

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 26/25 IV-COM

Audience publique du quatre février deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2022-00903 du rôle

Composition:

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

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Luana Cogoni en remplacement de l'huissier de justice Véronique Reyter, les deux demeurant à Esch-sur-Alzette, du 11 juillet 2022,

comparant par Maître Michel Schwartz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1. PERSONNE1.), demeurant à B-ADRESSE2.),

2. PERSONNE2.), demeurant à B-ADRESSE3.),

intimées aux fins du prédit acte Cogoni,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg,

établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41 A, avenue John F. Kennedy, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 186371, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe-Emmanuel Partsch, avocat à la Cour,

3. Maître Maximilien WANDERSCHIED, avocat, demeurant professionnellement à L-1327 Luxembourg, 6, rue Charles VI, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée simplifiée SOCIETE2.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

intimé aux fins du prédit acte Cogoni,

comparant par Maître Marguerite Ries, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après SOCIETE3.)) exploite une agence immobilière franchisée sous la marque SOCIETE4.) (ci-après la marque SOCIETE5.)).

Suivant contrat de conseiller immobilier du 16 août 2019 (ci-après le Contrat ALIAS1.)) SOCIETE3.) a accordé à PERSONNE2.) le droit d'utiliser la marque SOCIETE5.) ainsi que le concept exclusif et le savoir-faire de la franchise de ladite marque pour l'exercice de l'activité d'agent immobilier. En contrepartie sont prévus le paiement d'une redevance sur toutes les transactions, ainsi qu'une participation aux frais d'exploitation et de développement du réseau.

Le 26 décembre 2019, SOCIETE3.) a conclu avec PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE3.)) un contrat de conseiller immobilier similaire (ci-après le Contrat ALIAS2.)).

L'article 4.2. des Contrats ALIAS1.) et ALIAS2.) (ci-après les Contrats) prévoit une obligation de non-concurrence pendant et après la fin des Contrats.

Le 15 juillet 2020, PERSONNE3.) et PERSONNE2.) (ci-après également les Conseillères) sont devenues les gérantes de la société à responsabilité limitée simplifiée SOCIETE2.) SARL-S (ci-après la société SOCIETE2.)), dont elles sont également les bénéficiaires effectifs.

Par courrier du 28 janvier 2021, SOCIETE3.) a résilié avec effet immédiat le Contrat ALIAS2.).

PERSONNE2.) a résilié le Contrat ALIAS1.) le 5 février 2021.

Par exploit d'huissier de justice du 5 mars 2021, SOCIETE3.) a fait donner assignation à la société SOCIETE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de voir cesser tous actes de concurrence déloyale et de voir supprimer des sites internet liés à la société SOCIETE2.) toutes mentions aux activités concurrentes à SOCIETE3.), ainsi qu'à voir condamner PERSONNE3.) et PERSONNE2.), chacune, notamment, au paiement de 45.000 euros du chef de la violation de leurs obligations de non-concurrence prévues à l'article 4.2(26) et (25) des Contrats.

La société SOCIETE2.) a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 28 janvier 2022. Maître Maximilien Wanderscheid a été nommé curateur (ci-après le Curateur).

Par jugement contradictoire du 12 mai 2022, le Tribunal a, après avoir rejeté le moyen de nullité de l'exploit introductif d'instance et reçu les demandes principales et reconventionnelles en la forme,

- déclaré nulles les clauses de non-concurrence post-contractuelles des Contrats,
- débouté SOCIETE3.) de ses demandes tendant à voir condamner PERSONNE2.) et PERSONNE3.) au paiement, chacune, d'une clause pénale de 45.000 euros et de 365.000 euros,
- débouté PERSONNE3.) de sa demande en indemnisation pour résiliation abusive de son contrat,
- rejeté la demande de SOCIETE3.) tendant à la communication forcée de pièces,
- condamné SOCIETE3.) à payer à PERSONNE3.) le montant de 23.500 euros,
- condamné SOCIETE3.) à payer à PERSONNE2.) le montant de 27.000 euros,
- débouté PERSONNE3.) et PERSONNE2.) de leurs demandes du chef de commissions et de défraiement de frais,
- débouté PERSONNE2.) de sa demande en indemnisation pour permanences effectuées,
- condamné SOCIETE3.) à restituer à PERSONNE3.) et à PERSONNE2.) le dépôt de garantie de 600 euros pour chacune,
- condamné PERSONNE2.) à payer à SOCIETE3.) le montant de 292,50 euros à titre de frais mensuels,
- ordonné la compensation entre les créances réciproques,
- condamné SOCIETE3.) à payer tant à PERSONNE3.) qu'à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 2.500 euros,
- débouté SOCIETE3.) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- condamné SOCIETE3.) aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 11 juillet 2022, **SOCIETE3.)** a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, qui lui a été signifié le 1^{er} juin 2022.

Elle sollicite, par réformation du jugement entrepris,

- à voir débouter PERSONNE3.) et PERSONNE2.) de l'intégralité de leurs demandes et à se voir décharger des condamnations encourues,
- à voir déclarer licite la clause de non-concurrence stipulée dans les Contrats,
- à voir condamner PERSONNE2.) à lui payer, à titre de clause pénale, le montant de 45.000 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- à voir condamner PERSONNE3.) à lui payer, à titre de clause pénale, le montant de 45.000 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- subsidiatement, si la Cour venait à considérer la clause de non-concurrence comme nulle, enjoindre au Curateur, sinon à toutes autorités, la communication forcée de diverses pièces, sous peine d'astreinte,
- en tout état de cause, confirmer le jugement en ce qu'il a condamné PERSONNE2.) à lui payer le montant de 292,50 euros,
- ordonner la compensation judiciaire, sinon légale, en cas de condamnation de SOCIETE3.) à une quelconque somme,
- condamner PERSONNE3.) et PERSONNE2.) à lui payer, chacune, 50% de ses honoraires d'avocat de 12.492,13 euros pour les deux instances,
- condamner PERSONNE3.) et PERSONNE2.) à lui payer, chacune, 50% d'une indemnité de procédure de 3.500 euros pour chacune des instances,
- condamner PERSONNE3.) et PERSONNE2.), chacune, à hauteur de 50% aux frais et dépens des deux instances.

PERSONNE3.) et PERSONNE2.) sollicitent la confirmation du jugement dans toutes ses dispositions.

En ordre très subsidiaire, elles demandent à voir réduire les montants réclamés.

En tout état de cause, elles demandent le rejet des demandes en communication forcée de pièces et la confirmation du jugement pour le surplus.

Elles sollicitent la condamnation de SOCIETE3.) à payer à chacune d'entre elles une indemnité de procédure de 10.000 euros.

Le Curateur se rapporte à prudence de justice quant au fond de l'affaire.

Il demande à voir déclarer irrecevable la demande de communication forcée de pièces à son encontre et à l'encontre de la société SOCIETE2.).

SOCIETE3.) fait grief au Tribunal de ne pas avoir fait droit à son moyen tiré de la cession des Contrats à la société SOCIETE2.) pour en déduire que la société SOCIETE2.) était, ensemble avec PERSONNE3.) et PERSONNE2.) tenue de respecter des obligations de non-concurrence et de loyauté, sinon de ne pas s'adonner à des actes de parasitisme.

Contrairement à l'appréciation des juges de première instance, le fait que les Conseillères dirigeaient la société SOCIETE2.), dont l'objet social était similaire à celui de SOCIETE3.) et qui proposait sur son site internet également des services d'intermédiation dans le domaine immobilier, constituerait une violation de la clause de non-concurrence pendant la période contractuelle.

L'appelante critique ensuite le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré nulle la clause de non-concurrence post-contractuelle. Cette clause serait parfaitement valable, en ce qu'elle serait limitée à un an à partir de la fin des Contrats et s'appliquerait sur le seul territoire du Grand-Duché de Luxembourg. Elle protégerait les intérêts légitimes de SOCIETE3.), qui a transmis à PERSONNE3.) et à PERSONNE2.), novices dans le domaine de l'immobilier, un savoir-faire réel par divers outils. Les intimées auraient d'ailleurs, aux termes de l'article 4.2 (28) de la clause de non-concurrence, reconnu expressément l'existence, l'originalité et le bien-fondé du savoir-faire, des techniques et méthodes caractéristiques de la franchise et la nécessité d'en assurer la protection par le biais de la clause de non-concurrence. Enfin, dans la mesure où l'interdiction se limite à l'activité de conseiller immobilier, la clause ne porterait pas de restriction absolue à la liberté du travail et du commerce.

L'appelante reproche aux Conseillères de ne pas avoir, pendant l'exécution des Contrats, respecté leurs obligations au niveau de l'encodage de tous les objets. Elles auraient proposé des services immobiliers sur les réseaux publics via la société SOCIETE2.), sans référence à la marque SOCIETE5.). PERSONNE3.) aurait même formellement refusé d'obtempérer. A la fin des Contrats, les intimées auraient continué à prospecter des clients dans le secteur immobilier.

Au vu des violations de la clause de non-concurrence commises tant pendant la phase d'exécution des Contrats que postérieurement, SOCIETE3.) sollicite la condamnation de PERSONNE3.) et de PERSONNE2.), chacune, au paiement de la clause pénale de 45.000 euros.

SOCIETE3.) s'oppose enfin à la demande subsidiaire de PERSONNE3.) et de PERSONNE2.) tendant à la réduction de la clause pénale.

Après avoir soulevé la nullité, sinon l'irrecevabilité des demandes de SOCIETE3.) en leurs bases subsidiaires, **PERSONNE3.) et PERSONNE2.)** contestent d'abord toute cession des Contrats à la société SOCIETE2.) et, en tout état de cause, avoir violé la clause de non-concurrence pendant la période contractuelle. Elles font valoir que pendant toute la durée de la collaboration, elles utilisaient bien l'adresse électronique @MAIL1.).lu. Elles auraient précisé dans tous leurs modèles *marketing* et sur les réseaux sociaux leur appartenance au réseau SOCIETE5.). Elles se réfèrent encore à la motivation du jugement déféré en ce qu'il a retenu qu'à défaut de preuve que des services immobiliers ont été effectivement prestés par la société SOCIETE2.), aucune violation de leur obligation de non-concurrence n'est établie. SOCIETE3.) n'aurait pas ignoré l'existence de la société SOCIETE2.) et n'aurait émis aucune objection lorsqu'elle aurait été informée, avant sa mise en ligne, du site internet de la société SOCIETE2.).

Elles font valoir que c'est à juste titre que le Tribunal a déclaré nulle la clause de non-concurrence pendant la période post-contractuelle. Elles estiment que cette clause s'assimile à un accord entre deux entreprises qui leur interdit d'exercer une activité similaire à celle de SOCIETE3.). Cette clause serait, contrairement à l'appréciation du Tribunal, de nature à affecter le commerce entre États-membres, de sorte que l'article 101 §1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après le TFUE) serait applicable. Du fait de son utilisation systématique, la clause aurait un effet restrictif de concurrence cumulatif et aboutirait à exclure du marché luxembourgeois un nombre élevé de collaborateurs indépendants du réseau de la marque SOCIETE5.). De même, les articles 3 et 4 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après la Loi relative à la concurrence), applicable à l'époque, s'appliqueraient et devraient avoir pour effet l'annulation de la clause de non-concurrence post-contractuelle. En application de la jurisprudence de l'arrêt *SOCIETE6.)* rendu par la Cour de justice européenne, les clauses de non-concurrence ne seraient valables que si elles étaient indispensables pour protéger le savoir-faire transmis et l'assistance apportée par le franchiseur et qu'elles seraient propres à préserver l'identité et la réputation du réseau. PERSONNE3.) et PERSONNE2.) contestent notamment l'existence d'un savoir-faire spécifique et sa transmission par SOCIETE3.), les méthodes employées étant largement répandues, les formations étant très légères et les réunions régulières prévues ayant un caractère facultatif. Elles relèvent que la clause de non-concurrence n'avait pas de contrepartie financière et ne délimitait pas suffisamment l'activité concrète interdite.

A supposer que la clause de non-concurrence post-contractuelle soit valable, elles contestent sa violation.

En ordre très subsidiaire, elles sollicitent la réduction du montant de 45.000 euros tel que réclamé par SOCIETE3.) principalement à titre de clause pénale forfaitaire, subsidiairement à titre d'indemnisation selon le droit commun.

Elles sollicitent encore, eu égard à la nullité de la clause de non-concurrence post-contractuelle, la confirmation du jugement quant aux indemnités allouées par le Tribunal.

Appréciation

Il y a lieu de préciser que le jugement déféré, qui a rejeté en partie leurs demandes reconventionnelles, n'est pas entrepris par PERSONNE3.) et PERSONNE2.). La Cour n'est dès lors pas saisie de la question de la régularité de la résiliation par SOCIETE3.) du Contrat ALIAS2.), des demandes en paiement de commissions et de la demande en rémunération des permanences.

Sont litigieuses la cession des Contrats à la société SOCIETE2.), la validité de la clause de non-concurrence post-contractuelle et la question de la violation de cette clause.

- Quant à la cession des Contrats à la société SOCIETE2.):

SOCIETE3.) expose que c'est cette société qui a procédé à la facturation des commissions de PERSONNE3.) et de PERSONNE2.) et au paiement des frais à partir de juillet 2020. Il y aurait lieu d'en déduire que les Contrats auraient été implicitement cédés à la société SOCIETE2.), qui aurait dès lors également été tenue de respecter les obligations des Contrats.

Afin de pouvoir soumettre la société SOCIETE2.) aux obligations du Contrat, il appartient à SOCIETE3.) d'établir le consentement de la société SOCIETE2.).

C'est à juste titre qu'au vu des contestations de PERSONNE3.), de PERSONNE2.) et de la société SOCIETE2.), le Tribunal a énoncé les clauses 2(7) et 11 des Contrats, suivant lesquelles le conseiller immobilier souhaitant exercer son activité *via* une personne morale ou céder son contrat, devait remplir certaines formalités, et notamment obtenir une autorisation écrite préalable de SOCIETE3.).

Il est constant en cause qu'aucune autorisation préalable écrite n'a été sollicitée par la société SOCIETE2.) ni donnée par SOCIETE3.).

Il résulte certes des pièces versées qu'à partir de juillet 2020, c'est la société SOCIETE2.) qui a facturé à SOCIETE3.) les commissions de vente rédues en vertu des Contrats. Ni ce fait, ni le paiement des frais, *via* le compte de la société SOCIETE2.) n'ont été, - à juste titre -, retenus comme suffisants par le Tribunal pour admettre la cession des Contrats à la société SOCIETE2.).

A défaut de preuve de la volonté des parties de voir engager contractuellement la société SOCIETE2.) à l'égard de SOCIETE3.), c'est à tort que SOCIETE3.) se prévaut d'une cession « implicite » des Contrats par un accord trouvé « implicitement ».

- Quant à la validité de la clause de non-concurrence :

Concernant la clause de non-concurrence, il y a lieu de relever d'abord que, pas plus qu'en première instance, la validité de la clause 4.2.(26) s'appliquant à la période contractuelle n'est discutée.

La clause 4.2 (27), applicable à la période post-contractuelle, est de la teneur suivante : « *A la fin du présent Contrat éventuellement renouvelé, le Conseiller immobilier s'interdit, pour une durée d'un (1) an courant à partir de sa résiliation ou de son expiration, d'exploiter sur le Grand-Duché de Luxembourg, sous quelque forme que ce soit, d'une manière directe ou indirecte, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une activité identique ou similaire à celle exploitée par le réseau Re/PERSONNE4.)* »

PERSONNE3.) et PERSONNE2.) soutiennent que cette clause est nulle au regard du droit de la concurrence communautaire, soit l'article 101§1 du TFUE, sinon au regard du droit de la concurrence national, soit les articles 3 et 4 de la Loi relative à la concurrence, sinon au regard de la liberté du commerce et de l'industrie garantie par la Constitution.

Le droit de la concurrence communautaire interdit les accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché européen.

Dans le même sens, l'article 3 de la Loi relative à la concurrence, applicable au moment des Contrats, interdit tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

Les accords, décisions et pratiques concertées visées sont nuls de plein droit.

L'article 11 §6 de la Constitution dans sa version applicable au moment des Contrats, garantit le principe fondamental de la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole.

Que ce soit au regard de la législation (communautaire ou nationale) sur la concurrence ou au regard des principes de la liberté individuelle, une clause de non-concurrence post-contractuelle est tenue pour valable si elle est limitée dans le temps et dans l'espace, si elle est destinée à protéger les intérêts légitimes du bénéficiaire de la clause

et si elle est proportionnelle¹. Ces exigences sont encore exprimées, en droit de la concurrence, par la recherche du caractère nécessaire², « strictement ajusté à la fonction nécessaire », donc le caractère indispensable³ de l'obligation de non-concurrence.

Pour ne pas être contraire à la liberté du commerce et de l'industrie, la clause ne doit pas placer la personne tenue à l'obligation dans une situation ne lui permettant plus d'exercer normalement sa profession⁴.

Pour ce qui est des intérêts légitimes à protéger, les Contrats prévoient la mise à disposition des Conseillères d'un concept, qui se concrétise par la transmission d'un savoir-faire, de signes distinctifs et d'une assistance. En contrepartie, celles-ci paient un droit d'entrée et des redevances.

Il s'agit des éléments caractéristiques d'une franchise⁵, de sorte que nonobstant leur qualification de « contrat de conseiller immobilier », il y a lieu d'appliquer aux Contrats les principes dégagés en matière de franchise.

Le système de la franchise est considéré comme une manière d'exploiter financièrement un ensemble de connaissances, qui ouvre à des commerçants dépourvus de l'expérience nécessaire l'accès à des méthodes qu'ils n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de recherche et qui les fait profiter de la réputation du signe. Pour que le système de la franchise puisse fonctionner, le franchiseur doit pouvoir communiquer aux franchisés son savoir-faire et leur apporter l'assistance voulue pour les mettre en mesure d'appliquer ses méthodes, sans risquer que ce savoir-faire et cette assistance profitent, ne serait-ce qu'indirectement, à des concurrents. Des clauses qui sont indispensables pour prévenir ce risque ne constituent pas des restrictions de la concurrence. De même, est licite l'interdiction faite au franchisé d'ouvrir, pendant la durée du contrat ou pendant une période raisonnable après l'expiration de celui-ci, un magasin ayant un objet identique ou similaire, dans une zone où il pourrait entrer en concurrence avec un des membres du réseau⁶.

Il appartient aux tribunaux de vérifier concrètement la nature des intérêts à protéger et leur légitimité ainsi que le caractère indispensable de la clause de non-concurrence pour assurer cette protection. L'exigence de proportionnalité, qui s'apprécie par rapport à l'objet du contrat, met en balance l'intérêt légitime du créancier de la clause de non-concurrence, exposé aux risques concurrentiels que représente le débiteur, et l'atteinte apportée au libre exercice de l'activité professionnelle de celui-ci.

¹ Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial, v° Concurrence : obligation de non-concurrence, n°115

² Idem, n° 127

³ Idem, n° 144

⁴ Idem, n°107 et 111

⁵ PERSONNE9.), Théorie et Pratique du droit de la Franchise, Joly Editions, 2009, n°207,208 et 215

⁶ cf. CJUE, 28 janvier 1986, SOCIETE6.), affaire n° 161/84, Rec. CJCE 353, n° 15 et suivants

En l'espèce, les Conseillères n'avaient aucune expérience dans le domaine de l'immobilier préalablement à la conclusion des Contrats.

Elles se sont vu remettre une documentation dont un « Book Agent », un manuel « Devenir professionnel de l'immobilier », et des modèles de formulaires, des formats standards pour la publication des annonces, et des pratiques de marketing. Elles ont, suivant les Contrats, bénéficié d'une formation initiale de cinq jours et de formations continues ponctuelles, ainsi que d'une assistance de SOCIETE3.). Elles ont été initiées à la méthode de la vente en coopération intégrant tous les affiliés du réseau par l'organisation rationalisée d'agences.

Le moyen des Conseillères, suivant lequel les méthodes ne conféraient pas un savoir-faire original et spécifique, mais correspondait à des méthodes largement répandues dans les réseaux d'agences immobilières et que les formations dispensées n'étaient pas utiles est contredit par leurs propres déclarations circonstanciées, inscrites à l'article 4.2 (28) des Contrats.

En effet, elles ont reconnu qu'au jour de la signature du contrat, elles avaient une parfaite connaissance de l'activité du réseau SOCIETE5.) et de ses méthodes d'exploitation, celles-ci leur ayant été explicitées lors de la phase des pourparlers ayant précédé la signature du contrat. Elles ont admis qu'elles ont pu observer les conditions d'élaboration et de commercialisation des services proposés par la franchise, qu'elles ont pu consulter, en toute confidentialité les documents, images graphiques, vidéos et autres supports généralement quelconques décrivant les savoir-faire, les techniques et méthodes caractéristiques de la franchise, dont elles ont expressément reconnu l'existence, l'originalité et le bien-fondé et qui les ont amenées à exprimer le désir de bénéficier de l'expérience et des avantages offerts en adhérant au réseau de franchise. Elles ont même déclaré comprendre ainsi la nécessité d'assurer la protection des savoir-faire, techniques et méthodes caractéristiques de la franchise, de même que les signes distinctifs et la réputation de la franchise par le biais de la clause de non-concurrence.

Les Conseillères se limitent à relever, sans en tirer de conclusions juridiques, qu'au vu du déséquilibre entre cocontractants, les Contrats étaient à considérer comme des contrats d'adhésion.

Dans la mesure où il n'est pas exigé que le savoir-faire transmis ait, dans sa totalité, un caractère original, secret et spécifique, il n'est pas pertinent de savoir si et dans quelle mesure les méthodes et techniques d'un intermédiaire sur le marché immobilier auraient également pu être acquises en dehors de la franchise ou moyennant adhésion à un autre réseau de franchise.

Au vu de la reconnaissance factuelle faite par les Conseillères dans la clause 4.2.(28) des Contrats, étayée par l'ensemble de la documentation soumise, la Cour retient que le savoir-faire transmis dans son ensemble a un caractère réel, qui a permis aux Conseillères, novices en la matière, d'avoir facilement accès à des méthodes et des outils qu'elles n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de recherche personnels et qui les ont fait profiter de la réputation de la marque et du réseau SOCIETE5.).

SOCIETE3.) avait dès lors un intérêt légitime de veiller à ce que ce savoir-faire et cette assistance ne profitent, ne serait-ce qu'indirectement, à des concurrents. Pour protéger cet intérêt légitime, l'insertion d'une clause de non-concurrence dans les Contrats était indispensable.

En l'espèce, la clause interdit l'exercice, pendant un an après la fin des Contrats, au territoire du Grand-Duché de Luxembourg, d'une activité similaire à celle réalisée par SOCIETE3.) en vertu des Contrats.

Contrairement au moyen de PERSONNE3.) et de PERSONNE2.), l'activité interdite est suffisamment claire, en ce que le préambule des Contrats (points D et E) a trait au développement et à l'exploitation d'une agence immobilière.

Pour ce qui est de l'activité interdite, il y a lieu de rappeler qu'avant de s'engager, au courant de l'année 2019, dans les Contrats, en qualité de conseillères en immobilier indépendantes, PERSONNE3.) travaillait, tant au Luxembourg qu'en Belgique, successivement en qualité d'*executive secretary*, de *customer service agent*, de *quality manager* et d'*inside sales associate*⁷, tandis que PERSONNE2.) travaillait successivement, au Luxembourg et en Belgique en qualité de *barmaid*, *commis de cuisine*, *web developer*, *elementary school teacher* et assistante sociale⁸.

Les Conseillères n'ayant jamais auparavant travaillé dans la profession d'agent immobilier, l'interdiction de cette activité, telle que limitée dans le temps et l'espace, ne constitue pas une atteinte disproportionnée à leur liberté individuelle de travail et de commerce.

Celles-ci ont d'ailleurs reconnu aux termes de l'article 4.2(29) des Contrats, que l'objet, la durée et le territoire d'application de l'obligation de non-concurrence, à laquelle elles ont accepté de se soumettre, sont suffisamment limités pour ne pas porter atteinte, d'une manière qu'elles jugeraient disproportionnée, à leur liberté de travail et de commerce.

⁷ Suivant son profil linkedin, pièce 5 de Maître Schwartz

⁸ Suivant son profil linkedin, pièce 6 de Maître Schwartz

Afin d'être complet, la Cour relève que l'existence d'une contrepartie financière n'est pas une condition de validité de la clause de non-concurrence dans les contrats de franchise.

La Cour retient, contrairement à l'appréciation du Tribunal, que la clause de non-concurrence est valable en ce qu'elle est indispensable pour protéger les intérêts légitimes de SOCIETE3.) et ne portait pas atteinte de manière disproportionnée à la liberté de travail et de commerce des Conseillères.

Il y a partant lieu de réformer le jugement déféré en ce qu'il a condamné SOCIETE3.) à indemniser PERSONNE3.) et PERSONNE2.) du chef de l'illicéité de la clause et de décharger SOCIETE3.) des condamnations encourues.

La question de la recevabilité des demandes formulées par SOCIETE3.) en ordre subsidiaire, pour le cas de la confirmation de la décision d'annulation, est dès lors sans objet.

Quant à la violation de la clause de non-concurrence :

La clause 4.2.(26) dispose ce qui suit : « *Pendant la Durée du présent Contrat, le Conseiller immobilier s'interdit de s'engager, de façon directe ou indirecte, dans la Région, dans une activité similaire à l'activité réalisée par le Franchisé SOCIETE4.) en vertu du Contrat* ».

Le Tribunal a retenu sur base des développements des parties qu'au moins à partir du 13 janvier 2021, la société SOCIETE2.) proposait des services immobiliers, mais qu'il n'était pas établi que pendant la durée des Contrats, de tels services aient été effectivement prestés par la société SOCIETE2.), et partant que PERSONNE3.) ou PERSONNE2.), bénéficiaires économiques et gérantes de la société SOCIETE2.), se soient engagées indirectement dans une activité similaire à celle réalisée par SOCIETE3.).

Suivant son extrait du Registre de Commerce et des Sociétés, la société SOCIETE2.) y est inscrite sous le code NACE 68.310 : « Agences Immobilières ». Son objet social est le service commercial et elle pourra, d'une façon générale, faire toutes les opérations commerciales, financières, mobilières et immobilières se rattachant directement à son objet social ou qui seraient de nature à en faciliter ou développer la réalisation.

PERSONNE3.) et PERSONNE2.) sont les bénéficiaires économiques de la société SOCIETE2.) et ont été nommées gérantes le 15 juillet 2020.

A partir de juillet 2020, c'était la société SOCIETE2.) qui facturait les commissions de PERSONNE3.) et de PERSONNE2.) à SOCIETE3.).

Suivant un échange de messages⁹ du 17 décembre 2020, PERSONNE3.) souhaitait demander conseil à SOCIETE3.) au sujet du site web de la société SOCIETE2.). Les suites données à cette demande ne ressortent pas des pièces soumises.

SOCIETE3.) explique avoir, de manière générale, accepté la présentation d'objets immobiliers sur le site internet de la société SOCIETE2.), sous condition que des références à la marque SOCIETE5.) soient indiquées et que le lien avec l'agence SOCIETE5.) apparaisse dans les adresses électroniques.

Sur son site internet, tel qu'il apparaissait publiquement les 13 et 18 janvier 2021¹⁰, la société SOCIETE2.) sous la dénomination « ALIAS0.) », proposait des services d'estimation de biens immobiliers, des conseils d'agent immobilier, annonçait rechercher des terrains à bâtir pour des clients et permettait la prise de rendez-vous pour la vente ou la location de biens immobiliers. Lesdites annonces du site ne mentionnent aucun lien avec la marque SOCIETE5.) ni son logo.

Constatant ce fait, SOCIETE3.) a, par courriel du 18 janvier 2021, averti PERSONNE3.) qu'à défaut de faire figurer l'indication « SOCIETE5.) » sur le site internet de la société SOCIETE2.), elle considérerait la page comme lui faisant directement concurrence. Elle a également relevé que les Conseillères ne fournissaient aucune adresse électronique de contact en rapport avec la marque SOCIETE5.). Elle a également cherché à savoir qu'à défaut de référence à la marque SOCIETE5.), quel était le but du site et quels étaient les services proposés.

Par courriel du 22 janvier 2021, SOCIETE3.) s'est adressée à PERSONNE2.) et PERSONNE3.) pour les solliciter de modifier impérativement, le jour-même, les adresses électroniques sur le site « Xpert Home » exploité par la société SOCIETE2.), sous peine d'être bloquées du réseau SOCIETE5.). Elle leur a demandé une confirmation par retour de courriel.

Le même jour, PERSONNE3.) a répondu qu'elle refusait de faire une modification liée à la société SOCIETE2.), au motif « *que celle-ci n'a en rien signé un accord quelconque avec PERSONNE5.) l'engageant dans ce sens* ».

En vertu de l'article 4.2. (26) des Contrats, pendant la durée des Contrats, PERSONNE3.) et PERSONNE2.) se sont interdites de s'engager, de façon directe ou indirecte, dans la Région, dans une activité similaire à celle réalisée par SOCIETE3.) en vertu du contrat, partant, dans des activités immobilières.

⁹ Pièce 14 de Maître Partsch

¹⁰ Pièce 20 de Me Schwartz

La société SOCIETE2.), dont PERSONNE3.) et PERSONNE6.) étaient les gérantes et bénéficiaires économiques, était inscrite comme agence immobilière et son objet social comprenait notamment des opérations immobilières, donc une activité similaire à SOCIETE3.).

Il résulte de leur position ci-avant concernant la cession des Contrats, que PERSONNE3.) et PERSONNE2.) n'ont pas souhaité exercer leurs activités de conseiller immobilier SOCIETE5.) *via* la société SOCIETE2.), en soumettant celle-ci aux règles des Contrats. Si elles ont fait valoir que la société SOCIETE2.) devait intervenir à des fins uniquement administratives et comptables, cette explication est contredite non seulement par son inscription à titre d'agence immobilière, mais également par son site internet duquel ressort qu'au plus tard à partir du 13 janvier 2021, la société SOCIETE2.) s'adressait au public pour y présenter ses activités immobilières, et ce sans référence à la marque et au réseau SOCIETE5.).

Même suite à la demande formelle de SOCIETE3.), ni PERSONNE3.) ni PERSONNE2.) n'ont accepté de modifier les coordonnées figurant sur le site SOCIETE2.) et d'y adjoindre les références à la marque SOCIETE5.).

Au vu des termes employés par PERSONNE3.), aucun doute sur le caractère volontaire de cette omission dans les annonces de services immobiliers n'est possible.

Ces éléments ne sont pas contredits par les pièces produites par les Conseillères, à savoir les extraits de leurs comptes *facebook* et *instagram* personnels, antérieurs à janvier 2021, des publications, non datées, sur lesquelles apparaissent les références au réseau SOCIETE5.) et des correspondances au moyen de leurs adresses électroniques @MAIL1.).lu sur lesquelles le logo de PERSONNE5.) figure bien.

Contrairement à l'appréciation du Tribunal, la Cour retient que l'offre, par les Conseillères, de services immobiliers *via* leur société, soit la prospection de clientèle dans le même domaine, constitue une activité concurrente à SOCIETE3.).

Ce faisant, PERSONNE3.) et PERSONNE2.) ont violé leur obligation de non-concurrence pendant la durée des Contrats, de sorte que la clause pénale de l'article 4.2 (31) s'applique.

Ledit article prévoit une indemnisation forfaitaire de 45.000 euros, réduite de plein droit et sans mise en demeure préalable, en cas de violation de l'obligation de non-concurrence.

Concernant la demande en réduction de cette indemnité, PERSONNE3.) et PERSONNE2.) sollicitent la réduction de ladite clause pénale au motif qu'elle est disproportionnée par rapport au préjudice que pourrait subir SOCIETE3.).

L'article 1152 du Code civil prévoit le principe du caractère forfaitaire des dommages et intérêts convenus par les parties pour le cas d'inexécution par l'une d'elles des obligations découlant de leur contrat. Les juridictions ont, en application de l'article 1152 alinéa 2 du Code civil le pouvoir de modérer ou d'augmenter la peine convenue si celle-ci est manifestement excessive ou dérisoire.

Toutefois, le pouvoir modérateur du juge pour prévenir des excès en la matière ne présente qu'un caractère d'exception, sous peine de remettre en cause la vertu coercitive et l'efficacité préventive de la clause pénale.

Le maintien de la clause pénale est la règle et sa réduction l'exception.

Si le juge refuse la modification demandée, il n'a pas à donner un motif à sa décision, car ce faisant il applique purement et simplement la convention des parties. En revanche, lorsqu'il décide de réajuster la clause manifestement excessive, il doit motiver sa décision.

Les Conseillères, qui allèguent une disproportion de la clause, restent en défaut de soumettre des éléments de preuve de nature à établir son caractère manifestement excessif.

Celle-ci n'est dès lors pas à réduire.

Par réformation du jugement déféré, il y a lieu de condamner PERSONNE3.) et PERSONNE2.) au paiement de 45.000 euros chacune.

Quant à la restitution du dépôt de garantie :

Le jugement déféré a fait droit à la demande en remboursement du dépôt de garantie de 600 euros à PERSONNE3.) et PERSONNE2.) pour le montant de 600 euros chacune, sur base de la clause 3.1.(1) des Contrats.

Cette motivation n'étant pas critiquée, il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point.

Quant à la demande en remboursement de frais et honoraires d'avocat:

SOCIETE3.) demande le remboursement de ses frais et honoraires d'avocat pour le montant de 12.492,50 euros pour les deux instances.

PERSONNE3.) et PERSONNE2.) contestent le bien-fondé de cette demande dans son principe et dans son quantum et relèvent que SOCIETE3.) ne prouve pas qu'elle a dû personnellement supporter des frais d'avocat.

Le dommage résultant du paiement d'honoraires d'avocat constitue un préjudice réparable.

Conformément aux principes de la responsabilité civile, il appartient au demandeur d'établir la faute de son adversaire, la réalité de son préjudice et le lien causal entre la faute et le préjudice.

Au vu de l'ensemble de la motivation retenue ci-avant, les fautes contractuelles de PERSONNE3.) et de PERSONNE7.) ne font pas de doute. La décision du Tribunal, qui a reconnu le manquement grave par PERSONNE3.) à ses obligations contractuelles, de nature à justifier la résiliation, avec effet immédiat du Contrat ALIAS2.), n'a pas été entreprise.

Les frais et honoraires engendrés résultent des mémoires d'honoraires, auxquels sont annexés les preuves de paiement par SOCIETE3.).

Il y a partant lieu de faire droit à la demande en indemnisation à concurrence du montant total de 12.429,13 euros, soit 6.214,56 euros à charge de chacune des Conseillères.

Quant aux demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile:

Au vu du résultat du litige, il n'est pas inéquitable de laisser à charge des Conseillères l'intégralité des frais qu'elles ont dû engager pour se défendre, tant en première instance qu'en instance d'appel.

Il y a dès lors lieu de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure et il y a lieu de rejeter leur demande afférente en instance d'appel.

SOCIETE3.) s'étant vu accorder le remboursement de ses frais et honoraires exposés pour les deux instances, ne précise pas ni ne justifie quels frais, non compris dans les dépens, seraient restés à sa charge.

C'est dès lors à juste titre, quoique pour d'autres motifs, que le Tribunal a rejeté sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

Il y a enfin lieu d'ordonner la compensation entre les créances réciproques.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

par réformation du jugement commercial 2022TALCH06/00622 :

déclare valable la clause de non-concurrence post-contractuelle contenue au contrat conclu entre la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et PERSONNE2.);

déclare valable la clause de non-concurrence post-contractuelle contenue au contrat conclu entre la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et PERSONNE1.);

dit les demandes de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en condamnation de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à lui payer, chacune, un montant de 45.000.- euros fondées

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL le montant de 45.000 euros;

condamne PERSONNE8.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL le montant de 45.000 euros;

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de la condamnation à payer à PERSONNE1.) un montant de 23.500 euros à titre de dommages et intérêts ;

décharge société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de la condamnation à payer à PERSONNE2.) un montant de 27.000.- euros à titre de dommages et intérêts ;

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros tant à PERSONNE1.) qu'à PERSONNE2.);

confirme le jugement commercial 2022TALCH06/00622 en ce qu'il a :

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à PERSONNE1.) un montant de 600 euros à titre de restitution du dépôt de garantie ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à PERSONNE2.) un montant de 600 euros à titre de restitution du dépôt de garantie ;

condamné PERSONNE2.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL la somme de 292,50 euros, augmentée des

intérêts légaux à partir du 23 février 2022 jusqu'à solde, à titre de frais mensuels ;

débouté la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de la demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

reçoit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en remboursement de ses frais et honoraires d'avocat,

la dit fondée,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL le montant de 6.246,06 euros;

condamne PERSONNE8.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL le montant de 6.246,06 euros;

déboute les parties de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

ordonne la compensation entre les créances réciproques ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.), chacune pour moitié, au paiement desdits frais et dépens.