

COMM.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 8 juillet 2020

Cassation

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 435 F-D

Pourvoi n° J 18-17.169

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 8 JUILLET 2020

La société Cegil, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° J 18-17.169 contre l'arrêt rendu le 28 mars 2018 par la cour d'appel de Nancy (5e chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société JCD & CO, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

2°/ à la société JCD communication, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Pomonti, conseiller, les observations de Me Balat, avocat de la société Cegil, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat des sociétés JCD & CO et JCD communication, et l'avis de Mme Pénichon, avocat général, après débats en l'audience publique du 9 juin 2020 où étaient présentes Mme Mouillard, président, Mme Pomonti, conseiller rapporteur, Mme Darbois, conseiller, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nancy, 28 mars 2018), la société Lorinfo, en redressement judiciaire, a fait l'objet d'un plan de cession au profit de la société Cegil. Reprochant aux sociétés JCD & Co et JCD communication (les sociétés JCD), dont les offres de reprise avaient été rejetées, le débauchage fautif de certains salariés, la société Cegil les a assignées en paiement de dommages-intérêts pour concurrence déloyale.

Examen du moyen unique, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

2. La société Cegil fait grief à l'arrêt du rejet de ses demandes alors « que constitue un acte de concurrence déloyale le débauchage du personnel d'une société, entraînant sa désorganisation ; en considérant que les tentatives de débauchage des sociétés JCD n'étaient « pas constitutives de concurrence déloyale, dès lors que les preuves produites par la société cessionnaire sont insuffisantes à établir une volonté manifeste des sociétés JCD de désorganiser la société Cegil, par suite de ces tentatives », cependant que, pour caractériser l'existence d'actes de concurrence déloyale, il n'est nul besoin de démontrer que l'auteur de ces actes a eu la « volonté manifeste » de désorganiser son concurrent et qu'il suffit que les actes en cause aient objectivement entraîné une désorganisation de l'entreprise concurrente, la cour d'appel a ajouté à la loi une condition qu'elle ne contient pas, violant ainsi l'article 1240 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil :

Aux termes de ce texte, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

3. Si l'embauche, dans des conditions régulières, d'anciens salariés d'une entreprise concurrente n'est pas en elle-même fautive, elle le devient lorsqu'elle intervient dans des conditions déloyales et entraîne une désorganisation de cette entreprise.

4. Pour rejeter les demandes de la société Cegil, l'arrêt retient que, si MM. H... et B... ont présenté leur démission par une lettre datée du 14 avril 2014, cependant qu'ils n'ont en réalité pris leur décision que le lendemain dès qu'ils ont eu connaissance de la décision du tribunal de commerce relative à l'identité du repreneur de la société Lorinfo, aucune des pièces produites ne permet d'attribuer à la société JCD communication la responsabilité d'une fraude se trouvant en lien avec les démissions présentées, à cette date, par ces salariés, avec dispense subséquente d'effectuer le préavis. S'agissant de M. T..., il estime qu'il n'est pas prouvé de manoeuvres déployées par les sociétés JCD pour parvenir à un tel recrutement et relève la très faible ancienneté de ce salarié au sein de la société Lorinfo, excluant que son recrutement ait eu pour effet de désorganiser la société cessionnaire. Il ajoute que les tentatives de débauchage d'un nombre très limité d'autres salariés de la société Cegil, couronnées de succès ou non, ne peuvent être constitutives de concurrence déloyale, dès lors que les preuves produites par la société cessionnaire sont insuffisantes à établir une volonté manifeste des sociétés JCD de désorganiser la société Cegil, par suite de ces tentatives. Enfin, il estime que si M. P..., ancien dirigeant de la société cédée, a, postérieurement au plan de cession, rejoint les effectifs du groupe JCD en qualité de «

Directeur du développement JCD & Co », contrevenant ainsi à l'engagement de non-concurrence qu'il avait souscrit, aucun élément du dossier ne permet cependant de conclure que les sociétés JCD avaient eu connaissance de cette prohibition avant le 22 mars 2016, date du courriel adressé par M. P... à M. N..., dirigeant de JCD, qui donne date certaine à cette information.

5. En se déterminant ainsi, par des motifs inopérants dès lors que la caractérisation d'une faute de concurrence déloyale n'exige pas la constatation d'un élément intentionnel, et sans rechercher si, comme le soutenait la société Cegil, le débauchage simultané de M. H..., ingénieur d'affaires qui réalisait le chiffre d'affaires le plus important, de M. B..., responsable de l'activité ERP, qui tous deux avaient antidaté leur lettre de démission afin de permettre au dirigeant de la société reprise, lui-même embauché par le groupe JCD, de les dispenser d'effectuer leur préavis, ajouté à celui de M. T..., ingénieur informatique actif dans le domaine de l'ERP, celui-ci serait-il arrivé quelques mois auparavant seulement, n'avait pas provoqué sa désorganisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 28 mars 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

Condamne les sociétés JCD & Co et JCD communication aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par les sociétés JCD & Co et JCD communication et les condamne à payer à la société Cegil la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du huit juillet deux mille vingt.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Balat, avocat aux Conseils, pour la société Cegil

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société CEGIL de toutes ses demandes dirigées contre les sociétés JCD & Co et JCD Communication et de l'avoir condamnée à payer à celles-ci diverses sommes au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE sur le débauchage de salariés, la lecture du rapport de Maître V..., administrateur, ainsi que celle du jugement du tribunal de commerce de Nancy, daté du 15 avril 2014, permet de constater à titre liminaire qu'à l'occasion du plan de cession de la société Lorinfo au profit de la société CEGIL, sur un effectif de 28 salariés que comptait la société cédée, 23 ont été repris par la société cessionnaire, MM. H..., ingénieur d'affaires, B..., responsable ERP et T..., ingénieur logiciel, ayant pour leur part fait le choix de démissionner de la société cédée pour rejoindre ensuite le groupe JCD, la cour précisant, concernant M. T... et pour clore la controverse ayant pu opposer les parties sur l'identité de l'employeur originaire de ce salarié, qu'il résulte de la lettre de démission adressée par M. T... à la société Lorinfo, sur recommandations de Maître V..., d'une part que l'intéressé appartenait bien à l'effectif de la société cédée, d'autre part que le poste de celui-ci faisait bien partie du personnel repris par le cessionnaire, conformément aux stipulations figurant au volet social du plan de reprise, et ce nonobstant le fait que son nom ait pu ou non être oublié sur la liste des salariés remise à l'administrateur judiciaire ; que s'agissant des conditions dans lesquelles MM. H... et B... ont présenté leur démission, certes les pièces versées aux débats par l'appelante, et notamment la sommation interpellative rédigée par la SCP F... et G..., huissiers de justice, établissent que ces salariés, bien que signataires d'une lettre de démission

datée du 14 avril 2014, n'ont en réalité pris leur décision que le lendemain, dès après avoir eu connaissance de la décision du tribunal de commerce, relative à l'identité du repreneur de la société Lorinfo ; que toutefois, ainsi que l'ont constaté à juste titre les premiers juges, aucune de ces pièces ne permettant d'attribuer à la société JCD Communication la responsabilité d'une fraude se trouvant en lien avec les démissions présentées, à cette date, par ces salariés, avec dispense subséquente d'effectuer le préavis, le débauchage fautif de MM. H... et B... n'est en conséquence nullement établi, étant observé au surplus que par courriel adressé dès le 6 avril 2014 aux dirigeants de la société Lorinfo, M. H... avait pour sa part clairement annoncé sa préférence pour l'offre JCD et ajouté in fine que si l'offre de cette dernière n'était pas retenue, il négocierait alors son départ dans les jours qui suivent avec M. O... L..., dirigeant de la société CEGIL, négociation qui finalement n'a pas eu lieu en raison de la démission pure et simple remise par le salarié ; que s'agissant de M. T..., ingénieur logiciel, les premiers juges doivent également être approuvés en ce qu'après avoir constaté la très faible ancienneté de ce salarié au sein de la société Lorinfo (trois mois), et en avoir justement déduit que son recrutement ne pouvait raisonnablement avoir eu pour effet de désorganiser la société cessionnaire, ils ont constaté également l'absence de preuve de manoeuvres déployées par les sociétés JCD, pour parvenir à un tel recrutement ; que c'est en outre à bon droit que le tribunal, se fondant sur le droit naturel de tout acteur économique de rechercher de nouveaux collaborateurs dans la perspective d'assurer son développement, a considéré que les tentatives de débauchage d'un nombre très limité d'autres salariés de la société CEGIL, couronnées de succès ou non, ne sont pas constitutives de concurrence déloyale, dès lors que les preuves produites par la société cessionnaire sont insuffisantes à établir une volonté manifeste des sociétés JCD de désorganiser la société CEGIL, par suite de ces tentatives ; que s'agissant en dernier lieu du recrutement de M. P..., ancien dirigeant de la société cédée, s'il est constant que postérieurement au plan de cession, ce dernier a effectivement rejoint les effectifs du groupe JCD en qualité de « Directeur du développement JCD & Co », contrevenant ainsi à l'engagement de non concurrence objet de l'échange de courriels intervenu courant août 2014 entre lui-même et Maître V..., aucun élément du dossier ne permet cependant de conclure que les sociétés JCD avaient eu connaissance de cette prohibition avant le 22 mars 2016, date du courriel adressé par M. P... à M. W... N..., dirigeant de JCD, qui donne date certaine à cette information, étant observé sur ce point que dès le début du mois d'avril 2016, le pôle travail de l'unité départementale de Moselle (direction régionale concurrence consommation travail emploi) accusait réception de la demande d'homologation de rupture conventionnelle entre la société JCD & Co et M. P... ; qu'il résulte en définitive des développements qui précèdent que la concurrence déloyale par débauchage fautif de salariés n'est pas établie ;

ET AUX MOTIFS QUE, sur le détournement de clientèle, celui-ci est présenté par l'appelante comme le simple corollaire du débauchage illicite de salariés, à tout le moins pour la période postérieure à la date de cession de la société Lorinfo, la société CEGIL soutenant ainsi que grâce à ce débauchage, le groupe JCD est parvenu à capter de nombreux clients de la société cédée qui auraient dû revenir à la société CEGIL, notamment en se présentant comme le repreneur de la société Lorinfo ou en semant volontairement une confusion quant à cette cession, et en indiquant à ses clients avoir embauché plusieurs salariés du groupe Arcan afin d'assurer une continuité dans le suivi commercial et technique, et d'assurer leur confiance ainsi que la pérennité de leurs relations créées avec leurs interlocuteurs habituels ; qu'à cet égard, il convient de souligner en premier lieu la pertinence de l'observation des premiers juges selon laquelle les ordonnances sur requêtes des présidents des tribunaux de grande instance de Nancy et de Metz ayant limité la recherche des huissiers de justice au sein des locaux de Nancy et de Metz des sociétés JCD, aux courriels et autres documents échangés avec les clients de la société Lorinfo, postérieurement au 4 février 2014, la détermination précise de l'amplitude de la captation de clientèle reste malaisée, faute en effet d'avoir la connaissance de la clientèle des sociétés JCD, avant cette date ; qu'à supposer néanmoins que la preuve soit établie de la captation par les sociétés JCD d'une fraction de la clientèle de la société Lorinfo, postérieurement au 15 avril 2014, date de la cession, la société CEGIL ne peut cependant valablement faire grief aux intimées d'avoir démarché une telle clientèle, la cour rappelant sur ce point d'une part que la liberté du commerce et de l'industrie constituant un principe fondamental de notre droit français, consacré par le décret d'Allarde dès les 2 et 17 mars 1791, figurant au rang de principe général du droit et ayant désormais valeur constitutionnelle, la clientèle n'est ni la propriété de l'ingénieur d'affaires, ainsi que le fait remarquer à juste titre la société CEGIL dans le deuxième paragraphe situé page 18 de ses conclusions, ni davantage celle de son employeur, comme semble pourtant le suggérer la même société CEGIL au paragraphe suivant, d'autre part que la circonstance de n'avoir pas été retenu par le tribunal de commerce en tant que repreneur de la société Lorinfo n'interdisait bien évidemment pas le démarchage par les sociétés JCD, repreneur évincé, des anciens clients de la société cédée, fût-ce en profitant des compétences acquises par les anciens salariés de ladite société ; que par ailleurs et surtout, si l'appelante fait état, page 17 de ses conclusions, de déclarations faites par M. B..., s'analysant indiscutablement en des actes de dénigrement constitutifs de concurrence

déloyale en ce qu'ils ont entraîné des craintes infondées au regard des compétences de la société CEGIL, force est cependant de constater que cette dernière ne verse aux débats aucune preuve tangible susceptible d'établir cette volonté de dénigrement, ou à tout le moins soit un comportement déloyal de la part des sociétés JCD, dans l'exercice de son activité commerciale, soit une volonté de désorganiser la société CEGIL, les courriels retrouvés dans les ordinateurs des intimées se bornant ainsi à relater à leurs destinataires d'une part la liquidation judiciaire du groupe Arcan et le fait juridique que constitue, de manière subséquente, le départ de plusieurs personnes ayant choisi de rejoindre le groupe JCD au sein de la nouvelle entité JCD & Co, d'autre part la volonté du groupe JCD de garder la confiance des clients, de leur assurer une continuité dans le suivi commercial et technique avec le même niveau de service et de qualité, ainsi que de pérenniser les relations créées avec leurs interlocuteurs habituels, tout en bénéficiant du savoir-faire du groupe JCD, fort de ses 18 années d'expérience ; que le moyen pris de la désorganisation de la société CEGIL en ce que M. B... étant le responsable de l'activité ERP, son recrutement, conjugué à celui de M. T... et à l'appui de M. P..., a permis au groupe JCD d'acquérir les compétences nécessaires pour développer l'activité ERP, activité jamais exercée auparavant par les sociétés intimées, ne sera pas davantage tenu pour pertinent ; qu'en effet, outre le fait que la société CEGIL ne peut raisonnablement reprocher à son concurrent de vouloir élargir sa sphère de compétence, fût-ce au prix du recrutement du personnel idoine, les intimées rapportent la preuve, ainsi que relevé dans la décision de première instance, que le groupe disposait bien de cette compétence ERP, dès avant la cession querellée ; que s'agissant enfin de la période antérieure à la cession de la société Lorinfo, certes M. S..., salarié de la société cédée, resté aux services de la société cessionnaire, ainsi que d'autres salariés de la société cédée (Mme K... et M. C...) ont confirmé avoir fait traiter par la société JCD Communication, durant cette période, des commandes reçues initialement par la société Lorinfo, les facturations relevées à l'occasion des constatations effectuées par l'huissier de justice au sein de la société JCD Communication de Metz corroborant en outre ces allégations ; que toutefois, faute pour l'appelante d'établir l'existence de manoeuvres déployées par le groupe JCD pour capter cette clientèle durant le temps de la procédure collective de la société Lorinfo, manoeuvres qui auraient alors pris la forme d'un dénigrement de la société CEGIL, le tribunal doit être approuvé en ce qu'après avoir souligné d'une part la légitime incertitude engendrée pour les clients de la société Lorinfo, soucieux de maintenir la pérennité de leur suivi informatique, par cette procédure collective, relevé d'autre part que la preuve n'est pas rapportée que lesdits clients ont été transférés à la suite d'un démarchage actif de la part du groupe JCD, il a rejeté le moyen pris de la concurrence déloyale ;

ALORS, D'UNE PART, QUE constitue un acte de concurrence déloyale le débauchage du personnel d'une société, entraînant sa désorganisation ; qu'en considérant que l'embauche par les sociétés JCD de MM. H... et B..., les deux salariés principaux de la société cédée, n'était pas constitutive d'un acte de concurrence déloyale, tout en constatant que ces salariés avaient antidaté leur démission de la société Lorinfo pour échapper aux effets du jugement de cession de cette société à la société CEGIL et pour éviter d'avoir à exécuter leur préavis de manière à rejoindre immédiatement les sociétés JCD (arrêt attaqué, p. 6, alinéas 4 et 5), ce dont il résultait nécessairement que les sociétés JCD avaient participé à une manoeuvre consistant en un débauchage fautif des salariés en cause au détriment de la société CEGIL, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1240 du code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE constitue un acte de concurrence déloyale le débauchage du personnel d'une société, entraînant sa désorganisation ; qu'en considérant que les tentatives de débauchage des sociétés JCD n'étaient « pas constitutives de concurrence déloyale, dès lors que les preuves produites par la société cessionnaire sont insuffisantes à établir une volonté manifeste des sociétés JCD de désorganiser la société Cegil, par suite de ces tentatives » (arrêt attaqué, p. 7, alinéa 3), cependant que, pour caractériser l'existence d'actes de concurrence déloyale, il n'est nul besoin de démontrer que l'auteur de ces actes a eu la « volonté manifeste » de désorganiser son concurrent et qu'il suffit que les actes en cause aient objectivement entraîné une désorganisation de l'entreprise concurrente, la cour d'appel a ajouté à la loi une condition qu'elle ne contient pas, violant ainsi l'article 1240 du code civil.