

Arrêt N° 74/18 IV-COM

Audience publique du six juin deux mille dix-huit

Numéro 43320 du rôle

Composition

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Georges Weber de Diekirch du 16 février 2016,

comparant par Maître Alain Bingen, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t

B, commerçant, demeurant à,

intimé aux fins du prédit acte Weber,

comparant par Maître Marc Walch, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL

Par acte d'huissier de justice du 8 janvier 2014, la société anonyme A (ci-après la société A) a fait donner assignation à B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'entendre condamner à lui payer la somme de 60.000 € à majorer des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde et une indemnité de procédure de 1.250 €.

La demanderesse a exposé avoir conclu avec l'assigné le 2 juillet 1992 un contrat de sous-agent d'assurances, intitulé « mandat d'agent particulier » suivant lequel B a figuré comme sous-agent et la société demanderesse comme agent général. Par ailleurs, l'assigné était lié à la société A par un contrat de travail qui a été résilié par B avec effet au 30 avril 2010. Depuis lors, l'assigné exploiterait sa propre agence à Wiltz pour le compte de la compagnie d'assurances C. L'agence de B fonctionnerait avec deux numéros de portefeuille distincts : un portefeuille contiendrait les polices propres à son agence et l'autre contiendrait les polices contractées pour le compte de l'agence A dans le cadre de son activité de sous-agent sous le numéro 4001083. La demanderesse a reproché à B d'avoir commis des actes déloyaux durant la période du 1^{er} mai 2010 au 30 avril 2013. Se prévalant d'une clause de non-concurrence inscrite à l'article IX du contrat de sous-agent d'assurances et estimant son préjudice à 60.000 €, la société A a recherché la responsabilité de B principalement sur la base contractuelle et subsidiairement sur la base délictuelle.

Par jugement du 30 septembre 2015, le tribunal a rejeté la demande de la société A, dit non fondée sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et condamné la demanderesse aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a rejeté le moyen soulevé par B tendant à la nullité de la clause de non-concurrence en application des articles 26 (3) et 27 de la loi du 3 juin 1994 portant organisation des relations entre agents commerciaux indépendants et leurs commettants (ci-après la loi du 3 juin 1994), motif pris que cette loi exclut expressément de son champ d'application l'agent qui opère dans le cadre d'un contrat d'assurance.

Il a ensuite retenu que dans la mesure où B avait invoqué la nullité de la clause de non-concurrence, il appartenait au tribunal d'examiner la validité de cette clause.

Ayant procédé à l'analyse de la clause de non-concurrence, le tribunal a retenu que bien que celle-ci remplisse les conditions de limitation dans le temps et dans l'espace, elle avait néanmoins pour

conséquence de placer B dans une situation ne lui permettant plus d'exercer normalement sa profession pendant une durée de trois ans. Le tribunal a en conséquence considéré que la clause n'était pas proportionnée à l'objet du contrat et ne satisfaisait pas à maintenir l'équilibre entre la protection de la clientèle de la société A et la liberté d'exercice de B. Considérant que la clause litigieuse avait pour conséquence de priver l'assigné d'exercer normalement son activité professionnelle, le tribunal l'a déclarée nulle.

Il a encore relevé que la société A n'avait pas rapporté la preuve que B aurait employé des procédés contraires aux usages honnêtes en matière commerciale, de sorte qu'aucune faute caractérisée n'était établie à son égard.

La demande a en conséquence été rejetée.

Par acte d'huissier de justice du 16 février 2016, la société A a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 2 février 2016.

L'appelante conclut principalement à voir dire qu'il n'y a pas lieu à annulation de la clause de non-concurrence, sinon à voir limiter cette clause à une période de douze mois.

Elle demande subsidiairement à voir constater que B a employé des actes déloyaux, et, très subsidiairement, à voir dire qu'il a commis des actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale.

Elle sollicite en tout état de cause, par réformation, à voir condamner l'intimé à lui payer la somme de 60.000 € à titre de dommages-intérêts, sinon à voir nommer un expert afin de chiffrer le préjudice matériel subi en relation causale avec les actes commis par B entre le 1^{er} mai 2010 et le 30 avril 2013.

Elle réclame une indemnité de procédure de 1.250 €.

B sollicite la confirmation du jugement entrepris ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Discussion

Les parties litigantes étaient liées par un contrat intitulé « mandat d'agent particulier » conclu le 2 juillet 1992 et par un contrat de

travail conclu le 31 décembre 2008 (*note de la Cour* : le contrat de travail n'est pas versé aux débats).

Le contrat de travail a été dénoncé par B le 14 janvier 2010 avec effet au 30 avril 2010.

La demande en allocation de dommages-intérêts de la société A n'est pas basée sur le contrat de travail conclu entre parties le 31 décembre 2008, mais trouve son fondement dans le contrat de mandat d'agent particulier conclu le 2 juillet 1992.

L'appelante se prévaut de la clause de non-concurrence stipulée à l'article IX du contrat de mandat d'agent particulier ainsi libellée:

« quelle que soit la cause de la cessation de ses fonctions, l'agent particulier s'interdit, pendant un délai de trois ans et sur tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, d'effectuer directement ou indirectement toutes opérations d'assurances des branches par lui précédemment exploitées pour le compte et au nom de l'agence générale d'assurances « A », sauf convention contraire, écrite, passée avec cette dernière ».

L'intimé réitère son moyen tiré de la nullité de cette clause.

Il résulte des pièces versées que par acte d'huissier de justice du 16 août 2011, la société A avait saisi le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, aux fins de se voir autoriser à révoquer le mandat confié à B suivant contrat du 2 juillet 1992.

Par jugement du 5 juin 2013, le tribunal a fait droit à cette demande, motif pris qu'il existait une cause légitime permettant à la société A de mettre fin au mandat d'agent particulier de B, étant donné que ce dernier avait acquis le statut d'agent général d'assurances pour le compte de la compagnie d'assurances C et qu'il avait ouvert une agence générale pour son propre compte à Wiltz.

La demande en allocation de dommages-intérêts de la société A se rapporte à des actes prétendument déloyaux commis par B entre le 1^{er} mai 2010 et le 30 avril 2013.

La clause invoquée par la société A n'est cependant applicable qu'à l'agent particulier dont le contrat de mandat d'agent particulier a cessé. Cette hypothèse n'est pas donnée en l'espèce, étant donné que la société A n'a que par jugement du 5 juin 2013 été autorisée à révoquer le mandat de B. L'appelante ne saurait en conséquence se baser sur la clause litigieuse pour apprécier le comportement de l'agent particulier en cours d'exécution du contrat.

Dès lors que la clause de non-concurrence stipulée à l'article IX du contrat du 2 juillet 1992 est inapplicable en l'espèce, les développements des parties y relatifs sont à écarter pour défaut de pertinence.

Les agissements reprochés à B se situent dans la période d'exécution du contrat de mandat de sous-agent d'assurances.

L'appelante reproche à B d'avoir, à partir du 1^{er} mai 2010, date à laquelle il a ouvert sa propre agence d'assurances à Wiltz, transféré les polices d'assurances du portefeuille de l'agence A vers son numéro d'agence direct auprès de la compagnie d'assurances C. En raison de ces agissements, l'appelante dit ne plus percevoir les commissions sur les polices concernées. La société A fait valoir avoir subi de ce fait un préjudice matériel qu'elle évalue à 60.000 €.

Afin d'établir le transfert des clients du portefeuille de l'appelante gérés par B sous le numéro 4001083 et la régression du volume dudit portefeuille, la société A se réfère aux certificats émis pour les années 2008 à 2012 relatifs aux commissions touchées par B. Le transfert de clients de la société A vers l'agence exploitée par B résulterait en outre d'un courrier de la société C du 27 juillet 2010. L'intimé aurait encore eu un comportement déloyal à l'égard de la société A pour ne pas lui avoir payé une indemnité afin de compenser la perte de clients du fait de ses agissements.

B conteste l'existence d'un quelconque détournement de clients de la société A. Il ne conteste pas que des transferts de clients ont eu lieu, tout en insistant pour dire que les transferts de police ont été demandés par les clients. Il ajoute que l'appelante n'aurait aucun droit au maintien de la clientèle et ne saurait refuser à ses clients de transférer leur police d'assurances vers une autre agence de son choix. L'intimé conteste en outre tout dommage dans le chef de la société A et s'oppose à voir instituer une expertise.

Aux termes du contrat de mandat d'agent particulier du 2 juillet 1992, B avait reçu mandat de la société A « *de rechercher les risques assurables en vue de la souscription éventuelle de polices d'assurances, pour le compte de l'agence générale précitée* ».

C'est au regard de ce contrat qu'il convient d'apprécier le comportement de B.

Suivant l'article 1134 du Code civil, les contrats doivent être exécutés de bonne foi. Il en découle notamment qu'une partie devra s'abstenir dans l'exécution du contrat de tout acte qui porte délibérément préjudice à son co-contractant, cette interdiction découlant du devoir de loyauté que chaque partie doit respecter.

Il est acquis en cause que le mandat liant les deux parties est à qualifier de mandat d'intérêt commun, étant donné que les deux

parties collaborent à la réalisation d'une œuvre commune au sein de laquelle leurs intérêts particuliers se trouvent étroitement liés. Tel est notamment le cas, comme en l'espèce, lorsque la réalisation de l'objet du mandat présente pour les deux parties l'intérêt d'un « essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle » (Com. 8 oct. 1969, Bull. civ. IV, n° 284 ; Paris, 17 décembre 1986, D.1988, Somm.173, observ. Y Serra).

L'obligation de non-concurrence est la conséquence naturelle de l'intérêt commun. Les contractants doivent unir leurs efforts pour conquérir ou maintenir une part de marché. Il n'est pas concevable que, pendant le contrat, l'un d'eux porte atteinte à l'intérêt commun en favorisant une entreprise qui peut réduire la valeur commune au mandant et au mandataire. Le fait pour l'agent de représenter une entreprise concurrente de celle de ses mandants constitue par conséquent une faute grave (Cass. com. 21 juin 1967, Bull civ. III, n°259, CA Grenoble, 4 avril 1991, Juris-Data n° 041428)(Rép. de droit commercial, Agent commercial – Leloup – octobre 2003 (actualisation : avril. 2018, n°53).

Dans cette perspective, une obligation de loyauté est mise à la charge de chacune des parties qui se traduit par une obligation de non-concurrence de plein droit réciproque (Cass. com. 18 nov. 2008, n° 07-18.599) (Rép. de droit commercial, Concurrence : obligation de non-concurrence - Yves Picod - février 2009 (actualisation : juin 2016, n°85 et suiv.).

L'obligation de non-concurrence est une manifestation du devoir de loyauté.

La Cour tient encore à relever que si l'intérêt commun impose bien une obligation de non-concurrence pendant l'exécution des relations contractuelles, il n'en va pas de même pour la période post contractuelle. Dans ce cas en effet, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie reprend toute sa force, à moins que les parties, par une clause expresse, ne stipulent une telle obligation de non-concurrence.

L'argumentation de B que les clients de la société A auraient de leur propre gré transféré leurs polices d'assurances auprès son agence nouvellement créée, de sorte qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir débauché la clientèle de la société A, est inopérante, au regard de l'obligation de non-concurrence de plein droit qui s'impose à l'agent d'assurances pendant l'exécution du mandat.

La liberté d'action de l'agent s'arrête là où commence le devoir de loyauté inhérent à toute activité de représentation exercée dans l'intérêt commun des parties.

Il en résulte que pour pouvoir exercer toute activité concurrente, le mandataire doit obtenir l'autorisation de son mandant.

Le simple fait pour l'agent de poser des actes de concurrence au préjudice de son mandant le constitue en faute. Ce dernier en l'assignant en 2011 devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch en résiliation du mandat a clairement entendu ne pas tolérer un tel comportement.

Au regard des considérations qui précèdent, la Cour retient que B a violé l'obligation de non-concurrence de plein droit à laquelle il était tenu pendant l'exécution du contrat de mandat.

L'appelante réclame la condamnation de B au paiement de la somme de 60.000 € à titre de réparation du préjudice matériel qu'elle dit avoir subi en raison « du déplacement massif » des clients de la société A enregistrés sous le numéro de portefeuille n°4001083 vers l'agence nouvellement créée par B.

Il importe de rappeler qu'aux termes de son assignation du 16 août 2011, la société A avait entre autres saisi le tribunal d'arrondissement de Diekirch d'une demande tendant à voir condamner B à lui payer la somme de 59.645,08€ en contrepartie des polices d'assurances gérées dans le cadre de son portefeuille géré pour le compte de la société A. Par jugement du 5 juin 2013, le tribunal a rejeté cette demande, « *à défaut par la partie demanderesse d'avoir précisé les circonstances de fait et de droit susceptibles de justifier une telle condamnation, ce d'autant plus que B n'a à aucun moment donné manifesté son intention d'acquérir le portefeuille en question* ».

L'article 1351 du Code civil dispose que l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

Les parties n'ont pas pris position sur la portée de l'autorité de la chose jugée dont est revêtu le jugement précité du 5 juin 2013.

Conformément à l'article 65 du NCPC, il y a lieu, aux fins d'observer le principe de la contradiction, d'ordonner la réouverture des débats pour permettre aux parties de prendre position.

Il y a lieu de réserver les droits des parties et les frais.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de se prononcer sur la portée de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement rendu le 5 juin 2013 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale,

réserve les frais,

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état.