

- Arrêt en matière de concurrence déloyale -

Audience publique du douze juillet deux mille douze

Numéro 36159 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Jérôme WALLENDORF, conseiller,
Jean ENGELS, avocat général,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

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

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 la Cour à Luxembourg,

e t

1) la société à responsabilité limitée **B s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

2) C, gérant de la s.à r.l. B, demeurant à L-...,

intimés aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour à Diekirch.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par acte d'huissier du 29 mars 2010, la société coopérative à responsabilité limitée A - ci-après A - a, sur base d'une ordonnance du 26 mars 2010 l'autorisant à assigner les défendeurs pour une audience extraordinaire, fait donner assignation à la s.à r.l. B - ci-après B - et à C à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour les entendre condamner à cesser les actes de concurrence déloyale consistant dans le fait de détourner à partir du 1^{er} octobre 2009 la clientèle de A constituant le portefeuille d'assurances desservi par B et C en nom personnel sous peine d'une astreinte de 2.500 € par police d'assurance faisant partie du portefeuille de A desservi par B ou C en nom personnel qui sera détournée à partir de la date de l'ordonnance à intervenir.

Cette demande a été déclarée non fondée par ordonnance du magistrat président le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, du 11 mai 2010.

Saisie par A d'un appel contre cette ordonnance, la Cour d'appel, siégeant en matière de concurrence déloyale, a, par un arrêt du 10 novembre 2010, par réformation, déclaré irrecevable la demande en cessation d'actes déloyaux dirigée par A à l'encontre de B et de C.

Saisie par A d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt du 10 novembre 2010, la Cour de cassation a, par un arrêt du 8 mars 2012, dit que : « la Cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions de la demanderesse en cassation pour autant qu'elle avait invoqué des actes de détournement de clientèle après la cessation de la clause de non-concurrence en se fondant sur l'article 14 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 ; » et elle a cassé l'arrêt rendu le 10 novembre 2010 par la Cour d'appel.

Suite à cet arrêt, A a demandé de condamner les intimés à cesser les actes de concurrence déloyale consistant dans le fait de détourner à partir du 1^{er} octobre 2009 la clientèle de A constituant le portefeuille d'assurances desservi par B et C en nom personnel sous peine d'une astreinte de 2.500 € par police d'assurance faisant partie du portefeuille de A desservi par B ou C en nom personnel qui sera ou aura été détournée par eux à partir de l'assignation du 29 mars 2010, sinon à partir de l'ordonnance entreprise du 11 mai 2010.

L'appelante présente l'offre de preuve testimoniale suivante :
« - que les intimés et leurs 30 sous-agents dont ils sont responsables ont informé leurs clients que C a mis fin à la collaboration avec A pour le 1^{er} octobre 2009 et que sa décision n'entrave en rien leurs relations avec les

clients en leur précisant qu'ils restent à leur entière disposition pour toute question relative à leur police d'assurance,

- qu'en joignant à toutes les lettres un folder de la compagnie d'assurances D S.A., ils indiquaient aux clients faisant partie de leur portefeuille d'assurance que dorénavant ils travaillaient comme agent pour ladite compagnie,
- qu'ils ont recommandé à ces 374 clients de dénoncer leurs contrats d'assurance avec A à leur prochain terme en mettant à leur disposition un formulaire préimprimé 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'assurance avec A auprès de D S.A. pour laquelle les intimés et leurs 30 sous-agents dont ils sont responsables travaillaient dorénavant comme agent. »

Les intimés concluent comme suit :

« voir confirmer l'ordonnance dont appel et prononcée le 11 mai 2010 ;
à titre subsidiaire et par réformation, se déclarer incompétent pour statuer quant à C en nom personnel ;
voir mettre hors cause C en nom personnel, celui-ci n'étant pas commerçant et n'ayant pas eu de relation contractuelle avec la partie demanderesse initiale ;
donner acte aux intimés qu'ils s'opposent à l'astreinte sollicitée de même qu'à la revendication de la publication par voie d'affichage de la décision à intervenir ;
voir débouter purement et simplement la partie appelante de toutes ses revendications qui sont contestées en leur principe et leur quantum ;
à titre plus subsidiaire, voir débouter la société A de sa demande précisée dans le premier alinéa de son dispositif de la cessation d'actes de concurrence à partir du 29 mars 2010 sinon à partir de l'ordonnance du 11 mai 2010, mais voir dire que tout au plus la date à retenir serait à partir du prononcé de la présente affaire ;
voir débouter la partie appelante de son offre de preuve qui n'est ni pertinente ni concluante (même une indication temporelle précise fait défaut).»

Quant au moyen d'incompétence

Dans l'arrêt d'appel du 10 novembre 2010 qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation, acte a été donné à la société B et à C de ce qu'ils renoncent à leur moyen tiré de l'incompétence du tribunal pour statuer à l'égard de C et, en conséquence, sur leur demande de voir mettre C hors de cause.

Par l'arrêt rendu le 8 mars 2012, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt rendu le 10 novembre 2010 par la Cour d'appel, déclaré nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis et remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et renvoyé devant la Cour d'appel, autrement composée.

Les pouvoirs de la juridiction de renvoi ne sont pas seulement limités à l'instance dans laquelle est intervenue la cassation ; ils sont limités, dans

cette instance, aux dispositions qui ont fait l'objet de la cassation. (cf. J. BORE, La cassation en matière civile, édition 1997, n° 3368, p. 847).

Si, en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se retrouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation d'une décision, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base, et laisse subsister comme passées en force de chose jugée, toutes les autres parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées. (cf. ibidem, n° 3092, p. 775).

Le moyen d'incompétence n'ayant pas fait l'objet d'un pourvoi de la part des parties B et C ne peut pas à nouveau être présenté devant la juridiction d'appel saisie sur renvoi de la part de la Cour de cassation.

Quant à la production du dernier listing de clients ayant résilié leurs contrats avec A

Les intimés s'opposent à ce que le dernier listing de clients ayant résilié leurs contrats avec A, versé par l'appelante, soit pris en considération, au motif que cette pièce a été communiquée la veille des débats, à 17.40 heures, en violation des bons usages.

Ce moyen est à rejeter, la procédure litigieuse étant une procédure orale et rapide, dispensée des règles régissant la mise en état, et les intimés n'ayant pas fait état d'un empêchement de prendre position par rapport à cette pièce, n'ayant pas fait état d'une lésion des droits de la défense et n'ayant par ailleurs pas demandé une refixation de l'affaire à une autre audience.

Quant au fond

Il est constant en cause que par contrat d'agent général du 23 juillet 2001 conclu entre B s.à r.l. et son gérant, C, d'une part, et E, d'autre part, C, en sa qualité de gérant de B s.à r.l., a été nommé agent de E avec compétence sur tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg avec la mission notamment de rechercher des personnes assurables et de leur faire souscrire pour le compte de la compagnie d'assurances des polices d'assurances dans les branches spécifiées au tableau des commissions.

Par la suite A est venue aux droits et obligations de E.

Par un courrier du 29 septembre 2009, signé par C, B a mis fin à sa collaboration d'agent d'assurances avec la compagnie A avec effet au 1^{er} octobre 2009 en renonçant au paiement d'une indemnité compensatrice.

A déclare que depuis cette date les clients constituant le portefeuille d'assurances de A desservi respectivement par l'agent C et B s.à r.l. ont mis fin à leurs relations avec A en dénonçant les contrats conclus avec elle, ce par l'intermédiaire de respectivement C et B s.à r.l.

Dans sa requête, la demanderesse a fait valoir « qu'au-delà de la violation du contrat d'agence, lequel interdit pendant six mois à partir de la résiliation du contrat tout acte de concurrence à C et à B s.à r.l., le fait de déterminer systématiquement tous les clients faisant partie du portefeuille d'assurance en question est contraire aux usages honnêtes en matière commerciale au sens de l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 et que dès lors, en vertu de l'article 23 de la même loi, il y a lieu d'ordonner la cessation de ces actes de détournement de clientèle. »

Suite à l'arrêt de cassation du 8 mars 2012, il y a lieu de statuer sur la demande pour autant que A a invoqué des actes de détournement de clientèle après la cessation de la clause de non-concurrence en se fondant sur l'article 14 de la loi modifiée du 30 juillet 2002.

Aux termes de cette disposition légale : « Commet un acte de concurrence déloyale, toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale qui, par un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, soit par un engagement contractuel, enlève ou tente d'enlever à ses concurrents ou à l'un d'eux une partie de leur clientèle ou porte ou tente de porter atteinte à leur capacité de concurrence. »

A soutient que dès la résiliation de sa collaboration d'agent général, C aurait démarché la clientèle de A par des moyens non conformes aux usages de commerce grâce à l'utilisation des listes ou des fichiers clients dont il avait connaissance en sa qualité d'agent général.

L'appelante fait état d'un détournement illicite de clientèle.

Elle déclare que respectivement C et B s.à r.l. ont informé les clients de leur décision de mettre fin à la collaboration avec A pour ensuite faire signer à ces clients assurés de A un formulaire type par lequel ils résiliaient leurs contrats d'assurance avec A faisant le commerce sous l'enseigne A'.

374 clients auraient résilié la collaboration avec A' à l'initiative de C et de ses trente sous-agents. Presque toutes les lettres de résiliation auraient été envoyées en recommandé à partir d'Ettelbruck qui est le siège de B.

L'information envoyée par C à ses anciens clients ne se limiterait pas à une information désintéressée et objective, mais constituerait une incitation aux clients à le suivre ; l'appelante fait plaider que C a ajouté au courrier un folder de publicité de la compagnie d'assurances D pour laquelle il travaille dorénavant comme agent.

L'appelante verse quatre classeurs contenant des lettres de résiliation de contrats d'assurance de la part de leurs clients.

Les intimés soulèvent le défaut d'intérêt d'agir de l'appelante, la période de non-concurrence convenue ayant expiré le 31 mars 2010.

Ils contestent avoir enlevé ou tenté d'enlever à A une partie de sa clientèle.

Ils déclarent avoir adressé un courrier de politesse à leurs ex-clients.

Les intimés font relever qu'au moment de la fin de la collaboration d'agent d'assurances avec A, B a également mis fin à tous les contrats avec ses sous-agents, que si un de ses sous-agents s'est adressé à des ex-clients de B, tel fut le cas à leur insu.

Ils déclarent qu'aux mois de juin-juillet 2009, quatre des plus importants inspecteurs commerciaux ont quitté A' pour rejoindre la compagnie d'assurances F, que les clients de l'inspecteur qui était leur supérieur hiérarchique furent informés de la fin de cette collaboration.

Il serait possible que dès lors des clients ont décidé de mettre fin à leur police d'assurance avec A'.

Il appartiendrait à chaque assuré de décider s'il veut résilier son contrat d'assurance et auprès de qui il veut être assuré.

Il ne serait pas établi que les personnes qui ont résilié leur contrat l'auraient fait sur instruction de leur part, ni que ces personnes auraient l'intention de rejoindre B.

Les intimés contestent avoir eu un comportement déloyal.

Le moyen des intimés relatif au défaut d'intérêt d'agir de l'appelante, au motif que la période de non-concurrence convenue avait expiré le 31 mars 2010, est à rejeter, l'article 14 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 visant non seulement la concurrence déloyale commise par le non-respect d'un engagement contractuel, mais également celle commise par un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

Il y a lieu d'examiner si, par un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, les intimés ont enlevé ou tenté d'enlever à A une partie de sa clientèle.

Pour la période consécutive à celle ayant été couverte par la clause de non-concurrence convenue entre parties, les principes sont ceux de la liberté du commerce et de l'absence de tout droit privatif sur la clientèle.

Le démarchage de la clientèle n'est pas en lui-même un acte de concurrence déloyale ; il est constitutif de concurrence déloyale s'il est réalisé par des moyens critiquables car contraires aux usages loyaux du commerce.

Pour qu'il y ait détournement de clientèle, il doit y avoir abus de la liberté du commerce et atteinte à la libre concurrence par des procédés déloyaux.

Le courrier, signé par C, adressé par le B aux clients suite à la cessation de la collaboration avec A est de la teneur suivante :

« Jusqu'à présent au service de mes clients pour compte de la compagnie d'assurances E, reprise en 2004 par A, je voudrais vous informer que j'ai pris la décision de mettre fin à ma collaboration avec A pour le 1^{er} octobre 2009. Ma décision est motivée par une réorientation plus globale de mon champ d'activités et n'entrave en rien nos relations de longue date. Je reste évidemment à votre entière disposition pour toutes questions relatives à vos polices d'assurances. »

Il n'est pas contesté qu'à ce courrier un folder de publicité de D fut joint.

Si ce courrier peut être considéré comme acte de démarchage de la clientèle de A, toujours est-il qu'il ne contient aucune indication impliquant la qualification d'acte de concurrence déloyale.

Une observation relative aux qualifications de A ou à la qualité de ses services n'est pas faite, aucun dénigrement n'est à constater.

Le fait d'avoir fourni des modèles de lettres de résiliation des contrats d'assurance conclus auprès de A aux clients et celui d'avoir expédié lesdites lettres ne sont pas à considérer comme des procédés déloyaux.

Le fait par B d'informer ses clients de la fin de sa collaboration avec A et de la disponibilité de répondre aux questions se posant par rapport aux polices d'assurances ne saurait être qualifié d'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ; l'information des clients s'imposait, sinon se recommandait pour des raisons de politesse, et une utilisation frauduleuse de fichiers n'est pas donnée, ni d'ailleurs invoquée.

L'offre de preuve testimoniale présentée par l'appelante est donc à rejeter pour défaut de pertinence dans ses deux premiers alinéas.

Il n'est ensuite pas établi que les intimés aient provoqué des résiliations de contrats de la part de leurs anciens clients.

Des manœuvres, des pressions ou des insistances de la part des intimés à l'égard des anciens clients ne sont pas non plus prouvées.

L'offre de preuve de l'appelante tendant à établir dans ses alinéas 3 et 4 que les intimés ont recommandé aux clients qui ont résilié leurs contrats

avec A de dénoncer ces contrats d'assurance à leur prochain terme et de s'assurer ensuite auprès de D S.A. est également à rejeter. Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le fait de mettre à la disposition des anciens clients un formulaire de lettre de résiliation des contrats et d'expédier ces lettres n'est pas constitutif d'un acte de concurrence déloyale. Pour le surplus l'offre de preuve reste en défaut de préciser par quelles méthodes illicites ces recommandations auraient été faites.

L'appelante fait encore état d'un courrier envoyé par un des sous-agents de B à une des clientes de A et qualifie ce courrier d'illustration explicite de la concurrence déloyale.

L'agence K-Z - il n'est pas contesté qu'il s'agit d'un sous-agent de B - a, par un courrier non daté, réagi par le courrier visé par l'appelante à une lettre qui avait été adressée aux clients par A' informant les clients du départ de C, leur ayant fait la proposition de gérer les contrats en l'absence de tout intermédiaire avec en contre-partie le bénéfice d'une réduction de la prime d'assurance. L'agence K-Z explique qu'elle va suivre B auprès de D, que les contrats existants continueront avec A' et qu'elle va contacter ses clients pour leur faire une offre de D, qu'il appartiendra au client de décider s'il veut changer d'assureur ou non, et que dans l'affirmative, elle s'occupera des lettres de résiliation.

Cette lettre d'information des clients de l'agence K-Z qui était envoyée en réaction au courrier de A' clarifie la situation des relations contractuelles et s'il y est dit que l'agence K-Z va suivre B auprès de D et qu'il y est question d'une offre prochaine de D, toujours est-il qu'aucun propos dénigrant à l'adresse de A n'est fait, ni une incitation du client de changer d'assureur, le libre choix du client étant expressément relevé.

Dans une attestation testimoniale du 23 avril 2010, Angela K-Z déclare qu'elle avait décidé de contacter tous ses clients par courrier sans en informer C, ce suite au courrier de A' susmentionné qu'elle date au 13 novembre 2009, ayant eu pour effet qu'un grand nombre de clients dont elle était le seul interlocuteur et qui ne connaissaient même pas C furent inquiétés et l'ont contactée pour s'informer des changements survenus.

Ainsi que le font relever les intimés, la relation contractuelle entre B et les sous-agents a pris fin au moment où les intimés ont mis fin à leur collaboration avec A.

Aucun élément de nature à justifier une responsabilité dans le chef des intimés pour des faits des sous-agents suite à la fin de la collaboration dans le cadre des relations avec A n'est apporté.

L'attestation testimoniale citée ci-dessus établit en plus que l'envoi du courrier de l'agence K-Z n'est pas dû à une initiative ou à une incitation de la part des intimés.

Un acte susceptible d'être qualifié de concurrence déloyale et commis par les intimés ne peut ainsi pas être retenu sur base de ce courrier.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'une pratique illicite d'attirance de clientèle laisse d'être établie.

(cf. JCl. Commercial, Concurrence, Consommation, t.2, fasc. 225, n° 36 et s. ; JCl. Commercial, t.3, fasc. 254, n° 26 et s. ; DE CALUWE, Les pratiques du commerce, t.2, n° 712 ; Cour 25 mars 2009, 34, 453).

Il s'ensuit que l'appel est à rejeter comme non fondé.

Les intimés concluent à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 €.

Etant donné qu'ils ont dû faire assurer la défense de leurs droits, il paraît inéquitable de laisser l'intégralité des sommes par eux exposés, non comprises dans les dépens à leur charge.

Leur demande est à adjuger à concurrence de 1.000 € pour chacun d'eux.

Les intimés demandent de condamner A à tous les frais et dépens des instances, y compris la cassation.

Les frais de l'instance d'appel sont mis à charge de A.
Par la décision de débouté de l'appel, l'ordonnance rendue en première instance est confirmée au fond et quant aux frais.
Les frais relatifs à l'instance en cassation ont été toisés par l'arrêt de cassation qui les a mis à charge des défendeurs en cassation.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière de concurrence déloyale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

rejette l'offre de preuve présentée par la société coopérative à responsabilité limitée A,

dit l'appel non fondé,

en déboute,

confirme l'ordonnance du 11 mai 2010,

déclare la demande présentée par les intimés sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile partiellement fondée,

condamne la société coopérative à responsabilité limitée A à payer une indemnité de procédure de 1.000 € à la société à responsabilité limitée B et une indemnité de procédure de 1.000 € à C,

condamne la société coopérative à responsabilité limitée A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.

