

Texte pseudonymisé

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

Jugement en matière Civile No. 2023TADCH01/00115

Numéro 20623 du rôle.

Audience publique du mardi, vingt-sept juin deux mille vingt-trois.

Composition:

Brigitte KONZ,	Présidente,
Lexie BREUSKIN,	Vice-Présidente,
Gilles PETRY,	Premier Juge,
Cathérine ZEIMEN,	Greffière.

E n t r e

La société anonyme SOCIETE1.) s.a. (ci-après : « société SOCIETE1.) », établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° NUMERO1.), venant aux droits de la société coopérative à responsabilité limitée de droit belge SOCIETE2.) aux termes d'un transfert de portefeuille d'assurances avec effet au 6 mai 2014, publié au Mémorial B n° 61 du 16 juin 2014 ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch 19 mars 2010 ;

ayant initialement comparu par Maître Lony THILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistée de Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par **Maître March WALCH**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t

1. **l'SOCIETE3.) s.à.r.l.** (ci-après : « société SOCIETE3.) », représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° NUMERO2.), établie à L-ADRESSE2.) ;
2. **PERSONNE1.)**, gérant, demeurant à L-ADRESSE3.) ;

parties défenderesses aux fins du prédit exploit RUKAVINA ;

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

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 23 mars 2022.

Faits

Par contrat d'agent général du 23 juillet 2001 entre la compagnie d'assurances SOCIETE4.) et la société SOCIETE3.), la compagnie a nommé PERSONNE1.), gérant de la prédite société SOCIETE3.).

L'article 7 de ce contrat dispose en son point 1. que le contrat est conclu pour une durée indéterminée et qu'il peut être dénoncé par chacune des parties par lettre recommandée adressée à l'autre partie moyennant un préavis de trois mois.

L'article 9 de ce contrat dispose en son alinéa 2 que 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.

Suite à un transfert de portefeuilles, la société SOCIETE2.) s.c.r.l. était venue aux droits et obligations de la compagnie d'assurances SOCIETE4.).

Par courrier du 29 septembre 2009, PERSONNE1.)/la société SOCIETE3.) a informé « SOCIETE5.) » (enseigne de la société SOCIETE2.) s.c.r.l.) de sa décision de mettre fin à sa collaboration d'agent d'assurances avec la compagnie SOCIETE2.) avec effet au 1^{er} octobre 2009. Il n'a pas présenté de successeur et a renoncé au paiement d'une indemnité compensatrice.

En date du 16 octobre 2009, la société SOCIETE2.) s.c.r.l. a répondu à ce courrier en renvoyant à la clause de non-concurrence contenue dans le contrat d'agent général du 23 juillet 2001 (article 9).

Par courrier du 12 novembre 2009, PERSONNE1.)/la société SOCIETE3.) a informé les assurés que

- jusqu'à présent au service de ses clients pour compte de la compagnie d'assurances SOCIETE4.), reprise en 2004 par SOCIETE2.), il voudrait les informer qu'il a pris la décision de mettre fin à sa collaboration avec SOCIETE2.) pour le 1^{er} octobre 2009,
- sa décision est motivée par une réorientation plus globale de son champ d'activité et n'entrave en rien leurs relations de longue date,
- il reste bien évidemment à leur entière disposition pour toutes questions relatives à leurs polices d'assurances.

Le total des lettres de résiliation parvenues à la société SOCIETE2.) s.c.r.l. pendant la période du 1^{er} octobre 2009 au 31 mars 2010 s'élève à 399 et les lettres de résiliation parvenues à la

société SOCIETE2.) s.c.r.l. après le 31 mars 2010 sont au nombre de 6, le tout suivant les calculs de la société SOCIETE1.), pièces à l'appui.

Suite à un transfert de portefeuilles, la société SOCIETE1.) est venue aux droits et obligations de la société SOCIETE2.) s.c.r.l.

Le 26 mai 2010, les sociétés SOCIETE6.) société anonyme d'assurances et SOCIETE7.) société anonyme d'assurances ont prié le ministre compétent d'agréer en qualité d'agent d'assurances dans toutes les branches autres que vie et dans la branche vie, PERSONNE1.). Cette demande a été vue pour approbation le 17 juin 2010 par le directeur du Commissariat aux assurances pour le Ministre des finances.

Prétentions

Par exploit d'huissier de justice du 19 mars 2010, la société de droit belge SOCIETE2.) s.c.r.l. a fait donner assignation à la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour

- s'entendre condamner solidairement sinon in solidum à lui payer à titre de dommages-intérêts, pour actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale et pour actes contraires à leurs engagements contractuels dans le but d'enlever ou de tenter d'enlever à la requérante une partie de sa clientèle, la somme de 15.000.000 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- s'entendre condamner à une indemnité de procédure de 10.000 euros et
- s'entendre condamner à tous les frais et dépens.

Concernant l'indemnité de procédure et les frais et dépens de l'instance il est par la suite demandé de condamner la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) solidairement sinon in solidum sinon chacun pour le tout et concernant les frais et dépens, la distraction au profit de l'avocat concluant, Maître Marc WALCH, affirmant en avoir fait l'avance, est demandée.

Suivant le dernier état de ses conclusions (conclusions de synthèse notifiées le 21 octobre 2021), la société SOCIETE1.) demande actuellement de fixer le dommage subi par elle à au moins 5 x le total des primes annuelles qui lui ont échappées à la suite des manœuvres frauduleuses de concurrence déloyale de la société SOCIETE3.) et de PERSONNE1.) et partant de condamner ceux-ci solidairement sinon in solidum à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de 3.425.654,90 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice du 19 mars 2010, jusqu'à solde.

Pour autant que de besoin, la société SOCIETE1.) demande d'ordonner au Commissariat aux assurances de renseigner le tribunal sur l'activité de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE3.) pendant la période du 1^{er} octobre 2009 au 17 juin 2010 et de préciser si pendant cette période ils ont travaillé comme agents agréés de la société SOCIETE6.).

La société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) demandent

- de déclarer irrecevable, sinon nulle, sinon non fondée l'assignation du 19 mars 2010,
- de déclarer irrecevable toute offre de preuve au regard de l'article 1341 du Code civil, sinon de dire l'offre de preuve irrecevable pour défaut de pertinence, pour être non concluante et imprécise et

- de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 10.000 euros et à tous les frais et dépens de l'instance.

Appréciation

I. Recevabilité

La société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) concluent à l'irrecevabilité de l'assignation du 19 mars 2010 au motif que la base légale à l'appui de celle-ci est l'article 14 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative (ci-après : « loi du 30 juillet 2002 ») et que la société SOCIETE1.) avait déjà formulé la même demande sur la même base légale par requête datée au 22 mars 2010 présentée au Président du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale ; procédure dans la cadre de laquelle une ordonnance a été rendue le 11 mai 2010 en première instance et quatre arrêts (le dernier datant du 31 janvier 2018) ont été rendus par la Cour d'appel (étant précisé que les trois premiers arrêts de la Cour d'appel ont fait l'objet d'une cassation par la Cour de cassation).

Ils soutiennent encore que les deux procédures procèdent de la même cause en ce qu'elles sont à chaque fois basée tant sur la loi du 30 juillet 2002 que sur une violation du contrat d'agence d'assurance.

La société SOCIETE1.) réplique qu'entre l'objet de l'assignation au fond du 19 mars 2010, c'est-à-dire la demande en dommages et intérêts, et l'objet de la demande en cessation d'actes de concurrence déloyale il y a la différence que la même chose n'est pas demandée au sens de l'article 1351 du Code civil.

L'article 1351 du Code civil dispose : *L'autorité de la 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.*

Par exploit d'huissier de justice du 29 mars 2010, la société SOCIETE2.) s.c.r.l. avait lancé une assignation en cessation d'actes de concurrence déloyale contre la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) pour, par les faits et motifs développés dans une requête du 22 mars 2010, s'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 la société SOCIETE2.) s.c.r.l. constituant le portefeuille d'assurances desservi par eux sous peine d'une astreinte de 2.500 euros par police d'assurance faisant partie du portefeuille de la société SOCIETE2.) s.c.r.l. desservie par eux qui sera détournée à partir de la date de l'ordonnance à intervenir.

L'objet de ladite demande était la cessation d'actes de concurrence déloyale à partir de la date de l'ordonnance à intervenir. L'objet de la présente demande est l'indemnisation résultant d'actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale et pour actes contraires à des engagements contractuels dans le but d'enlever ou de tenter d'enlever à la requérante une partie de sa clientèle commis depuis le 1^{er} octobre 2009. La présente demande concerne donc, d'une part, d'autres actes, supplémentaires, à ceux visés par l'action en cessation, et, d'autre part, l'indemnisation du prétendu préjudice engendré par tous les actes invoqués.

Comme les différents objets des deux procédures diffèrent, la fin de non-recevoir de l'autorité de la chose jugée n'est pas établie en l'espèce et l'assignation du 19 mars 2010 est donc recevable sous cet aspect.

II. Bien-fondé

a. Parties au contrat d'agent général du 23 juillet 2001

Il résulte des conclusions de la société SOCIETE3.) et de PERSONNE1.) qu'ils sont d'avis que la personne physique signataire du contrat (PERSONNE1.) n'est et n'était pas en relation contractuelle avec la compagnie d'assurance SOCIETE4.), respectivement la société SOCIETE2.) s.c.r.l.

Dans la présente instance ils n'en tirent cependant pas de conséquence juridique précise.

La société SOCIETE1.) réplique que la prédite description des faits est fautive et renvoie à l'article 105.1. de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances pour conclure qu'il en résulte que le contrat d'agent général a été conclu tant avec la société SOCIETE3.) qu'avec PERSONNE1.) personnellement.

Il importerait d'ailleurs peu que les actes de concurrence déloyale ont été accomplis par PERSONNE1.) ou par la société SOCIETE3.) ; dans les deux cas la responsabilité personnelle de PERSONNE1.) serait engagée à côté de sa société.

Il est vrai que ce contrat a été signé par PERSONNE1.) pour la société SOCIETE3.).

Dans la mesure où il résulte du contrat en question que « *la Compagnie nomme agent Monsieur PERSONNE1.) gérant de SOCIETE3.) S.à.r.l, qui déclare accepter cette nomination, d'agent d'assurances pour les branches désignées dans le tableau de commissionnement prévu à l'article VIII ci-après* », il ne saurait cependant valablement soutenir ne pas être partie à ce contrat.

b. Régime de responsabilité applicable

Dans l'assignation, la société SOCIETE1.) base sa demande sur des actes commis en violation des engagements contractuels de la société SOCIETE3.) et de PERSONNE1.) et d'actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale, le tout au sens de l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002.

La société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) concluent qu'il semble que la société SOCIETE1.) entend ensuite baser sa demande aussi sur la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil ; cette base ne saurait être retenue selon eux alors que l'assignation ayant formé le contrat judiciaire ne peut être complétée. Ce d'autant plus que la société SOCIETE1.) entend faire un mélange voire une confusion entre une base contractuelle et une base légale (loi du 30 juillet 2002) et maintenant les articles 1382 et 1383 du Code civil. La société SOCIETE1.) n'aurait pas non plus respecté l'ordre d'indication de la ou de ces bases légales. La conclusion juridique en tirée est la suivante : les revendications adverses sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil seraient donc nulles sinon non fondées.

La société SOCIETE1.) réplique qu'en l'occurrence elle n'a pas basé sa demande sur la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de la société SOCIETE3.) et de PERSONNE1.) mais sur l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 et qu'au demeurant, dans la mesure où il aurait fallu respecter un ordre de présentation de base de la demande, celui-ci aurait été parfaitement respecté par elle dès lors que dans son assignation elle décrit que les agissements des défendeurs constituent la violation de l'interdiction de concurrence pendant les six premiers mois après la résiliation du contrat et des actes malhonnêtes en matière commerciale.

En l'espèce, il découle de l'article 9 du prédit contrat d'agent général que les parties avaient convenu une clause de non-concurrence pendant six mois.

En se référant au dispositif de l'assignation reproduit ci-avant sous le chapitre quant aux prétentions, la demande de l'espèce est donc à analyser sur base de la responsabilité contractuelle jusqu'au 31 mars 2010 inclus et sur base de la responsabilité délictuelle pour la période postérieure par rapport à des actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale sans qu'il ne faille « annuler » des revendications.

Avant de citer l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002, invoqué par la société SOCIETE1.), il échet de rappeler, tel qu'il à déjà été fait par la Cour d'appel dans son arrêt du 31 janvier 2018, que la loi du 30 juillet 2002 est entretemps abrogée (cf. Mém. A n° 267 du 27 décembre 2016), mais les faits s'étant produits sous cette loi, c'est sur cette base qu'il convient d'examiner le litige concernant les actes de concurrence déloyale.

L'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 dispose : *Commet un acte de concurrence déloyale toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale qui, par un acte contraire soit aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, soit à un engagement contractuel, enlève ou tente d'enlever à ses concurrents ou à l'un d'eux une partie de leur clientèle ou porte atteinte ou tente de porter atteinte à leur capacité de concurrence.*

La société SOCIETE1.) soutient que d'après la jurisprudence constante, un détournement illicite de clientèle nécessite une utilisation de moyens, soit frauduleuse, soit pour le moins équivoque ou anormale ; tel serait le cas en l'occurrence alors que l'orchestration avec laquelle les assurés auraient été amenés à résilier leurs contrats illustrerait le ratissage total du portefeuille d'assurances desservi par l'agent général et appartenant à la société SOCIETE2.) s.c.r.l.

c. La concurrence

La position de la société SOCIETE1.) peut se résumer comme suit :

- PERSONNE1.), dès avant sa lettre de résiliation du 29 septembre 2009 avait mûrement réfléchi son projet d'apporter le portefeuille dorénavant à la société SOCIETE6.) au titre d'agent ou d'agent général de celle-ci et ce dès le 1^{er} octobre 2009, raison pour laquelle il n'a pas respecté le délai de préavis de trois mois,
- PERSONNE1.) n'explique pas pourquoi il n'a pas respecté ce délai de préavis,
- sans respecter le délai de préavis il s'est immédiatement appliqué à provoquer des résiliations de contrat de sorte que du 12 octobre 2009 au 13 novembre 2009 il y a eu 41 résiliations correspondant à la période d'un mois, ce qui serait tout à fait anormal de la part d'une clientèle à moins que ces résiliations n'aient été provoquées,
- au 31 mars 2010 le nombre de lettres de résiliation atteignait le chiffre de 399,

- tous les clients qui ont ainsi résilié ont suivi leur agent ou ses sous-agents pour s'assurer dorénavant auprès de la société SOCIETE6.),
- PERSONNE1.) est depuis octobre 2009 l'agent ou l'agent général de la société SOCIETE6.),
- PERSONNE1.) a organisé les résiliations moyennant mise à disposition des formulaires de résiliation et moyennant expédition de ceux-ci en recommandé à ses frais,
- il y a donc eu débauchage de clientèle portant sur un montant total annuel de primes de 685.130,98 euros.

La société SOCIETE1.) soutient ainsi (i) que dès que PERSONNE1.) avait résilié sa collaboration d'agent général auprès de la société SOCIETE2.) s.c.r.l. avec effet pratiquement immédiat au 1^{er} octobre 2009, il commençait à démarcher la clientèle de la société SOCIETE2.) s.c.r.l. par des moyens non conformes aux usages honnêtes en matière commerciale en se servant de la liste des clients ou fichier clients du portefeuille de la société SOCIETE2.) s.c.r.l. et des renseignements puisés dans les copies des différentes polices d'assurance constituant ce portefeuille dont il avait la connaissance et la possession en sa qualité d'agent général pour lesdits clients, et (ii) qu'après avoir informé les clients de la société SOCIETE2.) s.c.r.l., par ce qu'il appelle une simple lettre de politesse, qu'il avait mis fin à ses relations avec la société SOCIETE2.) s.c.r.l., il a amené ces clients à résilier leurs polices d'assurance par une véritable orchestration consistant à présenter à ces assurés de la société SOCIETE2.) s.c.r.l. un texte-type qu'il leur suffisait de signer pour ensuite s'occuper lui-même ou avec l'aide de ses sous-agents d'expédier ces lettres de résiliation par voie recommandée.

La position de la société SOCIETE3.) et de PERSONNE1.) peut se résumer comme suit :

- ils contestent en bloc les affirmations adverses,
- aucune faute n'a été commise par PERSONNE1.),
- il n'y a eu ni démarchage de clientèle ou acte de concurrence déloyale, ni un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ou une violation contractuelle,
- le seul agissement émanant de PERSONNE1.) était la rédaction et l'envoi d'une lettre du 12 novembre 2009 aux personnes qui se trouvaient dans le portefeuille géré par lui pour les informer qu'il a décidé de mettre fin à sa collaboration avec la société SOCIETE2.) s.c.r.l.,
- cette lettre de politesse n'a pas fait état d'une tentative de démarcher des assurés, n'a pas incité les assurés à résilier leurs contrats, n'a pas fait état de publicité ou de conditions tarifaires plus avantageuses, dans cette dernière hypothèse, alors que cette lettre se limitait à l'information de la fin de la collaboration entre SOCIETE3.) et la société SOCIETE2.) s.c.r.l.,
- en l'absence d'une faute ou violation contractuelle, d'une absence d'une violation de l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 et en l'absence d'une faute, négligence ou inadvertance visées par les articles 1382 et 1383 du Code civil, il ne saurait y avoir place pour une demande en indemnisation chiffrée arbitrairement à environ 3,42 millions d'euros.

Ils sont d'avis que la société SOCIETE1.) ne dispose d'aucune preuve réelle et tangente mais se limite à des constructions factuelles et des raisonnements déduits de ces constructions pour ensuite, à défaut de preuves, pouvoir qualifier ses conjectures de présomptions.

Si la société SOCIETE1.) invoque l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002, elle se réfère pour les premiers six mois après la résiliation du contrat d'agent général à la violation de

l'interdiction de concurrence contractuelle et donc au deuxième cas de concurrence déloyale prévue audit article 14 [« (...) soit à un engagement contractuel (...) »].

La société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) concluent qu'il n'y a pas violation d'une clause contractuelle de non-concurrence alors que PERSONNE1.) y avait renoncé de même qu'à son indemnité y afférente.

Or, le tribunal constate, à la lecture de l'article 5 du contrat d'agent général, que l'indemnité compensatrice est relative aux droits de créance que l'agent abandonne sur les commissions afférentes au portefeuille de l'agence dont il est titulaire, de sorte que la renonciation à cette indemnité n'implique pas une renonciation unilatérale à la clause de non-concurrence.

Quant à la clause de non-concurrence applicable en l'espèce et reproduite ci-avant sous le chapitre relatif aux faits, le tribunal constate que contrairement à celle prévue à l'alinéa 1 de l'article 9 en cause, la clause de non-concurrence applicable en l'espèce et à laquelle se réfère la société SOCIETE2.) s.c.r.l. dans son courrier du 16 octobre 2009, se limite à l'obligation de s'abstenir pendant six mois de toute concurrence.

Ni la portée de cette clause (cas d'absence de présentation de successeur et absence de demande d'indemnité compensatrice) ni les actes interdits ne sont donc spécifiés, de sorte que la/les interdiction(s) auxquelles sont tenues les cocontractants demeurent vagues.

Conformément l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, les conventions doivent être exécutées de bonne foi, soit avec loyauté.

L'obligation de non-concurrence est une manifestation du devoir de loyauté (*Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 6.6.2018, n°74/18, n° 43320 du rôle, n° Judoc 100091684*). Le simple fait pour l'agent de poser des actes de concurrence au préjudice de son mandant le constitue en faute (*même arrêt*).

La demande de la société SOCIETE1.) est donc à analyser sous les aspects de la formulation très générale et donc imprécise de la clause de non-concurrence invoquée à l'époque par la société SOCIETE2.) s.c.r.l. et le devoir de loyauté de la société SOCIETE3.) et de PERSONNE1.) en résultant.

Pour la période postérieure au 31 mars 2010, la preuve à rapporter est celle d'une faute qui résulte d'agissements contraires aux usages commerciaux.

➤ Préavis

Concernant le préavis, dont la violation est invoquée et non remise en cause, le tribunal constate que le non-respect des trois mois est donc avéré, mais que cette violation ne constitue pas un acte de concurrence.

➤ Occupation concurrente

Depuis le 17 juin 2010, PERSONNE1.) est agréé pour les sociétés SOCIETE6.) et SOCIETE7.) en qualité d'agent d'assurances dans toutes les branches autres que vie et dans la branche vie.

Cet agrément est postérieur à la période contractuelle de non-concurrence de six mois.

Quant à la période entre le 1^{er} octobre 2009 et le 17 juin 2010, PERSONNE1.) précise qu'il a volontairement chômé pendant ces neuf mois en vivant de ses économies et des revenus de son épouse. Il conteste avoir travaillé entre le 1^{er} octobre 2009 et le 17 juin 2010 en tant qu'agent d'assurances.

La société SOCIETE1.) affirme :

- qu'il n'y a le moindre doute qu'entre le 10 octobre 2009 et le 17 juin 2010 via PERSONNE1.), sans doute encore en sa qualité de gérant de la société SOCIETE3.), celle-ci sinon PERSONNE1.) lui-même, travaillait déjà officieusement comme agent pour SOCIETE6.),
- qu'il doit y avoir eu des arrangements entre lui et SOCIETE6.) pour que jusqu'à son agrément comme agent auprès de cette dernière il n'aura pas fait dévier la clientèle de la société SOCIETE1.) vers celle-ci sans être dûment indemnisé,
- qu'un accord a été trouvé de telle manière que les sous-agents n'apparaissent plus comme tels sans que cependant la rémunération de PERSONNE1.) pour avoir apporté à SOCIETE6.) tous ces sous-agents n'en ait souffert.

La charge de la preuve de l'occupation concurrentielle appartient à la société SOCIETE1.).

Il est vrai que dans un courrier non daté, l'agence SOCIETE8.) (sous-agent de PERSONNE1.) informe une cliente que PERSONNE1.) a décidé de quitter « SOCIETE9.) » pour changer vers la société SOCIETE6.), que les sous-agents vont se rallier à ce choix, qu'elle va contacter ses clients pour leur soumettre une offre de SOCIETE6.), qu'elle s'occupera des lettres de résiliation et que le bureau SOCIETE3.) continuera à soutenir ses sous-agents et leurs clients.

Cependant, il résulte d'une attestation testimoniale d'PERSONNE2.) que PERSONNE1.) n'était pas au courant de son courrier.

Par conséquent, le prédit courrier d'un sous-agent ne saurait valoir comme acte de concurrence émanant soit de la société SOCIETE3.) soit de PERSONNE1.).

Si tel courrier fait état du choix de PERSONNE1.) de changer la compagnie d'assurance et de travailler dans le futur pour la société SOCIETE6.), il ne constitue ni une preuve ni un indice d'une occupation concurrente par lui au profit de cette dernière et au détriment de la société SOCIETE1.) avant le 17 juin 2010.

S'il résulte de l'attestation testimoniale de PERSONNE3.) qu'il s'est présenté au bureau SOCIETE3.) pratiquement tous les lundis après l'accident depuis janvier « 09 » et qu'un lundi de janvier 2010, l'employé (garçon) du bureau SOCIETE3.) lui a proposé de changer d'assurance, ledit témoignage n'est pas suffisamment précis en termes de circonstances de temps et d'identité de l'employé pour constituer un acte de concurrence en infraction à la clause de non-concurrence de l'espèce.

S'il est documenté que par des lettres [pièces n° 12, 24, 27 (double emploi avec le n° 12) 71, 75 et 222 de la société SOCIETE1.) (4 classeurs)], la société SOCIETE6.) a réclamé à la société SOCIETE2.) s.c.r.l. l'attestation BONUS/MALUS d'usage pour cinq de ses assuré(e)s ayant résilié leurs contrats auprès de cette compagnie, force est de constater qu'il n'en découle pas que PERSONNE1.) travaillait auprès de la société SOCIETE6.) avant le 17 juin 2010.

Pour autant que de besoin, la société SOCIETE1.) demande d'ordonner au Commissariat aux assurances de renseigner le tribunal sur l'activité de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE3.) pendant la période du 1^{er} octobre 2009 au 17 juin 2010 et de préciser si pendant cette période ils ont travaillé comme agents agréés de la société SOCIETE6.).

Cette demande s'analyse comme demande en production forcée de pièces détenues par un tiers, à savoir d'autres agréments que celui qui a été versé par la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.), de sorte que l'irrecevabilité soulevée par la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) et tirée de l'article 1341 du Code civil qui concerne la preuve testimoniale, est inopérante.

La/les pièce(s) dont la production est demandée est/sont identifiable(s). Néanmoins, à part de suppositions, la société SOCIETE1.) n'apporte pas la justification de leur existence, ce d'autant plus au vu de l'agrément versé par PERSONNE1.). Il s'y ajoute qu'il n'est pas établi que la société SOCIETE1.) n'est pas en mesure de se procurer lui-même le/les document(s) en cause.

Par conséquent, le tribunal décide de ne pas ordonner au Commissariat des assurances de communiquer les renseignements sollicités.

Les prédites affirmations de la société SOCIETE1.) ne sont donc pas confirmées.

➤ Courrier du 12 novembre 2009 et annexe

Le courrier du 12 novembre 2009 de PERSONNE1.)/la société SOCIETE3.) à l'attention des clients est à qualifier de lettre d'information de la cessation de son activité pour le compte de la société SOCIETE2.) s.c.r.l.

Le tribunal ne partage pas la position de la société SOCIETE1.) suivant laquelle le passage « *n'entrave en rien nos relations de longue date* » constitue une incitation aux clients à suivre la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) alors que le courrier n'est accompagné d'aucune manifestation active de débauchage.

Si dans ce courrier il est encore précisé qu'il reste bien évidemment à leur entière disposition pour toutes questions relatives à leurs polices d'assurances, ceci ne revêt pas un caractère anormal, voire concurrent pour un agent professionnel quittant ses anciennes fonctions mais souhaitant garantir un encadrement aux anciens clients qu'il a suivi pendant des années.

Un acte contraire à l'engagement contractuel, ce dernier ne précisant pas les actes interdits, ne ressort donc pas de ce courrier.

Les pièces n° 5 et 6 de la société SOCIETE1.) (farde I) établissent que du moins pour le courrier adressé à cette assurée, il y était annexé un folder de la société SOCIETE6.).

En matière de droit du travail il a pu être retenu que :

Il a toujours été admis que le salarié, dans le cadre de ses relations de travail et même en l'absence de clause de non-concurrence, est tenu, sur base d'une obligation générale de loyauté, de s'abstenir de concurrencer l'employeur, et que ce devoir de loyauté lui impose une obligation de fidélité qui lui interdit d'agir pour le compte d'une entreprise concurrente ou d'exercer une activité concurrentielle pour son propre compte. Cette obligation de non-concurrence ne fait cependant pas obstacle à ce que le salarié prépare une future activité

concurrente de celle de son employeur, à la condition que cette concurrence ne devienne effective qu'après l'expiration du contrat de travail (*Cour d'appel, 25.3.2004, n° 27402 du rôle, n° Judoc 99857774*).

Le seul fait d'annexer au prédit courrier le prédit folder ne saurait donc suffire à caractériser un comportement contraire à l'engagement contractuel en cause, étant précisé que seulement à partir du 17 juin 2010, PERSONNE1.) était agréé auprès de la compagnie d'assurance concurrente la société SOCIETE6.) et qu'il n'est pas établi qu'il était au service de cette compagnie avant cette date.

L'envoi systématique d'un tel folder, qui est contesté par la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.), ne découle d'ailleurs pas des prédictes pièce n° 5 et 6.

➤ Fichier clients

La société SOCIETE1.) conclut qu'il fait partie de l'obligation contractuelle de l'agent d'assurances de ne pas se servir à de propres fins du fichier clientèle de la compagnie d'assurances dont il a été l'agent et que l'existence du fichier ne peut pas être contestée en l'espèce ; ou bien il existait sur support électronique, ou bien il existait sur support mécanique, ou bien il était constitué par l'ensemble des copies des polices d'assurances et notes en possession de PERSONNE1.).

La société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) contestent actuellement l'existence d'un fichier clientèle et critiquent qu'il n'est pas versé aux débats. Pour envoyer le courrier du 12 novembre 2009, PERSONNE1.) aurait été contraint de regarder dans ses propres notes pour reprendre les noms des assurés et ensuite vérifier leur adresse dans l'annuaire.

Le détournement de la clientèle de l'assureur par l'agent commercial qui a cessé de travailler pour la compagnie d'assurances, effectué au moyen de l'utilisation du fichier-clientèle appartenant à l'ancien employeur, constitue un acte de concurrence déloyale (*Cour d'appel, 31.1.2018, n° 11/18 IV-COM, n° 36159 du rôle, dernier arrêt rendu entre parties dans le cadre de l'action en cessation d'actes de concurrence déloyale*).

A supposer établies tant l'existence de ce fichier (non versé aux débats) que son utilisation par la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) (actuellement contestée), cette utilisation ne constitue pas, en l'espèce, un acte de concurrence dans la mesure où conformément à ce qui précède, ni l'envoi du courrier du 12 novembre 2009 ni son annexe n'enfreignent l'engagement contractuel de l'espèce.

➤ Résiliations

La société SOCIETE1.) argumente encore que des départs au nombre de 41 jusqu'au 13 novembre 2009 inclus, montrent qu'avant PERSONNE1.) ne s'adressât par écrit aux clients du portefeuille, un travail de contact verbal avait déjà eu lieu avec comme résultat 41 résiliations.

Elle fait état au total de 405 lettres de résiliation, dont 6 lettres après le 31 mars 2010.

La société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) estiment que la société SOCIETE1.) reste en défaut de rapporter la preuve que les personnes, dont elle fait état dans les 4 classeurs communiqués, auraient résilié leur police d'assurance sur leur instruction ou de par leur faute. La seule chose

que PERSONNE1.) aurait fait, serait, lors de la résiliation de son contrat d'agent général, d'informer les assurés du portefeuille, géré par lui, de sa démission.

Le fait que la majorité des résiliations a été expédiée depuis le bureau de poste d'ADRESSE4.), ville du siège de la société SOCIETE3.), et celui que la majorité des différentes catégories de lettres de résiliation se ressemblent, rendent vraisemblable l'hypothèse qu'elles ont été préparées et expédiées par la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.).

D'une part, il n'est pas suffisant de retenir la vraisemblance d'un fait pour le tenir pour établi (*Cour d'appel, 21.12.2011, Pas. 35, p. 739*).

D'autre part, eu égard aux contestations de la société SOCIETE3.) et de PERSONNE1.), à l'absence de preuve quant à une occupation concurrente, à la licéité de l'envoi du courrier du 12 novembre 2009 et de son annexe et à l'absence d'une utilisation d'un fichier clientèle enfreignant l'engagement contractuel de non-concurrence de l'espèce, il n'est pas établi, en premier lieu, que la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) aient provoqué activement – soit directement, soit de concert avec les 36 sous-agents – ces résiliations et donc posé un acte de concurrence en amenant les assurés à résilier leurs contrats et, en deuxième lieu et par voie de conséquence, que ces résiliations n'émanent pas du libre choix des assurés suite au départ de leur agent.

Ce d'autant plus que de multiples assurés ont refusé des adaptations tarifaires de la part de la société SOCIETE2.) s.c.r.l., tel que soulevé par la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) [cf. annexe de la pièce n° 20, pièce n° 21, annexe de la pièce n° 27, pièces n° 41, 44, 47, 55, 56, 57, 62, 63, 65, 68, 69, 91, 118, 124, 128, 129, 144, 152, 153, 164, 172, 199, 200, 205, 216, 219, 249, 251, 252, 257, 285, 301, 330, 341 de la société SOCIETE1.) (4 classeurs)].

Il laisse d'ailleurs d'être établi que l'intégralité des assurés s'est ensuite dirigée vers la société SOCIETE6.). Ceci n'est prouvé que pour 5 assurés.

➤ Conclusion

Le tribunal déduit de ce qui précède qu'une violation de l'engagement contractuel de l'espèce et/ou la faute résultant d'un acte contraire aux usages commerciaux ne sont pas établies.

Par conséquent, le tribunal dit l'assignation non fondée.

Au vu de l'issue du litige, la société SOCIETE1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et doit supporter les frais et dépens de l'instance.

La condition d'iniquité requise par l'article 240 du nouveau Code de procédure civile n'est pas remplie dans le chef de la société SOCIETE3.) et de PERSONNE1.), de sorte qu'ils sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile et en première instance, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral,

dit l'assignation recevable ;

la **dit** non fondée ;

déboute la société SOCIETE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

déboute la société SOCIETE3.) et PERSONNE1.) de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

met les frais et dépens de l'instance à charge de la société SOCIETE1.).

Ainsi prononcé en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Lexie BREUSKIN, Vice-Présidente du Tribunal d'Arrondissement, assistée du Greffier Pit SCHROEDER.

Le Greffier
Pit SCHROEDER

La Vice-Présidente du Tribunal
Lexie BREUSKIN