Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2025TALCH06/00559

Audience publique du jeudi, vingt-sept novembre deux mille vingt-cinq.

Numéro de rôle TAL-2023-07615

Composition:

Nadège ANEN, vice-présidente ;
Alix KAYSER, premier juge ;
Muriel WANDERSCHEID, premier juge ;
Claude FEIT, greffière.

Entre :

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

élisant domicile en l'étude de Maître Denis PHILIPPE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,
défenderesse par reconvention, comparant par Maître Lara AKDIME, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Denis PHILIPPE, avocat à la Cour susdit,

et :

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, anciennement établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite avant sa radiation au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), radiée et ayant été absorbée par fusion en date du 2 janvier 2024 par la société anonyme **SOCIETE3.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse,

demanderesse sur reconvention, comparant par Maître Benjamin MARTHOZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA d'Esch-sur-Alzette, en date du 25 septembre 2023, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 13 octobre 2023 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2023-07615 du rôle pour l'audience publique du 13 octobre 2023 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 17 octobre 2023 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

Après plusieurs remises, l'affaire fut utilement retenue lors de l'audience publique du 15 octobre 2025, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Lara AKDIME, en remplacement de Maître Denis PHILIPPE, donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Benjamin MARTHOZ répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement qui suit :

Faits

En date du 16 avril 2021, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après « SOCIETE1.) ») et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après « SOCIETE2.) ») ont conclu un contrat de sous-traitance intitulé « *Agreement for hire of contract professional staff from a company* » (ci-après le « Contrat »).

L'objet du Contrat est la mise à disposition de personnel de SOCIETE2.) au service de SOCIETE1.) pour la prestation de services auprès du client, la Police grand-ducale (ci-après le « Client »).

Le Contrat a pris fin le 28 février 2022.

En date du 2 janvier 2024, SOCIETE2.) a été absorbée par fusion par la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après « SOCIETE3.) ») et l'entièreté de son passif et de son actif a été transféré à SOCIETE3.).

Procédure

Par exploit d'huissier du 25 septembre 2023, SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens

Aux termes de son assignation, **SOCIETE1.)** sollicite la condamnation de SOCIETE2.) à lui payer le montant de 177.480,- EUR à titre de dommages et intérêts pour violation de ses obligations contractuelles.

Elle réclame encore le paiement de la somme de 876.751,20 EUR à titre de dommages et intérêts pour la perte d'une chance.

Elle demande également au tribunal d'exclure le cantonnement et d'ordonner à la défenderesse de cesser immédiatement tout acte de concurrence déloyale.

Elle conclut enfin à voir assortir le présent jugement du bénéfice de l'exécution provisoire sans caution, ainsi qu'à la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Lors de l'audience des plaidoiries, SOCIETE1.) augmente sa demande en dommages et intérêts pour violation des obligations contractuelles de SOCIETE2.) au montant total de 179.010,- EUR, se décomposant comme suit :

- 175.500,- EUR du chef de la clause pénale prévue contractuellement, TVA inclue,

- 3.510,- EUR au titre du préjudice réputationnel qu'elle estime avoir subi, TVA inclue.

Elle augmente sa demande en indemnisation pour perte de chance au montant de 884.309,40 EUR, TVA incluse.

Elle précise que toutes les demandes en condamnation sont désormais dirigées contre SOCIETE3.), qui a absorbé SOCIETE2.).

Elle réclame de surcroît l'allocation d'une indemnité d'un montant de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) expose que l'article 5 du Contrat contient une clause de non-concurrence, ainsi qu'une clause de non-débauchage. En application de ces clauses, SOCIETE2.) devrait s'abstenir de proposer ou de débaucher un employé de SOCIETE1.), ainsi que de prester des services directement pour le Client, sans l'accord préalable de SOCIETE1.), pour une durée de 24 mois après la fin du Contrat. La clause prévoirait une indemnité de 50.000,- EUR en cas de violation de ces obligations.

Contrairement à la position soutenue par la défenderesse, SOCIETE1.) argue que la clause 5.3 du Contrat est valable et s'applique aux relations entre parties. Elle estime que SOCIETE3.) ne saurait se prévaloir d'échanges de courriels issus de la négociation précontractuelle pour conclure à l'inapplicabilité de la clause 5.3, cette dernière ayant en fin de compte été acceptée sans réserves par la signature du Contrat.

La demanderesse argue que, dans la mesure où le Contrat a pris fin le 28 février 2022, les obligations de non-concurrence et de non-débauchage auraient continué à courir jusqu'au 28 février 2024. Cependant SOCIETE2.) aurait violé ses obligations à trois reprises.

Premièrement, SOCIETE2.) aurait violé son obligation de non-concurrence en répondant, en collaboration avec SOCIETE4.) (ci-après « SOCIETE4.) »), à un nouvel appel d'offre publié par le Client en date du 24 octobre 2022, sans autorisation préalable de la demanderesse. L'appel d'offre en question concernerait une mission matériellement similaire à celle reprise au Contrat, ce qui serait d'ailleurs confirmé par le fait que SOCIETE2.) aurait décidé de réaffecter PERSONNE1.) sur le nouveau projet, alors que ce dernier aurait été initialement mis à disposition de SOCIETE1.) dans le cadre du Contrat.

SOCIETE1.) précise à cet égard que sa décision de ne finalement pas soumettre d'offre commune à ce nouvel appel d'offre ensemble avec SOCIETE4.) et SOCIETE2.), à défaut d'aboutir à un accord avec ces dernières, mais de déposer une offre séparée en collaboration avec SOCIETE5.) n'a pas pour effet d'exclure l'application de la clause de non-concurrence, et ne confère en aucun cas à SOCIETE2.) le droit de participer sans son autorisation écrite audit appel d'offre. SOCIETE1.) souligne qu'elle n'a jamais autorisé SOCIETE2.) à y prendre part. Elle n'aurait effectivement pas contesté l'attribution du marché

public à SOCIETE4.) et SOCIETE2.) durant la période de contestation prévue, dans la mesure où elle n'aurait pas eu connaissance de cette attribution.

Deuxièmement, SOCIETE2.) aurait encore violé son obligation de non-concurrence, au motif qu'elle emploierait deux consultants, PERSONNE2.) et PERSONNE1.), qui travailleraient en tant qu'analystes auprès du Client depuis le mois de mars 2023. Cette prestation de services par SOCIETE2.) auprès du Client, à travers ses consultants, aurait également été exécutée sans autorisation préalable de la demanderesse.

Enfin, SOCIETE2.) aurait, par le biais de son consultant PERSONNE2.), annoncé à des employés de la demanderesse qu'une offre d'emploi pour un « *business analyst* » avait été publiée par SOCIETE2.). Cette tentative de débauchage, sans autorisation de SOCIETE1.), constituerait une violation de l'article 5.1 du Contrat.

Au vu de ces manquements dans le chef de SOCIETE2.), SOCIETE1.) conclut qu'elle est en droit de réclamer trois fois le montant de l'indemnité forfaitaire prévue au Contrat, soit un montant de 150.000,- EUR HTVA (3 x 50.000).

La demanderesse estime en outre avoir subi un préjudice additionnel, chiffré au montant de 3.000,- EUR HTVA, dont elle serait en droit de réclamer l'indemnisation en plus de la pénalité visée ci-avant, du fait de l'atteinte à son image et à sa réputation auprès de ses propres employés, en raison de la tentative de débauchage illicite par SOCIETE2.).

SOCIETE1.) conclut encore à l'indemnisation du préjudice qu'elle dit avoir subi du fait de la perte de chance de remporter le nouvel appel d'offre du Client. Sa chance de remporter ledit marché aurait été réelle et certaine, puisqu'elle aurait déjà remporté un appel d'offre avec le Client, que ce dernier n'aurait reçu que deux offres pour le lot 1 du nouvel appel d'offre et que l'offre de SOCIETE1.) et d'SOCIETE5.) aurait été déclarée conforme aux critères de sélection du pouvoir adjudicateur. SOCIETE1.) chiffre le montant des dommages et intérêts pour sa perte de chance à 755.820,- EUR HTVA, soit 884.309,40 EUR TTC, correspondant à 39% de la somme totale de l'offre qu'elle a formulée ensemble avec SOCIETE5.) pour cet appel d'offre, soit au pourcentage devant lui revenir pour la mission prévue. La demanderesse souligne que les actions de SOCIETE2.) ont provoqué une perte significative de son chiffre d'affaires pour les années 2022 et 2023, entraînant une réduction de 50% de la rémunération du gérant en 2023, une limitation des primes au strict minimum et la séparation par SOCIETE1.) de plusieurs de ses collaborateurs en 2023 et en 2024.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le tribunal retiendrait que la clause de non-concurrence telle que prévue au Contrat n'est pas valable, la demanderesse donne à considérer que SOCIETE2.) a violé le Contrat en procédant aux trois actes de concurrence déloyale précités, en violation de l'obligation de bonne foi prévue à l'article 1134 du Code civil. La demanderesse renvoie également aux dispositions de l'article 14 de la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/5/CE du Parlement européen et du Conseil (ci-après la « Loi du 30 juillet 2002 »).

SOCIETE1.) conclut au rejet de la demande de SOCIETE3.) en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire ainsi que de sa demande en remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés.

SOCIETE3.) indique intervenir en lieu et place de SOCIETE2.), qui a cessé d'exister du fait de la fusion par absorption avec effet au 2 janvier 2024.

Elle soulève l'incompétence du tribunal de céans pour statuer sur la demande de SOCIETE1.) en exclusion du cantonnement, sinon conclut à l'irrecevabilité de ladite demande.

Elle plaide également l'incompétence du tribunal de céans pour statuer sur la demande tendant à lui voir ordonner de cesser immédiatement tout acte de concurrence déloyale, sinon conclut à l'irrecevabilité de ladite demande.

Elle soulève encore l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE1.) en indemnisation pour perte de chance, au motif que l'indemnisation réclamée serait déjà comprise dans la clause pénale prévue au Contrat, de sorte que la demanderesse ne saurait réclamer une double indemnisation.

Elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité des autres demandes de SOCIETE1.).

Au fond, elle conclut au rejet de l'intégralité des demandes en indemnisation de SOCIETE1.).

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le tribunal retiendrait que la clause pénale est valable et applicable au cas d'espèce, SOCIETE3.) demande la réduction du montant de l'indemnisation à 1,- EUR symbolique, tant en ce qui concerne l'indemnisation pour violation de l'obligation de non-concurrence, qu'en ce qui concerne l'indemnisation pour violation de l'obligation de non-débauchage.

Elle demande, également à titre subsidiaire, la réduction du montant des dommages et intérêts pour atteinte à l'image et à la réputation de SOCIETE1.) au montant d'1,- EUR symbolique.

Toujours à titre subsidiaire, elle conclut à la réduction du montant de l'indemnisation pour perte de chance au montant d'1,- EUR symbolique.

Elle conteste en tout état de cause l'application de la TVA sur les dommages et intérêts réclamés.

Pour autant que de besoin, SOCIETE3.) offre de prouver sa version des faits par l'audition de témoins.

A titre reconventionnel, SOCIETE3.) sollicite la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 50.000,- EUR à titre d'indemnisation pour procédure abusive et vexatoire, ainsi que le montant de 22.075,85 EUR à titre de dédommagement pour les frais et honoraires d'avocat exposés dans le cadre de la présente instance.

Elle réclame enfin l'allocation d'une indemnité d'un montant de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, et conclut à la condamnation de la demanderesse aux frais et dépens de l'instance, sous le bénéfice de l'exécution provisoire sans caution, sur minute et avant enregistrement du jugement.

SOCIETE3.) plaide que le Contrat conclu entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.) concernait le lot n° 3 d'un marché public lancé en 2020 par le Ministère de la Sécurité Intérieure, au profit de la Police grand-ducale. Elle précise que les marchés publics ainsi lancés sont habituellement divisés en différents lots, portant sur des prestations matériellement distinctes les unes des autres. SOCIETE2.) aurait d'ores et déjà été le prestataire du Client,

en tant que sous-traitant de SOCIETE4.), dans le cadre du lot n° 2, dès le 20 janvier 2021, soit avant même que l'offre de SOCIETE1.) ne soit déposée pour le lot n° 3, objet du Contrat litigieux, raison pour laquelle il aurait été indiqué à la demanderesse, par courriel du 16 avril 2021, que la clause de non-concurrence prévue au Contrat ne pouvait pas trouver application. SOCIETE3.) souligne que cette remarque de la part de SOCIETE2.) n'a pas fait l'objet de contestations de la part de la demanderesse. Bien que la clause n'ait pas été retirée du Contrat, il aurait été clair entre parties que cette dernière ne saurait trouver application au vu des circonstances de l'espèce. SOCIETE3.) en conclut que la demanderesse ne peut pas invoquer l'article 5.3 du Contrat.

A titre subsidiaire, s'il devait être considéré que la clause 5.3 du Contrat est entrée dans le champ contractuel, SOCIETE3.) fait plaider que ladite clause n'est pas valable, en ce qu'elle ne remplirait pas les conditions légales : elle ne serait pas destinée à protéger les intérêts légitimes du créancier, elle placerait SOCIETE2.) dans une situation ne lui permettant plus d'exercer normalement sa profession, en lui imposant une restriction excessive à sa liberté d'exercice, et elle serait manifestement disproportionnée par rapport à l'objet du Contrat et à la situation de fait.

A titre plus subsidiaire, SOCIETE3.) argue que la clause de non-concurrence n'a pas été violée par SOCIETE2.). La défenderesse explique que le Contrat avait pour objet la mise à disposition d'un membre du personnel de SOCIETE2.), en l'occurrence PERSONNE1.), au service de la demanderesse dans le cadre du lot n° 3 remporté par cette dernière, pour la prestation de services reprises dans le « *Statement of Services* » et le cahier des charges afférents au lot n° 3. Au cours de l'année 2022, le Ministère de la Sécurité Intérieure aurait lancé un nouvel appel d'offre, divisé en deux lots, relatif à des services informatiques pour la Police grand-ducale. SOCIETE3.) souligne que ce nouveau marché public était totalement distinct du précédent : les lots repris ne seraient pas en lien avec les lots du précédent marché, pour lequel SOCIETE2.) avait collaboré avec SOCIETE1.). Elle donne à considérer que SOCIETE1.) et SOCIETE2.) avaient été conviées, dans le cadre de ce nouveau marché public, de déposer une offre commune avec SOCIETE4.) dans le cadre du lot n° 1. En cours de préparation de l'offre à déposer, SOCIETE1.) aurait unilatéralement décidé de s'associer à SOCIETE5.), abandonnant de ce fait SOCIETE2.) et SOCIETE4.), qui auraient alors décidé de déposer une offre sans la demanderesse. SOCIETE3.) indique que l'offre de SOCIETE4.) et SOCIETE2.) a été déclarée économiquement la plus avantageuse, décision que ni la demanderesse, ni SOCIETE5.) n'auraient contestée.

SOCIETE3.) conteste toute allégation d'acte de concurrence déloyale par SOCIETE2.), les marchés et lots concernés étant différents, et non pas « *materially similar* » tel que prévu à l'article 5 du Contrat.

Elle argue que l'absence de toute contestation de la part de SOCIETE1.), qui aurait été informée de l'intention de SOCIETE2.) et de SOCIETE4.) de soumissionner ensemble au nouvel appel d'offre, tant au stade de la fin des négociations avec ces dernières, qu'au moment du dépôt par ces dernières de leur offre, qu'encore au moment de l'attribution à ces dernières du marché public, doit s'analyser comme une autorisation dans le chef de la demanderesse de la soumission par SOCIETE2.) et SOCIETE4.) et comme une renonciation, expresse ou tacite, par la demanderesse à invoquer l'article 5.3 du Contrat.

A titre encore plus subsidiaire, dans l'hypothèse où le tribunal retiendrait que la clause de non-concurrence est applicable, valable et qu'elle a été violée, SOCIETE3.) donne à considérer que ladite clause ne prévoit pas de sanction prédéfinie, de sorte qu'elle ne serait pas à sanctionner par le montant forfaitaire de 50.000,- EUR HTVA, tel qu'erronément retenu

par la demanderesse. Il appartiendrait dans cette hypothèse au tribunal d'évaluer *ex aequo et bono* le montant de l'indemnité due, qui ne saurait être supérieur à 1,- EUR symbolique, faute pour SOCIETE1.) de rapporter la preuve d'un préjudice supérieur. SOCIETE3.) plaide que la demanderesse ne saurait, en tout état de cause, se voir allouer trois fois le montant de l'indemnité forfaitaire prévue au Contrat. SOCIETE3.) renvoie à cet égard à un courrier de mise en demeure du mandataire de SOCIETE1.) du 9 mars 2023, dans lequel ce dernier avait déjà limité l'application de la clause pénale à 50.000,- EUR.

SOCIETE3.) conteste également toute tentative de débauchage dans le chef de SOCIETE2.). La violation alléguée à ce titre resterait à l'état de pure allégation. SOCIETE1.) appuierait ses prétentions sur deux attestations testimoniales lacunaires, imprécises et non concluantes.

A titre subsidiaire, si une tentative de débauchage était retenue, SOCIETE3.) plaide que la demanderesse ne peut réclamer deux fois le montant de la clause pénale, même en supposant des violations multiples, puisque le montant prévu au Contrat serait forfaitaire. SOCIETE3.) renvoie sur ce point à nouveau au courrier du mandataire de la demanderesse du 9 mars 2023.

A titre plus subsidiaire, SOCIETE3.) demande au tribunal de réduire le montant de l'indemnité due à 1,- EUR symbolique, sinon à de plus justes proportions, en application de l'article 1152 du Code civil, le montant de 50.000,- EUR, correspondant à 5 mois de mise à disposition d'un collaborateur, étant manifestement excessif.

En ce qui concerne les dommages et intérêts réclamés par SOCIETE1.) pour l'atteinte à son image et à sa réputation, SOCIETE3.) estime qu'aucune indemnisation n'est due, puisqu'aucune tentative de débauchage n'a eu lieu auprès des employés de la demanderesse.

Elle argue que même en cas de tentative de débauchage retenue, il y aurait lieu de considérer que l'indemnisation revenant à SOCIETE1.) est déjà comprise dans l'application de la clause pénale. A titre plus subsidiaire, elle considère que le montant de l'indemnisation pour atteinte à l'image et à la réputation devrait être limité tout au plus à 1,- EUR symbolique.

Concernant les dommages et intérêts réclamés par SOCIETE1.) pour perte de chance, SOCIETE3.) conclut à l'irrecevabilité de cette demande, dans la mesure où l'indemnisation pour perte de chance aurait déjà été comprise dans la clause pénale fixée au Contrat.

A titre subsidiaire, SOCIETE3.) souligne que le préjudice allégué par la demanderesse n'est pas établi et n'est pas en lien causal avec une quelconque faute alléguée de SOCIETE2.). La demanderesse ne rapporterait en effet pas la preuve de l'existence de la chance alléguée, puisqu'il ne serait ni établi que son offre était conforme techniquement et correspondait aux critères de sélection requis, ni qu'elle aurait été certaine de remporter le marché après évaluation, par le pouvoir adjudicateur, de son offre par application des critères d'attribution. SOCIETE3.) rappelle à cet égard que SOCIETE1.) n'a même pas contesté l'attribution du marché à SOCIETE4.) devant les juridictions administratives, et que SOCIETE1.) a choisi de soumissionner seule avec SOCIETE5.), abandonnant au dernier moment SOCIETE4.) et SOCIETE2.), de sorte qu'elle serait elle-même à l'origine de la perte de chance alléguée. Il ne serait pas non plus établi que, si SOCIETE4.) et SOCIETE2.) n'avaient pas soumissionné, SOCIETE1.) aurait remporté le marché public.

A titre encore plus subsidiaire, SOCIETE3.) avance que le montant alloué à SOCIETE1.) ne saurait être égal à l'avantage que la chance lui aurait procuré, mais tout au plus au degré de probabilité de la réalisation de la chance. La perte de revenus alléguée par SOCIETE1.) serait contredite par les pièces versées au dossier et il ne serait pas non plus établi que la diminution de l'effectif de SOCIETE1.) de 25 %, qui s'étalerait sur deux ans, serait en lien avec la perte de l'appel d'offre. En tout état de cause, SOCIETE3.) souligne qu'aucune pièce ne permet d'établir le montant de l'offre faite par SOCIETE5.).

Face au moyen subsidiaire de SOCIETE1.), suivant lequel il y aurait eu une violation contractuelle, même dans l'hypothèse où la clause de non-concurrence serait déclarée non valable, SOCIETE3.) réplique qu'il n'est pas précisé quelle serait dans ce cas la violation contractuelle commise par SOCIETE2.). Une violation de l'obligation de bonne foi ne serait en tout état de cause pas rapportée en l'espèce. La Loi du 30 juillet 2022 à laquelle se réfère la demanderesse aurait été abrogée par « la loi du 23 décembre 2016 » et ne serait plus applicable depuis le 31 décembre 2016, à défaut d'avoir été remplacée. De surcroît, l'article 1134 du Code civil ne constituerait pas une base légale permettant de réclamer une indemnisation pour un acte de concurrence déloyale.

Elle précise enfin que la demande de SOCIETE1.) portant sur l'exclusion du cantonnement relèverait d'une procédure de référé prévue à l'article 703 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation

D'emblée, le tribunal relève que SOCIETE2.) a fait l'objet d'une fusion par absorption par SOCIETE3.) en date du 2 janvier 2024 et a de ce fait cessé d'exister en tant qu'entité distincte à cette date.

Il y a lieu de donner acte à SOCIETE3.), qui a repris l'intégralité de la situation active et passive de SOCIETE2.), qu'elle intervient dans la présente instance en lieu et place de SOCIETE2.).

I. Les demandes principales

A) Quant à la demande en indemnisation pour manquements contractuels

Aux termes de l'article 1134 du Code civil, « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

SOCIETE1.) se prévaut en l'espèce d'une clause de non-concurrence et d'une clause de non-débauchage prévues aux articles 5.1 et 5.3 du Contrat conclu avec SOCIETE2.).

- Quant au champ contractuel

Aux termes de l'article 5.1 du Contrat, « *The Company* [SOCIETE2.)] *agrees that during the Service and for a period of 24 months thereafter it shall not employ or engage on any other basis or offer such engagement or employment to any of Lux-Advisory's staff or sub-contractors without Lux-Advisory's prior written agreement. In case of breach of the aforementioned provision, the Company shall pay a lump sum amount of 50.000 euros (Fifty thousand euros excl. VAT), without prejudice to Lux-Advisory's right to claim higher damages* ».

L'article 5.3 du Contrat prévoit que « *The Company* [SOCIETE2.)] *agrees that during the Service and for a period of 24 months thereafter it shall not contract with the Client, directly or indirectly, to provide or perform services materially similar to the Service without Lux-Advisory's prior written consent* ».

Le préambule du Contrat renvoie au « *Statement of Service* » pour la détermination des prestations à fournir par SOCIETE2.) tombant dans la définition du terme « *Service* ».

Tout d'abord, le tribunal relève que contrairement à la position soutenue par SOCIETE3.), le courriel du 16 avril 2021 constitue un document issu des négociations précontractuelles entre parties. Bien que suivant le prédit courriel, une remarque ait été faite par SOCIETE2.) sur l'inapplicabilité de la clause 5.3 du Contrat, lui interdisant de s'engager directement avec le client pour des services matériellement similaires, toujours est-il qu'il n'est pas établi que SOCIETE1.) ait donné suite à ladite remarque. L'absence de réaction de SOCIETE1.) ne saurait s'analyser en une renonciation dans le chef de cette dernière, les renonciations ne se présumant pas.

Le Contrat, contenant la clause 5.3, a été signé par SOCIETE2.), qui a de ce fait accepté l'applicabilité de cette clause en connaissance de cause. Il n'est d'ailleurs ni établi, ni même allégué par SOCIETE3.) que SOCIETE2.) aurait a posteriori demandé la modification du Contrat par un avenant.

Il y a partant lieu de retenir que la clause 5.3 du Contrat est applicable en l'espèce, tout comme la clause 5.1 du Contrat, dont l'applicabilité n'est pas contestée.

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

SOCIETE3.) soutient encore que la clause de non-concurrence prévue à l'article 5.3 du Contrat ne remplit pas les conditions de validité nécessaires.

Aux termes de l'article 11 § 6 de la Constitution, « *la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi* ».

La liberté du travail, liberté d'entreprendre, liberté du commerce et de l'industrie s'englobent dans un principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle qui est compris comme étant d'ordre public (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial, Concurrence, n° 95).

Par rapport à ce principe fondamental, la jurisprudence a dégagé les conditions de validité des clauses de non-concurrence.

La clause de non-concurrence est une stipulation contractuelle qui a pour objet d'interdire à une partie de faire concurrence à une autre partie en exerçant une activité professionnelle similaire pendant la durée ou après l'expiration des relations contractuelles. Restreignant la faculté, pour le débiteur de l'obligation d'abstention, d'exercer librement une activité, elle porte atteinte à des libertés fondamentales, la liberté d'entreprendre et la liberté du travail.

Les libertés prémentionnées du commerce et du travail peuvent être valablement limitées par la convention des parties à condition que ces restrictions n'impliquent pas, dans le chef de l'un des cocontractants et dans l'intérêt de l'autre partie, une interdiction générale et absolue des prédites libertés.

Il en découle que, pour être valable, une clause de non-concurrence doit être limitée soit dans le temps, soit dans l'espace (ou les deux), elle doit être destinée à protéger les intérêts légitimes du bénéficiaire de la clause, elle ne doit pas placer la personne tenue à l'obligation dans une situation ne lui permettant plus d'exercer normalement sa profession et elle doit être proportionnelle (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial, Concurrence, n°100 et s.).

Quant à la protection des intérêts légitimes du créancier de la clause de non-concurrence, il a été retenu que la clause doit être justifiée par les risques concurrentiels que représente le débiteur à l'égard du créancier. Dans l'appréciation de ce critère, la durée des relations et la nature des relations entre créancier et débiteur de l'obligation de non-concurrence jouent un rôle important (JCL commercial, Fasc. 256 : Clause de non-concurrence, n° 44).

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 du débiteur.

En l'espèce, la clause 5.3 du Contrat conclu entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.) prévoit qu'elle s'applique pour la durée du Contrat ainsi que pour une durée supplémentaire de 24 mois après la fin du Contrat. Elle est partant limitée dans le temps.

Il y a encore lieu de retenir que ladite clause est proportionnelle : en effet, la clause interdit uniquement à SOCIETE2.) de prester des services similaires directement ou indirectement auprès du Client, c'est-à-dire auprès de la Police grand-ducale. Elle ne porte ainsi pas une atteinte excessive au libre exercice par SOCIETE2.) de son activité, cette dernière restant libre d'offrir ses services, similaires ou non à ceux du Contrat, à d'autres clients.

La clause sert en outre à protéger l'intérêt légitime de SOCIETE1.), en ce que cette dernière entend par la mise en jeu de la clause prévenir des activités concurrentielles de la part de SOCIETE2.) après la fin du contrat de mise à disposition de personnel ayant lié les parties.

Partant, il y a lieu de conclure que la clause 5.3 du Contrat remplit toutes les conditions de validité, de sorte qu'elle est à déclarer valable.

- Quant aux manquements contractuels

Le tribunal est dès lors amené à analyser si les dispositions des clauses 5.1 et 5.3 du Contrat ont été violées par SOCIETE2.), tel que l'allègue SOCIETE1.).

Tout d'abord, en ce qui concerne la clause 5.1 du Contrat, elle interdit à SOCIETE2.), pendant la durée du Contrat et pendant une durée supplémentaire de 24 mois après la fin du Contrat, d'employer ou de recourir aux services du personnel ou des sous-traitants de SOCIETE1.), sans l'accord écrit préalable de cette dernière.

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) d'avoir violé cette clause en ayant tenté de débaucher certains de ses employés.

La charge de la preuve de la violation alléguée incombe à SOCIETE1.).

A l'appui de ses dires, SOCIETE1.) verse deux attestations testimoniales, établies par deux de ses employés, PERSONNE3.) et PERSONNE4.). Lesdites attestations font état de ce qu'un employé de SOCIETE2.), PERSONNE2.), aurait demandé en juillet 2022 à PERSONNE3.) et en avril 2023 à PERSONNE4.) s'ils étaient intéressés de rejoindre SOCIETE2.). Ces attestations, qui relatent de manière générale des conversations entre collègues, sont lacunaires et imprécises, et ne permettent pas de conclure à une intention ou tentative de débauchage de la part de SOCIETE2.).

SOCIETE1.) verse encore un courriel du 10 août 2023 adressé non pas par PERSONNE2.) tel qu'elle le fait plaider, mais par PERSONNE5.), une employée de SOCIETE2.) travaillant comme « *talent finder* », à PERSONNE3.). Il ressort dudit courriel que SOCIETE2.) a consulté le profil *linkedin* de PERSONNE3.) et qu'elle lui a par la suite adressé le prédit courriel, en indiquant que son profil est intéressant. Le courriel reprend une annonce de recherche d'un « *IT Business Analyst* », en détaillant la mission, ainsi que les conditions de travail offertes (type de contrat, temps de travail, salaire, possibilité de télétravail, rémunération et autres avantages).

En envoyant ce courriel, SOCIETE2.) a spécifiquement cherché à employer PERSONNE3.), qui était employée à ce moment chez SOCIETE1.).

Il n'est ni établi, ni même allégué par SOCIETE3.) que SOCIETE2.) aurait disposé d'une autorisation écrite de la part de la demanderesse en ce sens.

A défaut, il y a lieu de conclure que SOCIETE2.), qui a tenté de débaucher PERSONNE3.), a violé la clause 5.1 du Contrat.

Ensuite, concernant la clause 5.3 du Contrat, elle interdit à SOCIETE2.) de s'engager contractuellement directement ou indirectement avec le client, la Police grand-ducale, pour des services matériellement similaires (« *materially similar* ») à ceux prestés dans le cadre du Contrat conclu entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.), sans l'accord écrit préalable de la demanderesse.

Le tribunal précise à cet égard que « *matériellement similaire* » ne signifie pas identique, mais ayant une ressemblance importante.

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) d'avoir violé la prédite clause en soumissionnant, ensemble avec SOCIETE4.), dans le cadre d'un nouvel appel d'offre lancé par la Police grand-ducale en date du 24 octobre 2022, sans son accord écrit préalable. Les services prestés seraient matériellement similaires à ceux prestés dans le cadre du Contrat.

Il est constant en cause que SOCIETE2.) a soumissionné ensemble avec SOCIETE4.) dans le cadre du nouveau marché public lancé en 2022, pour le même client que celui repris au Contrat conclu entre parties, la Police grand-ducale.

Il convient dès lors d'analyser la similarité entre les services prestés dans le cadre du lot attribué à SOCIETE1.) en 2020 et du lot attribué à SOCIETE4.) ensemble avec SOCIETE2.) en 2022. Contrairement à la position soutenue par SOCIETE3.), le fait que le nombre de lots soit différent d'un marché public à l'autre est sans incidence, puisqu'il y a lieu d'examiner la ressemblance entre les services prestés spécifiquement par SOCIETE2.) en tant que sous-traitant dans chaque marché public et non pas la ressemblance entre les deux marchés publics pris globalement.

A la lecture des cahiers de charges pour les deux marchés publics, le tribunal constate que les services prestés dans le cadre du lot 3 attribué à SOCIETE1.) et SOCIETE2.) en 2020 et du lot 1 attribué à SOCIETE4.) et SOCIETE2.) en 2022 sont matériellement similaires. En effet, les objectifs poursuivis, les activités principales, les livrables et la méthode de gestion du projet sont sensiblement les mêmes.

Il n'est ni établi, ni même allégué par SOCIETE3.) que SOCIETE2.) aurait disposé d'une autorisation écrite préalable de la part de SOCIETE1.) lui permettant de prester les services repris au lot 1 auprès de la Police grand-ducale.

SOCIETE3.) soutient cependant que SOCIETE1.) aurait accepté la soumission de SOCIETE4.) et SOCIETE2.) au marché public en 2022, sinon aurait renoncé à invoquer la clause de non-concurrence de l'article 5.3 du Contrat.

Le tribunal rappelle que les renonciations ne se présument pas. Pour qu'une renonciation tacite puisse être retenue par le juge, il faut que le comportement de la personne à laquelle on oppose la renonciation exprime d'une manière claire et non équivoque cette renonciation.

Il ne résulte en l'espèce d'aucun élément du dossier que SOCIETE1.) aurait accepté que SOCIETE2.) soumissionne sans elle. Le seul fait que les trois sociétés ont initié des discussions en vue de soumissionner ensemble, discussions qui n'ont pas abouti, n'est pas suffisant à cet égard. Une soumission commune de SOCIETE1.) avec SOCIETE2.) aurait laissé conclure à l'accord de la demanderesse, mais tel n'a pas été le cas en l'espèce.

Il ne saurait pas non plus être déduit du comportement de SOCIETE1.), qui n'a pas contesté l'attribution du marché public à SOCIETE4.) et SOCIETE2.), qu'elle aurait sans équivoque renoncé à invoquer par la suite la clause de non-concurrence litigieuse, ce d'autant plus qu'il n'est pas établi que SOCIETE1.) a eu connaissance de cette attribution endéans le délai lui permettant le cas échéant de la contester.

L'offre de preuve formulée par SOCIETE3.) à cet égard, relative au fait que SOCIETE1.) aurait participé à au moins une réunion ensemble avec SOCIETE4.) et SOCIETE2.), lors de laquelle elle n'aurait pas fait état de l'existence de la clause de non-concurrence, n'est pas pertinente, dans la mesure où les discussions entre parties en vue d'une éventuelle soumission commune ne sont pas contestées en l'espèce et où SOCIETE1.) n'avait pas

intérêt à invoquer une clause de non-concurrence dans un contexte où elle soumissionne ensemble avec SOCIETE2.) et autorise de ce fait à cette dernière de soumissionner. Il n'y a dès lors pas lieu d'y faire droit.

Il y a dès lors lieu de retenir que SOCIETE2.), qui ensemble avec SOCIETE4.) a soumissionné dans le cadre du lot 1 en 2022, sans autorisation de la part de la demanderesse, a violé la clause de non-concurrence prévue à l'article 5.3 du Contrat.

SOCIETE1.) reproche encore à SOCIETE2.) d'avoir violé la prédite clause de non-concurrence par la mise à disposition auprès de la Police grand-ducale de deux de ses employés, PERSONNE2.) et PERSONNE1.), depuis le mois de mars 2023.

Le tribunal relève à cet égard qu'il résulte à suffisance des renseignements fournis par les parties et des éléments du dossier, et notamment du tableau comparatif des deux marchés publics dressé par SOCIETE1.) elle-même, que la mise à disposition par SOCIETE2.) de ses employés PERSONNE2.) et PERSONNE1.) auprès de la Police grand-ducale était précisément prévue dans le cadre du lot 1 attribué à SOCIETE4.) et SOCIETE2.) en 2022.

Cette mise à disposition de personnel auprès de la Police grand-ducale ne constitue donc que la conséquence logique de la violation de la clause de non-concurrence par SOCIETE2.) par la soumission du marché public lancé en 2022, et n'est pas constitutive d'une nouvelle violation de l'article 5.3 du Contrat.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que SOCIETE2.) a violé la clause de non-débauchage figurant à l'article 5.1 du Contrat et la clause de non-concurrence figurant à l'article 5.3 du Contrat.

- Quant à l'indemnisation

Tout d'abord, le tribunal relève que l'article 5.1 du Contrat prévoit une clause pénale en cas de violation de l'interdiction de débauchage, l'indemnité due étant fixée au montant de 50.000,- EUR.

SOCIETE3.) fait plaider que le montant retenu est manifestement excessif, puisqu'il correspondrait à 5 mois de mise à disposition d'un collaborateur, et elle sollicite la réduction dudit montant.

En vertu de l'article 1226 du Code civil « *la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention s'engage à quelque chose en cas d'inexécution* ».

La clause pénale constitue une évaluation conventionnelle et forfaitaire des dommages et intérêts contractuels qui a précisément pour but d'éviter les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages et intérêts en établissant un forfait qui supprime toute discussion sur la réalité et l'importance du préjudice (Cour d'appel, 2 octobre 1996, Pas. 30, p. 145 ; Cour d'appel, 15 juillet 2013, n° 37162 du rôle).

Cette sanction contractuelle du manquement d'une partie à ses obligations s'applique du seul fait de cette inexécution. Par conséquent, le créancier, victime de l'inexécution, n'a pas à démontrer l'existence d'un préjudice (Cass. civ. 3ème, 20 décembre 2006, n° de pourvoi 05-20.065, Recueil Dalloz 2007, p. 371) et le débiteur ne peut pas s'exonérer du paiement de la peine en démontrant la seule absence de préjudice (Dalloz, Rép. droit civil, v° Clause pénale, n° 63 et jurisprudence).

Si l'article 1152 du Code civil consacre le 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, toujours est-il que le législateur, dans un souci d'équité, a donné au juge la possibilité de modérer ou d'augmenter la peine convenue si celle-ci est manifestement excessive ou dérisoire.

En ouvrant la voie du pouvoir modérateur du juge pour prévenir des excès en la matière, cette législation ne devait cependant présenter qu'un caractère d'exception. Le législateur n'entendait pas 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.

Le caractère manifestement excessif d'une clause pénale, qui doit être objectivement apprécié à la date où le juge statue, ne peut résulter que de la comparaison entre le préjudice effectivement subi par le créancier et le montant de l'indemnité prévue. La prise en compte du préjudice réel à la date où le juge statue est imposée par le principe qui veut que la victime de l'inexécution a droit à une réparation intégrale de son préjudice sous réserve de l'effet correcteur de l'article 1150 du Code civil.

La charge de la preuve du caractère manifestement excessif d'une clause appartient au débiteur de l'obligation contractuelle (Cour d'appel, 29 octobre 1997, n° 17996 du rôle).

En l'espèce, SOCIETE3.) n'étaye pas en quoi le montant de 50.000,- EUR serait excessif par rapport au préjudice réellement subi par SOCIETE1.), mais se limite à affirmer que ledit montant correspond à 5 mois de mise à disposition d'un collaborateur, sans autrement étayer ses propos.

A défaut, le caractère excessif de la clause pénale n'est pas prouvé, de sorte qu'il n'y a pas lieu à réduction.

Il y a dès lors lieu de retenir que SOCIETE2.) était redevable à SOCIETE1.) de la somme de 50.000,- EUR de ce chef, somme dont est désormais redevable SOCIETE3.), par l'absorption de SOCIETE2.).

Dans la mesure où il s'agit d'une indemnité, il n'y a pas lieu d'appliquer la TVA sur le prédit montant.

Ensuite, le tribunal relève que, contrairement à l'article 5.1 du Contrat, l'article 5.3 dudit contrat ne contient pas d'indemnité forfaitaire en cas de violation des dispositions contractuelles y visées. Ledit article ne contient pas non plus de renvoi à l'article 5.1 du Contrat. L'article 5.3 du Contrat n'est dès lors pas à qualifier de clause pénale au sens de l'article 1226 du Code civil.

SOCIETE1.) ne peut partant pas invoquer la clause pénale de l'article 5.1, prévue pour une violation de l'obligation de non-débauchage, pour une violation de l'obligation de non-concurrence découlant de l'article 5.3 du Contrat.

A défaut de clause pénale spécifiquement prévue en cas de violation de l'obligation de non-concurrence, il appartient à la demanderesse de rapporter la preuve du préjudice qu'elle soutient avoir subi.

Le tribunal constate que SOCIETE1.) invoque comme préjudice subi de ce fait uniquement la perte de chance, pour laquelle elle réclame une indemnisation supplémentaire par rapport au montant de 50.000,- EUR qu'elle réclame en lien avec la clause pénale qu'elle invoque.

Il y a dès lors lieu d'analyser l'existence du préjudice allégué par SOCIETE1.), du fait de la violation par SOCIETE2.) de son obligation de non-concurrence, dans le cadre de sa demande en indemnisation pour perte de chance.

B) Quant à la demande en indemnisation du préjudice réputationnel allégué

SOCIETE1.) soutient qu'elle a subi un préjudice à sa réputation, dans la mesure où SOCIETE2.) aurait tenté de débaucher ses employés.

Contrairement à la position soutenue par SOCIETE3.), il ne saurait être considéré que l'indemnisation pour une éventuelle atteinte à l'image ou à la réputation de la demanderesse aurait déjà été comprise dans la clause pénale prévue à l'article 5.1 du Contrat, celle-ci sanctionnant uniquement la tentative de débauchage en elle-même.

Le moyen soulevé par SOCIETE3.) n'est dès lors pas fondé.

Pour prospérer dans sa demande en indemnisation du préjudice réputationnel qu'elle allègue, SOCIETE1.) doit rapporter la preuve d'une faute dans le chef de la défenderesse, d'un préjudice dans son propre chef et d'un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice.

La faute dans le chef de SOCIETE2.) est établie, au vu des développements qui précèdent.

Cependant, SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve du préjudice allégué. Il ne ressort d'aucun élément du dossier que l'image ou la réputation de SOCIETE1.) auraient souffert du fait de l'envoi par SOCIETE2.) d'un courriel, reprenant une offre d'emploi, à une employée de la demanderesse. La demanderesse reste en défaut de fournir de plus amples précisions concernant son dommage moral et de justifier en quoi ledit courriel a porté atteinte à son image et à sa crédibilité vis-à-vis de ses employés. Elle ne justifie pas non plus le montant de l'indemnisation qu'elle sollicite de ce chef.

A défaut, la demande de SOCIETE1.) en dommages et intérêts pour atteinte à son image et à sa réputation est à déclarer non fondée.

C) Quant à la demande en indemnisation pour perte de chance

SOCIETE1.) réclame l'allocation d'un montant de 884.309,40 EUR TTC, correspondant au pourcentage devant lui revenir sur la somme totale de l'offre qu'elle a formulée ensemble avec SOCIETE5.) dans le cadre de la soumission au marché public lancé par la Police grand-ducale en 2022.

Elle estime que ce montant doit lui revenir au titre de la perte de chance qu'elle a subie par l'attribution du marché à SOCIETE4.) et SOCIETE2.), alors que SOCIETE2.) n'était pas en droit de soumissionner sans son autorisation.

Tel que retenu précédemment, la clause pénale de l'article 5.1 du Contrat ne s'applique pas pour les manquements reprochés au titre d'une violation de l'article 5.3 du Contrat, de sorte qu'il ne saurait être considéré, tel que le prétend SOCIETE3.), que l'indemnisation pour perte de chance, qui résulte d'une violation par SOCIETE2.) de son obligation de non-concurrence conformément à l'article 5.3 du Contrat, aurait déjà été comprise dans la clause pénale.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par SOCIETE3.) tombe dès lors à faux.

Il y a dès lors lieu d'analyser la perte de chance prétendument subie par SOCIETE1.) sous l'angle de la perte du marché public.

La perte d'une chance peut être définie comme la disparition de la probabilité d'un évènement favorable.

Une condamnation pour la perte d'une chance requiert, d'une part, que le juge ne puisse laisser subsister aucun doute sur le lien de causalité entre la faute et le dommage - la perte d'une chance - et, d'autre part, que la perte d'une chance soit la perte certaine d'un avantage probable. Il doit mesurer l'importance de cette chance et évaluer l'étendue du dommage.

Pour être obtenue, l'indemnisation de la perte d'une chance suppose établi que la chance perdue ait été suffisamment sérieuse et qu'elle fut effectivement anéantie par l'événement dommageable (Cour d'appel, 6 juillet 2016, n° 38194 du rôle).

La démarche à suivre pour l'indemnisation de la perte d'une chance se traduit par une double évaluation, la première consiste à déterminer quelle aurait été la situation de la victime si la chance invoquée à bon droit s'était réalisée ; la seconde conduit à apprécier la chance elle-même, c'est-à-dire le degré de probabilité auquel l'événement se serait produit (Cour d'appel, 17 juin 1998, numéros 16453 et 16454 du rôle).

La chance étant par nature aléatoire, la réparation de la perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'elle aurait procuré, si elle s'était réalisée. L'indemnisation doit donc prendre en compte l'aléa, d'une manière plus ou moins importante selon les chances de succès qu'avait la victime. Cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond. Il est généralement admis que la perte d'une chance est indemnisée moyennant comparaison du préjudice absolu causé par la privation du résultat escompté et le préjudice relatif causé par la perte des chances qu'avait la victime d'obtenir ce résultat. L'indemnité pour perte d'une chance ne sera que d'une fraction de la somme totale que la victime espérait gagner (Cour d'appel, 17 décembre 1997, numéro 19349 du rôle).

En l'espèce, le tribunal relève qu'il ne ressort ni des éléments soumis à son appréciation que seulement deux offres ont été déposées dans le cadre de l'appel d'offres, ni que l'offre formulée par SOCIETE1.) était conforme aux critères de sélection, tel que l'affirme la demanderesse.

Le seul fait que SOCIETE1.) a déjà remporté auparavant un marché public auprès de la Police grand-ducale ne suffit pas à prouver que l'offre de SOCIETE1.) remplissait les conditions nécessaires, ni que cette dernière aurait nécessairement remporté l'attribution du marché si SOCIETE4.) et SOCIETE2.) n'avaient pas soumissionné. Le tribunal fait remarquer à cet égard que si SOCIETE2.) n'avait pas soumissionné ensemble avec SOCIETE4.), cette dernière aurait pu soumissionner avec un autre sous-traitant, et formuler une autre offre, potentiellement retenue comme économiquement la meilleure.

Dans ces circonstances, il n'est pas établi que la chance alléguée par SOCIETE1.) était sérieuse, ni que le préjudice dont elle se prévaut, correspondant au montant qu'elle aurait été en droit de percevoir si le marché public lui avait été attribué, est en lien causal avec la faute retenue dans le chef de SOCIETE2.), de sorte qu'il ne constitue, sous ce rapport, pas un préjudice réparable.

Le tribunal relève que les arguments de SOCIETE1.) relatifs à une perte de son chiffre d'affaires, à une réduction de la rémunération du gérant, à une réduction des primes au strict minimum et au licenciement de plusieurs collaborateurs ne sont tout au plus, s'ils sont établis, que les conséquences d'une non-attribution du marché. Eu égard aux développements qui précèdent, et en l'absence d'une demande en indemnisation à ce titre, les développements de SOCIETE1.) à cet égard sont non fondés.

La demande de SOCIETE1.) en indemnisation pour perte de chance est dès lors à déclarer non fondée.

D) Quant à la demande en exclusion du cantonnement

Aux termes de l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal d'arrondissement est le juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature du litige ou du montant de la demande.

Le cantonnement, prévu à l'article 703 du Nouveau Code de procédure civile, relève de la procédure de saisie-arrêt. La demande en cantonnement de la saisie-arrêt se fait auprès de la juridiction des référés et le juge du fond est incompétent pour en connaître (Cour d'appel, 9ème chambre, 9 mars 2011, n° 35.574 du rôle).

Il s'ensuit que le tribunal de céans est incompétent pour connaître de la demande de SOCIETE1.) en exclusion du cantonnement – demande qui n'est d'ailleurs nullement étayée et sans aucun rapport avec le présent litige – une telle demande étant de la compétence du juge des référés.

E) Quant à la demande tendant à la cessation de tout acte de concurrence déloyale

SOCIETE3.) soulève l'incompétence du tribunal de céans pour connaître de la demande de SOCIETE1.) tendant à ordonner à SOCIETE3.) de cesser tout acte de concurrence déloyale.

Le moyen d'incompétence n'étant pas autrement étayé, il est à rejeter.

SOCIETE3.) soulève encore l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE1.) tendant à lui ordonner de cesser tout acte de concurrence déloyale.

Le moyen d'irrecevabilité n'est pas non plus étayé, de sorte qu'il y a lieu de le rejeter.

La demande de SOCIETE1.) tendant à faire ordonner à SOCIETE3.) de cesser tout acte de concurrence déloyale est cependant devenue sans objet, dans la mesure où l'obligation de non-concurrence de SOCIETE2.) a pris fin 24 mois après la fin du Contrat, soit le 28 février 2024.

II. <u>Les demandes reconventionnelles</u>

A) Quant à la demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, « *tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est*

intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus ».

Il fut longtemps admis que l'exercice d'une action en justice, de même que la défense à une telle action ne dégénèrent en abus que s'ils constituent un acte de malice ou de mauvaise foi ou s'il s'agit d'une erreur grossière équipollente au dol. Mais il est affirmé aujourd'hui que la faute, même non grossière et dolosive, suffit lorsqu'un préjudice en résulte, à justifier une condamnation à des dommages et intérêts (Rev. Trim. Dr. Civ. 1991, p. 160, par V. Normand).

Le tribunal rappelle que l'exercice d'un droit accordé par la loi ne peut devenir une faute donnant lieu à une condamnation et ne saurait donner lieu à des dommages et intérêts que s'il est établi que l'auteur a agi sans nécessité et dans le dessin de nuire au plaignant.

Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le comportement de celui qui agit en justice constitue une faute.

Faute de prouver une quelconque intention malveillante ou légèreté blâmable dans le chef de SOCIETE1.), SOCIETE3.) est à débouter de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

B) Quant à la demande en indemnisation pour frais et honoraires d'avocat

La jurisprudence admet qu'une partie peut, en principe, réclamer les honoraires d'avocat au titre de réparation de son préjudice à condition d'établir que les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice sont réunis (Cass., 9 février 2012, n° 5/12, numéro 2881 du registre ; Cour d'appel, 22 décembre 2015, arrêt n° 597/15 ; G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3ème éd., n° 1144).

Au vu de l'issue du litige, la demande de SOCIETE3.) en paiement de dommages et intérêts pour les frais et honoraires d'avocat exposés est à rejeter.

III. <u>Les demandes accessoires</u>

Eu égard au fait qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de SOCIETE1.) l'ensemble des frais non compris dans les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée en son principe.

Le tribunal évalue *ex aequo et bono* les frais non compris dans les dépens au montant de 2.000,- EUR.

Au vu de l'issue du litige, la demande de SOCIETE3.) en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent litige, les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies en l'espèce.

Quant à l'exécution sur minute, celle-ci n'est pas prévue par ladite disposition.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner SOCIETE3.) aux frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principales et reconventionnelles en la forme ;

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en indemnisation partiellement fondée ;

partant **condamne** la société anonyme SOCIETE3.) SA à payer de ce chef à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL le montant de 50.000,- EUR et la déboute pour le surplus ;

se **déclare** incompétent pour connaître de la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en exclusion du cantonnement ;

se **déclare** compétent pour connaître de la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL tendant à voir ordonner à la société anonyme SOCIETE3.) SA de cesser tout acte de concurrence déloyale à son égard ;

dit sans objet la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL tendant à voir ordonner à la société anonyme SOCIETE3.) SA de cesser tout acte de concurrence déloyale à son égard ;

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme SOCIETE3.) SA en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée et en déboute ;

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme SOCIETE3.) SA en remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés non fondée et en déboute ;

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile recevable et partiellement fondée ;

partant **condamne** la société anonyme SOCIETE3.) SA à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL la somme de 2.000,- EUR de ce chef ;

dit la demande de la société anonyme SOCIETE3.) SA en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile recevable, mais non fondée et en déboute ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution ou sur minute du présent jugement ;

condamne la société anonyme SOCIETE3.) SA aux frais et dépens de l'instance.