Arrêt – concurrence déloyale

Audience publique du dix novembre deux mille dix.

Numéro 36159 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société coopérative à responsabilité limitée AAA, *établie et ayant son siège social à B-UUU, représentée au Grand-Duché de Luxembourg par son mandataire général en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 31 mai 2010,*

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) l'BBB s.à r.l., *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..,*

2) CCC, *gérant de la société BBB s.à r.l., demeurant à WWW,*

intimés *aux fins du susdit exploit RUKAVINA,*

comparant par Maître Gilbert REUTER, avocat à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Faits et procédure

Par « *Contrat d'Agent Général* » conclu le 23 juillet 2001 entre la compagnie d'assurances DDD et l'BBB s.à r.l., il a été convenu que la compagnie d'assurances DDD *nomme agent Monsieur CCC, gérant de l'BBB s.à r.l.*, qui, aux termes de l'article I, point 1. a pour mission *a)de rechercher des personnes assurables et de leur faire souscrire pour le compte de la Compagnie et dans les conditions fixées par elle, des polices d'assurances dans les branches spécifiées* (… …).

L'article IV 1. dispose que *le travail de production et de gestion effectué par l'agent est rémunéré par la Compagnie au moyen des commissions courantes* (… …). *Les commissions ne sont acquises à l'agent que pour autant que les primes sont payées à la Compagnie.*

Conformément à l'article VII du « *Contrat d'Agent Général* », le contrat est conclu pour une durée indéterminée mais peut être dénoncé par chacune des parties par lettre recommandée adressée à l'autre partie moyennant un préavis de trois mois.

L'article V du contrat ajoute que l'agent dont le contrat a pris fin conformément à l'article VII a le droit, soit de présenter à la Compagnie un successeur, soit d'obtenir de la Compagnie une indemnité compensatrice (… …).

Suite à un transfert de portefeuilles la société AAA est venue aux droits et obligations de la compagnie d'assurances DDD.

Par lettre recommandée du 29 septembre 2009, CCC a informé la société AAA, faisant le commerce sous l'enseigne GGG, de sa décision de mettre fin à sa collaboration d'agent d'assurances avec AAA, ce avec effet au 1ier octobre 2009, en précisant qu'il renoncera au paiement d'une indemnité compensatrice.

Le 16 octobre 2009 la société AAA a accepté la fin de la collaboration de la société BBB s.à r.l. en lui rappelant les termes de l'article IX du « *Contrat d'Agent General* » selon lesquels *l'agent sortant qui ne fait ni présenter de successeur, ni demander l'indemnité compensatrice prévue à l'article V, chiffre 1, s'abstiendra néanmoins pendant six mois de toute concurrence,* étant précisé que *l'obligation de*

non-concurrence s'étend dans les deux cas sur tout le territoire du Grand-Duché.

Suivant convention du 1ier octobre 2009, la société BBB s.à r.l. a mis fin à tous les contrats conclus avec les sous-agents, ce avec effet immédiat.

Par requête déposée le 22 mars 2010 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, ensemble l'assignation du 29 mars 2010, la société coopérative à responsabilité limitée de droit belge AAA reproche à la société BBB s.à r.l. et à CCC d'avoir agi contrairement aux usages honnêtes en matière commerciale au sens de l'article 14 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 sur les pratiques commerciales, la concurrence déloyale et la publicité trompeuse.

La société AAA conclut à voir condamner la société BBB s.à r.l. et CCC à cesser tout acte de concurrence déloyale *consistant dans le fait de détourner à partir du 1er octobre 2009 la clientèle de la requérante, ce sous peine d'une astreinte de 2.500 € par police d'assurances faisant partie du portefeuille de AAA desservie par la société BBB s.à r.l. ou CCC en nom personnel*.

Pour prospérer dans sa demande en cessation d'actes de concurrence déloyale, la société AAA a plus particulièrement fait exposer :

- que depuis la date du 1ier octobre 2009 les clients constituant le portefeuille d'assurances de AAA desservi par la société BBB s.à r.l. respectivement par CCC *ont mis respectivement sont en train de mettre fin à leurs relations avec AAA en dénonçant les contrats d'assurances conclus avec celle-ci par l'intermédiaire de CCC respectivement la société BBB s.à r.l.* ;

- que *la valeur d'encaissement annuelle des polices d'assurances qui ont ainsi été résiliées dépasse les 700.000 €*, étant précisé que *la valeur totale du portefeuille des clients de AAA desservis par CCC respectivement la société BBB s.à r.l s'élève à 3.000.000 € dont la moitié des polices est desservie par une trentaine de sous-agents de CCC respectivement de la société BBB s.à r.l.* ;

- que *la défection des contrats constituant le portefeuille en question est due à l'initiative de CCC respectivement de la société BBB s.à r.l..*

Par ordonnance du 11 mai 2010 le magistrat présidant la chambre commerciale a déclaré la demande recevable, l'a dit non fondée, a débouté la société BBB s.à r.l. et CCC de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné la société AAA aux frais et dépens de l'instance.

De cette ordonnance, la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 31 mai 2010.

Moyens d'appel et répliques

Pour décider comme il l'a fait, le magistrat de première instance – après s'être déclaré compétent pour statuer à l'égard de CCC et après avoir dit que l'action est recevable tant que le comportement incriminé existe – a dit la demande non fondée, motif pris, entre autres éléments, de ce que *la société AAA reste en défaut d'apporter des éléments de preuve établissant que les résiliations des contrats d'assurance sont dues à des manœuvres employées par la société BBB s.à r.l. et par CCC dépassant les limites d'une concurrence normale.*

La société AAA critique le magistrat de première instance d'avoir ainsi décidé, faisant – en substance – valoir :

- qu'en violation de leur interdiction de concurrence pendant six mois, la société BBB s.à r.l et CCC sont intervenus dès octobre 2009 auprès de la clientèle constituant le portefeuille desservi par l'agent général en informant cette clientèle de leur décision de mettre fin à la collaboration avec AAA pour le 1ier octobre 2009 et en faisant signer à la clientèle un formulaire-type par lequel celle-ci résiliait ses contrats d'assurances avec la société AAA faisant le commerce sous l'enseigne GGG ;

- que, contrairement au raisonnement du magistrat de première instance, *le fait de fournir à 374 clients constituant le portefeuille d'assurances constitué par ces clients d'un modèle de lettre de résiliation et de s'occuper de l'expédition de ces 374 lettres de résiliation pour compte des clients constituant le portefeuille de la société AAA constitue un moyen malhonnête donc déloyal* ;

- que, *si la société AAA n'a pas un droit privatif sur ses clients, il n'est pas moins vrai que le portefeuille en question est sa propriété* et qu'*un des éléments constituant ce portefeuille d'assurances est la liste ou le fichier des clients* ;

- que pour avoir pu agir comme ils l'ont fait, la société BBB s.à r.l et CCC *ont nécessairement utilisé, frauduleusement, parce qu'il ne leur appartenait pas, cet élément essentiel du portefeuille d'assurances de la société AAA constitué par le fichier des clients.*

La société appelante AAA conclut par réformation de l'ordonnance entreprise à voir condamner la société BBB s.à r.l et CCC en nom personnel à cesser les actes de concurrence déloyale consistant dans le fait de détourner à partir du 1ier octobre 2009 la clientèle de la société AAA constituant le portefeuille d'assurances desservi par la société

BBB s.à r.l et CCC en nom personnel sous peine d'une astreinte de 2.500 € par police d'assurances faisant partie du portefeuille de la société AAA desservie par la société BBB s.à r.l et CCC en nom personnel qui sera détournée par eux à partir de l'assignation du 29 mars 2010 sinon à partir de l'ordonnance entreprise du 11 mai 2010.

La société appelante AAA offre de prouver par les témoignages des 374 clients ayant fait partie de son portefeuille d'assurances desservi par la société BBB s.à r.l et CCC en nom personnel les faits suivants :

- que *la société BBB s.à r.l et CCC en nom personnel et leurs 30 sous-agents ont informé ces clients qu'ils avaient résilié leur contrat d'agent d'assurances pour compte de la société AAA* ;

- que *dorénavant ils étaient les agents d'assurances de la compagnie d'assurances HHH S.A.* ;

- qu'*ils ont recommandé à ces 374 clients de dénoncer leurs contrats d'assurances avec la société AAA à leur prochain terme en mettant à leur disposition un formulaire pré-imprimé et en proposant de s'occuper de l'expédition de ces lettres de résiliation* ;

- qu'*ils ont recommandé à ces 374 clients de s'assurer à partir de la dénonciation de leur contrat d'assurances avec la société AAA auprès de la compagnie d'assurances HHH S.A. pour laquelle la société BBB s.à r.l et CCC en nom personnel travaillaient dorénavant comme agents*.

La société appelante conclut, en outre, à la publication de l'arrêt à intervenir à l'extérieur des installations de la société BBB s.à r.l et de CCC ainsi que dans les principaux périodiques du pays, à savoir le Luxemburger Wort, le Tageblatt et le Journal, le tout aux frais des parties intimées.

La société BBB s.à r.l et CCC – par un appel incident implicite – concluent à voir déclarer irrecevable la demande en cessation d'actes déloyaux pour défaut d'un intérêt né et actuel dans le chef de la société AAA.

Quant au fond, la société BBB s.à r.l et CCC concluent à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Les parties intimées s'opposent, en cas de réformation de l'ordonnance a quo, à voir prononcer une astreinte et à voir publier par voie d'affichage la décision à intervenir.

Elles réclament en outre une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Discussion

Acte est donné à la société BBB s.à r.l et à CCC de ce qu'ils renoncent à leur moyen tiré de l'incompétence du tribunal pour statuer à l'égard de CCC et, en conséquence, à leur demande de voir CCC mis hors cause.

quant à la recevabilité de la demande

Sur ce point l'ordonnance entreprise a été motivée comme suit : *S'il est vrai que les actes de non-concurrence contraires à l'engagement contractuel ne sont plus susceptibles de faire l'objet de la présente ordonnance, toujours est-il que l'action en cessation d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et libérale n'est pas soumise à un délai particulier et l'action est recevable tant que le comportement incriminé existe. En effet, si l'agent recouvre le droit de concurrencer son ancienne compagnie, il n'en demeure pas moins que sa concurrence doit être loyale.*

La société BBB s.à r.l et CCC réitèrent leur moyen d'irrecevabilité de la demande en cessation d'actes de concurrence déloyale dirigée à leur encontre par la société AAA, faisant plaider que *la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat d'agent général du 23 juillet 2001 est expirée fin mars 2010 et qu'aucune ordonnance ne pourra plus statuer pour l'avenir sur des actes qui se trouvent dès lors hors de la période de non-concurrence de six mois ayant débuté le 1ier octobre 2009.*

L'action en cessation d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale n'est irrecevable que lorsque l'acte a pris fin et que les circonstances indiquent qu'il n'est plus susceptible de se reproduire.

En l'occurrence, la société AAA reproche à la société BBB s.à r.l et à CCC d'avoir *agi en violation de leur interdiction de concurrence* en approchant les clients constituant le portefeuille desservi par la société AAA et en incitant les clients, au moyen d'actes positifs, de s'assurer auprès d'une autre compagnie d'assurances.

La société BBB s.à r.l et CCC ne sont plus liés par la clause de non-concurrence depuis le 1er avril 2010.

Puisque la société AAA lie le comportement qu'elle reproche à la société BBB s.à r.l et à CCC à la clause de non-concurrence, un tel comportement n'est, après la cessation des effets de la clause de non-concurrence, pas susceptible de se reproduire.

Il s'en suit que la demande en cessation d'actes déloyaux dirigée par la société AAA à l'encontre de la société BBB s.à r.l et CCC est à déclarer irrecevable.

L'appel incident est partant à déclarer fondé.

Il n'y a cependant pas lieu de faire droit à la demande de la société BBB s.à r.l et CCC en obtention d'une indemnité de procédure alors qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à leur charge les sommes par eux exposées et non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière de concurrence déloyale, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel incident fondé ;

réformant :

déclare irrecevable la demande en cessation d'actes déloyaux dirigée par la société AAA à l'encontre de la société BBB s.à r.l et CCC ;

dit non fondée la demande de la société BBB s.à r.l et CCC en obtention d'une indemnité de procédure ; en déboute ;

condamne la société AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Carlo HEYARD, premier conseiller-président, commis à ces fins, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.