGENS, Code de Procédure Civile, sous article 473, numéros 45 bis, 70, 73 à 74 bis et 76).

C'est à tort que **A.)** s'oppose à la demande de EURIMEX S.A. en se saisissant de l'autorité de la chose jugée inhérente à la transaction signée le 18 juin 1998.

En effet, aux termes de l'article 2049 du code civil, les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent visés.

En cas de doute, les juridictions doivent interpréter de façon restrictive les renonciations consenties, celles-ci devant être clairement exprimées et

ne se présumant pas (Encyclopédie Dalloz, Vo Transaction, numéro 195, mise à jour 31 août 1989).

Or, la convention litigieuse du 18 juin 1998 a trait aux droits que les parties peuvent chacune tirer des obligations résultant du contrat de travail.

Si en l'espèce les parties se déclarent respectivement libres de toutes obligations généralement quelconques, celles-ci ne peuvent, à défaut de stipulation contraire, viser que les obligations dépendant du contrat de travail auquel la convention du 18 juin 1998 met fin.

C'est encore à tort que **A.)** se prévaut de la loi modifiée du 27 novembre 1986 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale, pour soutenir que l'action en parasitisme est à déclarer irrecevable au motif que cette loi ne s'applique qu'à l'encontre de commerçants, alors que **A.)** serait salarié de ROA S.A..

Les actes litigieux ne rentrent en effet pas dans le champ d'application de cette loi qui se limite aux actes de concurrence interdite y spécifiés.

Quant au fond, EURIMEX S.A. fait grief à **A.)** de s'être rendu coupable à son égard de concurrence déloyale et de parasitisme économique, en se faisant attribuer, moyennant manigances, le marché de la distribution exclusive du "Bethel White Granit" jusque là confié à EURIMEX S.A..

La concurrence se définit comme étant la compétition qui se déroule entre plusieurs opérateurs sur un même marché pour atteindre plus complètement une fin économique : l'offre de produits ou de services qui satisfont des besoins égaux ou proches, ou encore, la conquête et la conservation d'une clientèle ou d'une part de marché (Encyclopédie Dalloz, Vo Concurrence Déloyale, numéro 1, mise à jour septembre 1996).

Cette compétition suppose que les opérateurs économiques disposent d'une certaine marge de liberté, d'où le principe de la liberté de la concurrence, qui implique, d'une part, la liberté d'entreprise et de contracter, d'autre part, la licéité du dommage concurrentiel (Encyclopédie Dalloz, Vo Concurrence Déloyale, numéros 1, 2, et 3 à 5, mise à jour septembre 1996).

La liberté de concurrence permet ainsi, en principe, d'attirer la clientèle d'un concurrent sans que cela puisse engager la responsabilité de celui qui est à l'origine de ce déplacement de clientèle (Encyclopédie Dalloz, Vo Concurrence Déloyale, numéro 4, mise à jour septembre 1996).

La liberté de concurrence trouve cependant sa limite dans la concurrence déloyale qui impose à chaque commerçant, à chaque entreprise,

de s'abstenir de certains actes, de certaines pratiques, peut-être profitables, mais contraires à la loyauté, à la confraternalité (Jurisclasseur, Concurrence et Consommation, Fasc. 227, numéro 1, édition 1995).

L'acte de concurrence déloyale se définit ainsi comme étant celui que n'aurait pas commis un commerçant moyennement honnête (Jean-Jacques BURST, Concurrence Déloyale et Parasitisme, numéro 7, édition 1993)

Le parasitisme économique se manifeste sous la forme, ou de la concurrence parasitaire, ou des agissements parasitaires.

La concurrence parasitaire recouvre les hypothèses où une personne se comporte en parasite à l'égard d'une autre personne avec laquelle elle possède une clientèle commune, avec laquelle elle est en situation de concurrence (Encyclopédie Dalloz, Vo Concurrence Déloyale, numéros 187, mise à jour septembre 1996).

Les agissements parasitaires, par contre, concernent des personnes qui ne sont pas nécessairement en situation de concurrence, mais dont l'une use de pratiques tendant à la faire bénéficier de la notoriété ou des efforts de l'autre (Jean-Jacques BURST, Concurrence Déloyale et Parasitisme, numéro 1, édition 1993 ; Encyclopédie Dalloz, Vo Concurrence Déloyale, numéros 187, mise à jour septembre 1996).

L'agissement parasitaire est plus précisément encore circonscrit comme suit :

« Quiconque, à titre lucratif, et de façon injustifiée, s'inspire sensiblement ou copie, sans nécessité absolue, une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements, commet un agissement parasitaire fautif. Car cet acte, contraire aux usages du commerce, notamment en ce qu'il rompt l'égalité entre les différents intervenants, même non concurrents et sans risque de confusion, fausse le jeu normal du marché et provoque ainsi un trouble commercial. Celui-ci est, en soi, un préjudice certain dont la victime peut demander en justice la cessation et la réparation, lorsqu'elle ne dispose pas d'une autre action spécifique » (citation de Philippe LE TOURNEAU dans Encyclopédie Dalloz Commercial, Vo Concurrence Déloyale, numéro 189, mise à jour 1996, et dans Jurisclasseur, Concurrence et Consommation, Fasc. 227, numéro 48, édition 1995).

L'action en concurrence déloyale, les actions en concurrence parasitaire et en agissement parasitaire trouvent leur fondement dans les articles 1382 et 1383 du code civil (Jean-Jacques BURST, Concurrence Déloyale et

Parasitisme, numéro 1, édition 1993 ; Encyclopédie Dalloz, Vo Concurrence Déloyale, numéro 33, mise à jour septembre 1996).

Il résulte des considérations qui précèdent que la question de savoir si en l'espèce il peut y avoir agissement ou concurrence parasitaires est fonction de la question litigieuse de savoir si **A.)** revêt la qualité de commerçant, tel que l'affirme EURIMEX S.A., ou s'il est lié à ROA S.A. par un contrat de travail.

EURIMEX S.A. conteste que **A.)** ait conclu un contrat de travail avec ROA S.A., soutenant au contraire, qu'il agit, à l'instar de EURIMEX S.A. avant lui, à titre de commerçant indépendant, chargé par ROA S.A. de la distribution exclusive du "Bethel White Granit".

Le contrat de travail se définit comme étant la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

Au regard de l'existence du contrat de travail, le mode de rémunération ou la dénomination de celle-ci, ne constituent pas un critère décisif, le salarié pouvant selon le cas être rémunéré au temps, à la tâche, à la commission ou au pourcentage (Cour 26 mars 1998, Pas. 31, p.98).

En l'espèce, la convention du 26 septembre 1998, dénommée « Agreement For Representation », est à qualifier de contrat de travail, ROA S.A. y engageant **A.)** comme « Directeur des Ventes Internationales », **A.)** s'y obligeant par ailleurs expressément à travailler exclusivement pour ROA S.A. :

« **A.)** has been appointed to the position of <Director of International Sales>, **A.)** will represent ROAC for block sales and related duties … ».

« **A.)** will work exclusively for ROAC … ».

La volonté commune de conclure un contrat d'emploi, résulte encore du point 9. du contrat du 26 septembre 1998:

« In the event that **A.)** is involved with any litigation due to his separation from Eurimex and or subsequent employment by ROAC … ».

A admettre finalement que le mode de rémunération se fasse sur la base d'un système de commissions défini entre parties, cet élément est, contrairement à l'argumentation de EURIMEX S.A., sans incidence quant

au fait que le contrat du 26 septembre 1998 comprend tous les éléments constitutifs d'un contrat de travail.

Il découle de l'ensemble de ces développements que EURIMEX S.A. n'est pas fondée à rechercher la responsabilité de **A.)** du fait d'un acte de concurrence déloyale, respectivement de concurrence parasitaire, **A.)** n'accomplissant pas les faits incriminés en qualité de commerçant, mais en tant qu'employé de ROA S.A..

Pour le surplus, les seuls éléments établis dans le chef de **A.)** consistent en ce qu'il s'est fait engager par l'ancien contractant de son ancien employeur, en ce qu'il n'a pas refusé de mettre ses connaissances et compétence au service de ROA S.A. qui l'emploie dans le même domaine d'activités que celui qui lui était attribué chez EURIMEX S.A..

Or, ces faits ne sauraient être constitutifs d'agissements parasitaires.

Le fait par **A.)** de rechercher un nouvel emploi suite à son licenciement par EURIMEX S.A. ne constitue qu'une démarche normale en pareille situation, et qui n'a rien de fautif.

Le fait que ce soit précisément auprès de ROA S.A. que **A.)** trouve cet emploi ne peut, au vu des faits tels qu'ils résultent du dossier, être qualifié de manigance ou de fait déloyal ou fautif quelconque, n'étant qu'une suite logique, d'une part, des contacts professionnels qui eurent lieu dans le passé tant que **A.)** était actif pour EURIMEX S.A., et, d'autre part, de la donnée nouvelle résultant du licenciement de **A.)** par EURIMEX S.A., licenciement dont l'initiative revient par ailleurs à EURIMEX S.A..

De même, s'il est constant en cause que **A.)** a durant son engagement chez EURIMEX S.A. fait la prospection du "Bethel White Granit" dans le monde entier, qu'il était, de par l'emploi lui confié par EURIMEX S.A., en contact direct avec les clients du "Bethel White Granit", qu'il en négociait les prix, et à admettre que c'est EURIMEX S.A qui a, tel qu'elle l'affirme, élaboré elle-même toute la stratégie de commercialisation, la politique des prix et des contacts y afférents, si partant **A.)** a acquis auprès de EURIMEX S.A. un capital professionnel certain et une connaissance de ce marché particulier, il ne commet aucun acte de parasitisme en acceptant le poste lui offert par ROA S.A. précisément dans ce secteur qu'il connaît.

Il est vrai finalement que le développement qu'a pu connaître le marché de la distribution du "Bethel White Granit" entre janvier 1993 et décembre 1998, s'est fait aux frais de EURIMEX S.A..

Il reste que ce développement et ces investissements multiples ont été réalisés par EURIMEX S.A., d'une part, afin de remplir ses engagements contractés à l'égard de ROA S.A., d'autre part et surtout, en connaissance de cause, plus spécifiquement en connaissance des termes du contrat conclu le 17 décembre 1992 avec ROA S.A. qui cantonnent expressément les liens contractuels à une durée de six ans, sauf renouvellement éventuel, de sorte qu'il est dans les prévisions et dans les risques contractuels que, tôt ou tard, le marché de la distribution du "Bethel White Granit" tel qu'élaboré par EURIMEX S.A., pourra le cas échéant profiter à un successeur potentiel.

Contrairement encore à l'affirmation de EURIMEX S.A, il n'est pas constant en cause que **A.)** a de son propre gré démissionné de chez EURIMEX S.A..

Les éléments au dossier, parmi lesquels le libellé de la transaction du 18 juin 1998, établissent en effet que la démission telle que convenue le 18 juin 1998, s'est faite à l'initiative de EURIMEX S.A.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent, que l'appelante n'a pas prouvé, ni d'ailleurs offert en preuve, l'existence d'usurpations de la réputation d'autrui, des efforts intellectuels et des investissements ou usurpation d'idées qu'elle veut imputer à **A.)**.

Même à admettre qu'en l'espèce le jeu normal du marché ait pu être faussé, ce qui n'est pas le cas, le fait n'en reviendrait de toute façon pas à **A.)**.

Il résulte en effet des éléments au dossier que c'est ROA S.A. qui, au plus tard au moment de l'expiration du contrat conclu le 17 décembre 1992 avec EURIMEX S.A., entendait s'assurer les services de **A.)** pour la distribution exclusive litigieuse.

Ceci résulte de façon non équivoque du libellé du projet de renouvellement du contrat de distribution exclusive à conclure entre EURIMEX S.A. et ROA S.A., cette dernière y soumettant formellement ledit renouvellement au fait que **A.)** continue à s'occuper de cette distribution auprès de EURIMEX S.A. :

« In addition, in the event that Monsieur **A.)** is no longer the Managing Director of EURIMEX, ROAC may at its sole discretion, terminate the agreement at any time upon ninety (90) days notice ».

C'est ainsi à tort que EURIMEX S.A. soutient qu'en son fax du 10 septembre 1998, ROA S.A. change brusquement de politique -sous-entendu du fait des prétendues manigances de **A.)**-, en annonçant qu'elle n'entend

pas renouveler le contrat de distribution exclusive avec EURIMEX S.A., motif pris de ce que **A.)** n'y travaille plus.

Cette décision s'inscrit au contraire strictement dans la ligne adoptée dès le mois de juin 1998 par ROA S.A. dans ses tractations avec EURIMEX S.A. concernant un éventuel renouvellement du contrat de distribution exclusive.

De toute façon doit-on, en l'absence de tout élément de preuve contraire, admettre qu'une entreprise comme ROA S.A. est en mesure de décider seule, et sans l'intervention de quiconque, tant des éventuels remaniements structurels au niveau du personnel, que de l'opportunité de procéder à d'éventuelles réorganisations économiques ou à des remaniements stratégiques de son exploitation, tels ceux tenant au système de distribution de sa production.

Il résulte précisément dans ce contexte du fax adressé le 10 septembre 1998 par ROA S.A. à EURIMEX S.A., que ROA S.A. vient d'opter pour la politique de la vente directe du "Bethel White Granit" :

« … our new <Direct Sale> strategy … ».

Par ailleurs, il ne résulte aucunement de ce fax que **A.)** se soit entre-temps établi à son propre compte dans le même secteur d'activité que celui de EURIMEX S.A., ni que le marché du "Bethel White Granit" ait été transféré par ROA S.A. à **A.)**.

Le fax indique uniquement que **A.)** travaille dorénavant directement pour ROA S.A. dans le secteur des ventes internationales de ROA S.A. sous la direction de **B.)** et de **C.)**, ce dernier étant le responsable du département « Sales & Marketing » de ROA S.A :

« Mr. **A.)** is now working directly for Rock of Ages for International Sales under the direction of **B.)** and myself. He will sollicite sales of all Rock of Ages granites outside of North America. Of course, this excludes Salisbury Pink for which we still have an agreement in place with Eurimex ».

Ces éléments constants au dossier ne permettent en rien de suivre EURIMEX S.A. en son allégation « que par les agissements de **A.)**, (elle) a ainsi perdu la représentation du Bethel White … ; qu'en ce faisant, **A.)** s'est rendu coupable vis-à-vis de son ancienne entreprise de concurrence parasitaire ».

Est encore contredite l'affirmation de EURIMEX S.A. selon laquelle **A.)** « est le nouveau distributeur du Bethel White dans le monde entier, hormis les Etats-Unis et le Canada », résultant des pièces au dossier que c'est ROA S.A. qui succède à EURIMEX S.A. pour réaliser désormais elle-même cette distribution, et qu'elle a aux fins de cette commercialisation directe engagé **A.)**.

Il résulte des éléments qui précèdent que ce n'est pas un quelconque agissement de **A.)** après la cessation du contrat le liant à EURIMEX S.A. qui a fait perdre à EURIMEX S.A. la distribution exclusive en question, mais que c'est la volonté de ROA S.A., ouvertement annoncée le 18 juin 1998 dans le projet de renouvellement de la distribution exclusive, qui est à l'origine de la perte de ce marché par EURIMEX S.A..

L'hypothèse avancée par l'appelante que la clientèle de EURIMEX S.A. pourrait ne pas se rendre compte de ce que désormais **A.)** intervient auprès d'elle pour ROA S.A. et non plus pour EURIMEX S.A., à supposer qu'elle se produise, ne saurait finalement être imputée à faute à **A.)**.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que la demande de EURIMEX S.A. est à déclarer non fondée en sa base principale des articles 1382 et 1383 du code civil.

Il en découle encore que si les juridictions de droit commun sont compétentes pour connaître de la demande subsidiaire basée sur la responsabilité contractuelle et plus particulièrement sur celle découlant de la violation de l'article 1134 alinéa 3 du code civil, cette demande est à déclarer également non fondée, étant donné que les faits invoqués à son appui ne trouvent pas leur origine dans un contrat quelconque entre parties.

EURIMEX S.A. est par conséquent par évocation à débouter de sa demande dirigée contre **A.)**.

Au vu du sort de son appel, la demande de EURIMEX S.A. basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile est à rejeter.

A.) n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des débours inhérents à l'instance d'appel non compris dans les frais et dépens de celle-ci, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à déclarer non fondée.

Par ces motifs,

La Cour d’appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller chargé de la mise en état et le Ministère Public respectivement entendus en leurs rapport oral et conclusions,

reçoit les appels principal et incident,

rejetant le moyen du libellé obscur, dit l’appel incident non fondé,

dit l’appel principal partiellement fondé,

infirmant le jugement du 16 décembre 1999 sur les moyens de l’irrecevabilité et de l’incompétence,

dit recevable la demande principale basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil,

retient la compétence ratione materiae du tribunal d'arrondissement pour connaître de la demande subsidiaire,

par évocation,

dit la demande de EURIMEX S.A. en ses bases tant principale, que subsidiaire, non fondée,

dit non fondées les demandes basées en première instance et en instance d'appel sur l’article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne EURIMEX S.A. aux frais et dépens des deux instances.