

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 mars 2020

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 164 F-D

Pourvois n°
G 17-21.764
T 18-26.676 JONCTION

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 4 MARS 2020

I. 1°/ la société Nutrisens, société par actions simplifiée unipersonnelle,
2°/ la société Bocage restauration, société par actions simplifiée unipersonnelle,
3°/ la société Nutrisens médical, société par actions simplifiée unipersonnelle,
toutes trois ayant leur siège [...],

ont formé le pourvoi n° G 17-21.764 contre un arrêt rendu le 19 mai 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 2), dans le litige les opposant à la société Clarelia, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] ,

défenderesse à la cassation.

II. La société Clarelia, a formé le pourvoi n° T 18-26.676 contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Nutrisens,

2°/ à la société Bocage restauration,

3°/ à la société Nutrisens médical, venant aux droits de la société Nutrisens restauration ;

défenderesses à la cassation.

Les demanderesses au pourvoi n° G 17-21.764 invoquent, à l'appui de leur recours, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi n° T 18-26.676 invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de Mme Le Bras, conseiller référendaire, les observations de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat des sociétés Nutrisens, Bocage restauration et Nutrisens médical, de la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat de la société Clarelia, et l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, après débats en l'audience publique du 14 janvier 2020 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Le Bras, conseiller référendaire rapporteur, M. Guérin, conseiller doyen, 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.

En raison de leur connexité, les pourvois n° G 17-21.764 et T 18-26.676 sont joints.

Faits et procédure

1. Selon les arrêts attaqués, la société Courties développement, devenue, en 2002, la société Clarelia, élabore et propose des plats alimentaires individuels, prêts à l'emploi, sans allergène. Par un contrat du 30 juillet 2003, elle a confié à la société Bocage restauration (la société Bocage) la fabrication de plats cuisinés en barquettes individuelles selon un cahier des charges fixant des conditions particulières de fabrication. Le 3 novembre 2003, les deux sociétés ont conclu un contrat portant « conditions générales de fabrication » et stipulant une obligation de confidentialité et de non-concurrence. Le 10 décembre 2007, un nouveau contrat ayant le même objet a été conclu.

2. A la fin de l'année 2011, la société Nutrisens et la société Nutrisens restauration, aux droits de laquelle est venue la société Nutrisens médical, spécialisée, sur le marché de la restauration hors foyer, dans les produits alimentaires et diététiques, dont les produits sans allergènes, se sont rapprochées de la société Bocage, dont la société Nutrisens a acquis des parts sociales en mars 2012.

3. Le 6 avril 2012, la société Bocage a notifié à la société Clarelia la résiliation de leur contrat avec un préavis de trois mois. S'estimant victime de la rupture brutale d'une relation commerciale établie et d'actes de concurrence déloyale de la part de la société Nutrisens restauration, qui commercialise des plats fabriqués par la société Bocage qu'elle estime similaires aux siens, la société Clarelia a assignées ces dernières ainsi que la société Nutrisens en réparation de ses préjudices.

4. Ayant statué par le premier arrêt attaqué, rendu le 19 mai 2017, la cour d'appel l'a rectifié par le second, du 26 octobre 2018. Le pourvoi n° G 17-21.764 attaque le premier arrêt et le pourvoi n° T 18-26.676 le second.

Examen des moyens

Sur les premier et quatrième moyens du pourvoi n° G 17-21.764, chacun pris en leur première branche, et sur le moyen unique du pourvoi n° T 18-26.676, ci-après annexés

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le troisième moyen du pourvoi n° G 17-21.764

Enoncé du moyen

6. Les sociétés Nutrisens, Nutrisens médical et Bocage font grief à l'arrêt du 19 mai 2017 de condamner la société Bocage à payer à la société Clarelia la somme globale de 50 000 euros du chef de la violation de la clause de confidentialité et de la clause de non-concurrence contractuelle alors « qu'il incombe au créancier de démontrer l'inexécution contractuelle qu'il impute à son débiteur qu'il invoque pour engager la responsabilité contractuelle de ce dernier ; qu'en l'espèce, pour dire que la société Bocage aurait « nécessairement divulgué le savoir-faire qu'elle détenait du fait de son partenariat avec la société Clarelia », la cour d'appel a retenu que « la société Nutrisens ne démontre pas la commercialisation de produits concernés par d'autres allergènes avant sa prise de participation au capital de la société Bocage » ; qu'en statuant ainsi, quand il appartenait au contraire à la société Clarelia de démontrer la divulgation de son savoir-faire qu'elle invoquait, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause. »

Réponse de la Cour

7. Après avoir constaté que la clause litigieuse comportait une obligation de non-divulgence du savoir-faire de la société Clarelia à des tiers et retenu que, du fait de son partenariat avec cette dernière, la société Bocage avait nécessairement acquis son savoir-faire en matière de fabrication de produits sans allergènes, l'arrêt retient que la société Nutrisens ne démontre pas qu'elle commercialisait, avant sa prise de participation dans le capital de la société Bocage, des produits évinçant plus d'un allergène.

8. L'arrêt relève ensuite que, dès le 16 mai 2012, la société Nutrisens restauration avait informé la société Bocage qu'elle souhaitait qu'une gamme de produits sans allergènes soit impérativement finalisée pour le 1er juillet suivant et qu'elle a, par la suite, lancé une gamme de produits évinçant cinquante allergènes dont quarante-quatre allergènes communs à ceux des produits Clarelia.

9. De ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire, sans inverser la charge de la preuve, que la société Bocage avait nécessairement divulgué le savoir-faire qu'elle détenait à la société Nutrisens restauration afin de lui permettre de créer une telle gamme dans le délai imparti.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le quatrième moyen de ce pourvoi, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

11. Les sociétés Nutrisens, Nutrisens médical et Bocage font grief à l'arrêt de condamner les sociétés Nutrisens et Nutrisens médical à payer à la société Clarelia la somme globale de 50 000 euros au titre de la concurrence déloyale et

des actes de parasitisme alors « que pour retenir que les sociétés Nutrisens se seraient fautivement placées dans le sillage de la société Clarelia sur le marché des produits sans allergènes, la cour d'appel a considéré que « comme il a été vu lors de l'examen de la violation de la clause de confidentialité, la société Bocage avait nécessairement acquis de la société Clarelia un savoir-faire en matière de fabrication de produits sans allergènes » ; que la censure à intervenir sur le fondement du troisième moyen, qui constatera que la preuve de la divulgation du savoir-faire n'était pas rapportée, emportera nécessairement la cassation du chef de l'arrêt relatif à la concurrence déloyale et au parasitisme, conformément aux dispositions de l'article 624 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

12. Le rejet du troisième moyen rend le moyen, qui invoque une cassation par voie de conséquence, sans portée.

Mais sur le premier moyen du même pourvoi, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

13. Les sociétés Nutrisens, Nutrisens médical et Bocage font grief à l'arrêt de dire que la société Bocage a rompu brutalement ses relations commerciales avec la société Clarelia, de fixer à douze mois le préavis au titre de la rupture brutale des relations commerciales et de condamner la société Bocage à payer la somme de 270 000 euros à la société Clarelia au titre de l'inexécution de ce préavis alors « qu'en cas de rupture de relations commerciales établies, la durée minimale de préavis n'est doublée que lorsque la rupture est imposée au fabricant d'un produit sous marque de distributeur. En l'espèce, la cour d'appel a retenu que " la société Clarelia est titulaire de la marque Natama sous laquelle les produits dont elle a défini toutes les caractéristiques étaient vendus à des crèches ou des établissements de restauration collective et ne donnaient pas lieu à revente de sorte qu'ils relèvent de la vente au détail ". Il résultait ainsi de ses propres constatations que la société Clarelia ne vendait pas directement les produits fabriqués au consommateur final, de sorte que la règle du doublement du préavis n'était pas applicable. En décidant l'inverse, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 :

14. Ce texte dispose :

« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. (...). Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. »

15. Pour retenir, après avoir jugé que la société Bocage avait rompu brutalement sa relation commerciale avec la société Clarelia, que cette dernière fabriquait des produits sous marque de distributeur, de sorte que la durée du préavis devait être doublée, fixer à douze mois la durée du préavis qui aurait dû être effectué et condamner la société Bocage, pour non-respect de ce préavis, à payer une certaine somme à la société Clarelia, l'arrêt relève que cette société est titulaire de la marque Natama sous laquelle les produits dont elle a défini toutes les caractéristiques étaient vendus à des crèches ou à des établissements de restauration collective et ne donnaient pas lieu à revente.

16. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la société Clarelia ne vendait pas directement les produits fabriqués aux consommateurs finals que sont les parents des enfants accueillis dans les crèches ou les clients des établissements de restauration collective, de sorte que la règle du doublement du préavis n'était pas applicable, la cour d'appel a violé le

texte susvisé.

Et sur le deuxième moyen de ce pourvoi

Enoncé du moyen

17. Les sociétés Nutrisens, Nutrisens médical et Bocage font grief à l'arrêt de condamner la société Bocage à payer à la société Clarelia la somme de 50 000 euros en indemnisation du préjudice causé par la violation de la clause de non-concurrence contractuelle alors « que la clause de non-concurrence insérée dans un contrat de prestation de service conclu entre deux sociétés commerciales est valable si elle porte une atteinte à la liberté du débiteur proportionnée aux intérêts nécessaires du créancier et est expressément limitée dans le temps et l'espace, ces limitations de temps et de lieu ayant un caractère cumulatif et non alternatif. En l'espèce, l'article 11-2 du contrat conclu entre les sociétés Bocage et Clarelia stipulait : " le fabricant s'interdit de concevoir, fabriquer ou commercialiser des produits présentés comme destinés aux personnes souffrant d'énergies alimentaires ", et ce sans limitation territoriale. Pour dire valable cette clause, la cour d'appel a retenu que la clause aurait nécessairement " un cadre géographique restreint qui est celui du site sur lequel se situe l'activité industrielle de conception et de fabrication et les sites de commercialisation dont il n'est démontré qu'ils en seraient distincts ". En statuant ainsi, quand la zone de commercialisation n'était pas contractuellement déterminée, de sorte que la clause litigieuse ne stipulait aucune limite expresse dans l'espace, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, ensemble le principe de liberté d'entreprendre. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et le principe de la liberté d'entreprendre :

18. En son premier alinéa, ce texte dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

17. Pour condamner la société Bocage à payer à la société Clarelia la somme de 50 000 euros en indemnisation du préjudice causé par la violation de la clause de non-concurrence, l'arrêt, après avoir relevé que cette clause stipule que le fabricant s'interdit de concevoir, fabriquer ou commercialiser des produits présentés comme destinés aux personnes souffrant d'allergies alimentaires et qu'elle est valable pour une durée d'un an après la fin des relations commerciales, retient que cette clause vise les opérations de conception, fabrication ou commercialisation des produits par le fabricant relevant directement de l'activité industrielle de celui-ci et non des activités confiées à des tiers et que ces opérations ont nécessairement un cadre géographique restreint, qui est celui du site sur lequel se situe l'activité industrielle de conception et de fabrication ainsi que les sites de commercialisation, dont il n'est pas démontré qu'ils en seraient distincts. Il en déduit que la clause de non-concurrence est limitée dans le temps et dans l'espace.

18. En statuant ainsi, alors que la zone de commercialisation n'était ni déterminée par le contrat, ni déterminable, de sorte que la clause litigieuse, qui ne stipulait aucune limite expresse dans l'espace, était nulle, la cour d'appel a violé les texte et principe susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

19. La cassation partielle de l'arrêt du 19 mai 2017 entraîne l'annulation, par voie de conséquence, de l'arrêt du 26 octobre 2018, qui le rectifie sur un des chefs de dispositif censurés.

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

REJETTE le pourvoi n° T 18-26.676.

Et sur le pourvoi n° G 17-21.764 :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la société Bocage restauration a rompu brutalement ses relations commerciales avec la société Clarelia, fixe à douze mois le préavis au titre de la rupture brutale des relations commerciales, condamne la société Bocage restauration à payer la somme de 270 000 euros à la société Clarelia au titre de l'inexécution de ce préavis et la somme globale de 50 000 euros pour violation de la clause de confidentialité et de la clause de non-concurrence contractuelles, l'arrêt rendu le 19 mai 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Constate l'annulation, par voie de conséquence de l'arrêt rendu par la même cour d'appel, entre les mêmes parties, le 26 octobre 2018 ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ces arrêts et les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Clarelia aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Clarelia et la condamne à payer aux sociétés Nutrisens, Nutrisens médical et Bocage restauration 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 partiellement 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 quatre mars deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° G 17-21.764 par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour les sociétés Nutrisens, Bocage restauration et Nutrisens médical.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR dit que la société Bocage Restauration a rompu brutalement ses relations commerciales avec la société Clarélia, d'avoir fixé à 12 mois le préavis au titre de la rupture brutale des relations commerciales et d'avoir condamné la société Bocage Restauration à payer la somme de 270 000 euros à la société Clarélia au titre de l'inexécution de ce préavis ;

AUX MOTIFS QUE « sur la rupture des relations commerciales : que la société Clarelia soutient qu'elle a été victime d'une brusque rupture des relations commerciales qu'elle entretenait avec la société Bocage Restauration depuis 2003, que le préavis de 3 mois qui lui a été accordée est insuffisant et que les produits fabriqués étant des produits sous marque de distributeurs, le préavis doit être doublé ; que la société Bocage Restauration qui ne conteste pas le caractère établi de ces relations soutient qu'elles ont commencé en 2007 et que le préavis de trois mois a été suffisant ; que, si en 2003 lors de la signature du « cahier des charges fabricant » la SAS Clarelia, n'existait pas, n'ayant été immatriculée que le décembre 2006 et n'ayant commencé ses activités qu'en 2007, elle a bénéficié de l'apport d'une branche d'activité de la société Couties Developpement devenue la société Clarelia Holding et a poursuivi la même activité ; que s'il n'y a pas eu de fusion entre les deux sociétés, le traité d'apport a porté sur tous les éléments de l'activité ; que le nouveau contrat conclu entre la société Bocage Restauration et la société Clarelia, n'a eu pour objet que de régulariser une poursuite des activités qui avaient été apportées à la SAS Clarelia; que dès lors il y a lieu de faire débiter les relations commerciales entre les deux parties en 2003 ; que la société Bocage Restauration prétend que la relation qu'elle a entretenue avec la société Clarelia n'était pas celle prévue contractuellement et qu'elle ne portait pas sur la fabrication de produits mais sur la location de son usine ; qu'il résulte des contrats précités que la société Bocage Restauration figurait en qualité de

fabricant ; que l'article 1 stipulait que « Les présentes conditions générales ont pour objet d'organiser la confection par le fabricant de préparations alimentaires à composition garantie destinées à la restauration collective ou à la distribution sur commande de la société Clarelia » ; que dans ses conclusions récapitulatives de première instance, la société Clarelia a reconnu que « cette convention n'a jamais été appliquée de cette façon. En effet, la société Clarelia n'a jamais passé de commande de fabrication à la société Bocage Restauration mais se faisait mettre à disposition par cette dernière ses moyens de production pendant une durée déterminée et ce afin de réaliser sa propre production » ; que si elle a reconnu une mise à disposition des locaux, il n'en demeure pas moins que le personnel chargé de la fabrication était celui de la société Bocage Restauration, quand bien même était présent sur le site un ingénieur de la société Clarelia ; que la société Clarelia indique avoir à cet effet formé le personnel de la société Clarelia ce qui n'est pas contesté ; que la fabrication de produits spécifiques sans allergène nécessitait des conditions particulières, notamment un nettoyage des lieux de sorte que lorsque des produits Clarelia étaient fabriqués, toute autre production était exclue ; que la société Bocage Restauration restait le fabricant ; que peu importent les conditions dans lesquelles les deux sociétés ont convenu d'établir la facturation résultant des différentes prestations fournies par la société Bocage Restauration, cette dernière, seul employeur du personnel et détentrice des outils de fabrication, restant le fabricant contractuellement convenu ; qu'il résulte de ces éléments que les parties ont mis en oeuvre des conditions de fabrication spécifiques liées à la nature des produits, conditions que la société Bocage Restauration n'a remises en cause qu'après avoir notifié la rupture de leurs relations commerciales et alors que le groupe Nutrisens était entré à son capital ; que dès lors cette rupture était imprévisible pour la société Clarelia ; que, si la société Bocage Restauration lui a écrit qu'elle « restait ouverte à toute relation dans laquelle elle exercerait effectivement son métier à savoir la fabrication de plats cuisinés, par mail du 22 juin 2012. Je souhaite que nous nous inscrivions dans une relation normale de client fournisseur à savoir nous développons les produits, nous achetons les MP (matières premières), nous fabriquons et expédions et nous facturons un coût à la barquette » et encore le 23 juillet « Je te rappelle mon dernier courrier. Je n'ai aucune demande de production de ta part ni aucune commande pour produire fin juillet. Courant septembre et pour la dernière fois nous avons réservé le 3 et 4 septembre pour fabriquer des produits de ta gamme, merci donc de nous faire parvenir une commande au plus tard le 31 juillet si tu souhaites une production. En cas de fabrication pour le 3 ou le 4, les plateaux sont disponibles le 15. Il sera ainsi possible d'assurer la rentrée scolaire sans aucun problème », ce dernier courriel est intervenu alors même que le préavis délivré le 6 avril était expiré ; que ces échanges constituent une proposition nouvelle faite par la société Bocage Restauration et ne sauraient constituer un allongement du préavis d'autant qu'ils portaient sur une modification des accords contractuels tels qu'exécutés jusque-là ; qu'il appartient à la cour d'apprécier si la durée de préavis, soit trois mois, était suffisante ; que la relation commerciale a duré 9 ans et portait sur la fabrication de produits alimentaires réalisée dans des conditions spécifiques comme il a été vu ci-avant ; que la société Bocage Restauration fait valoir que dès le mois d'octobre 2012 la société Clarelia a commencé à faire fabriquer auprès d'un autre prestataire et que son chiffre d'affaires 2012 a été en progression de 6% par rapport à l'année précédente ; qu'elle reconnaît à tout le moins qu'elle n'a pas pu se réorganiser efficacement afin de fournir les établissements scolaires et les crèches pour la rentrée de septembre ; qu'il en résulte qu'elle n'avait pas à sa disposition un stock pour faire face à celle-ci ; qu'à la suite de la rupture, la société Clarelia devait trouver un nouveau fabricant répondant à ses conditions générales de fabrication et notamment former son personnel, intégrer les recettes dans son outil informatique, adapter le process de fabrication en fonction des équipements de celui-ci ; que les nouvelles recettes devaient être élaborées impérativement en juillet pour être proposées en septembre ; que le Centre d'Expertise Technique qualifié d'Institut Technique Agro-Industriel par le Ministère de l'Agriculture, reconnu comme 'Centre de référence pour l'établissement et la validation des barèmes de traitements thermiques' estime qu'un délai de 9 mois était nécessaire pour le transfert du process industriel des plats cuisinés ; que ce délai ne prend pas en compte le délai supplémentaire nécessaire à la prospection et à l'audit d'une nouvelle usine ; que par courrier du 5 juillet 2012 la société Bocage Restauration a indiqué à la société Clarelia « En revanche dans le cadre d'une demande de fabrication c'est-à-dire sur les nouvelles bases conventionnelles.....Nous pouvons en discuter sachant que nous sommes dans l'impossibilité de fabriquer avant notre départ en vacances » ; que ce courriel met à l'évidence la difficulté pour la société Clarelia de trouver un fournisseur au cours de la période du préavis ; que, si la société Clarelia a été en mesure de faire assurer une production en octobre, ayant transféré celle-ci vers un nouveau site industriel en Espagne, il n'en demeure pas moins que son chiffre d'affaires pour les mois de septembre et d'octobre 2012 a été en baisse à hauteur respectivement de 14 011 € et de 13 257€ par rapport aux mêmes mois de 2011, démontrant qu'elle n'avait pas pu se réorganiser ; qu'il résulte de ces éléments que le délai de préavis de 3 mois était manifestement insuffisant ; que la cour fixera celui-ci à 6 mois ; que la société Clarelia expose qu'il doit être doublé en ce que les produits en cause sont des produits sous marque de distributeur ; que L. 112-6 du code de la consommation définit le produit vendu sous marque de consommateur comme « le produit dont les caractéristiques

ont été définies par l'entreprise ou le groupement d'entreprises qui en assure la vente au détail et qui est propriétaire de la marque sous laquelle il est vendu » ; que la société Clarélia est titulaire de la marque Natama sous laquelle les produits dont elle a défini toutes les caractéristiques étaient vendus à des crèches ou à des établissements de restauration collective et ne donnaient pas lieu à revente de sorte qu'ils relèvent de la vente au détail ; qu'il y a lieu en conséquence de doubler la durée du préavis et de la porter à 12 mois ; sur le préjudice résultant de la brusque rupture : sur le préjudice lié au préavis : que la société Clarélia produit une attestation de son expert-comptable faisant ressortir une marge brute de 49,45% et un chiffre d'affaires de 814 590€ soit une marge brute moyenne de 33 568€ par mois ; que, comme il a été vu ci-avant, la société Bocage Restauration ne peut nier avoir fabriqué les produits commercialisés par la société Clarelia ; qu'en conséquence, l'indemnité au titre du préavis doit être appréciée au regard de la marge brute que réalisait la société Clarelia ; que, si la société Clarélia faisait fabriquer l'essentiel de ses produits par la société Bocage Restauration, elle avait un autre fournisseur pour ses soupes de sorte qu'elle ne saurait réclamer réparation d'un préjudice fondé sur la totalité de son chiffre d'affaires ; qu'en conséquence, la cour retiendra une somme de 30 000€ par mois et condamnera la société Bocage Restauration à lui payer la somme de 270 000€ correspondant aux 9 mois de préavis supplémentaires ; sur les autres préjudices : que la société Clarélia fait valoir qu'elle a subi un préjudice du fait de la rupture de stocks de produits et de l'absence de recettes à la rentrée 2012 ; que la reconstitution de son stock et la diminution de son chiffre d'affaires en septembre et octobre 2012 sont intégrées dans sa perte de marge ; que la société Clarélia fait valoir qu'elle a dû transférer des matières premières de la société Bocage Restauration chez son nouveau fabricant, qu'elle a dû recruter un ingénieur du fait de ce transfert, qu'elle a dû faire face à des frais de déplacement et d'hébergement de personnel sur le nouveau site ; que ces dépenses sont induites par un changement de fabricant ce qui constituait un aléa dans la vie des affaires et n'est pas la conséquence de la brutalité de la rupture, seule indemnisable ; que, si la société Clarélia a subi des pertes de 2012 à 2014 alors que son chiffre d'affaires était stable, elle ne démontre pas que celles-ci sont la conséquence de la brutalité de la rupture ; que la société Clarélia fait enfin état d'une perte en raison de son impossibilité à accéder au marché espagnol car elle devait bénéficier du logo européen sans gluten accordé par l'organisation espagnole Face qui imposait un audit annuel par un laboratoire indépendant habilité (ACERTA), audit qui a été réalisé le 2 avril 2012 donc avant la dénonciation du contrat ; que la société Clarélia ne conteste pas que le laboratoire a préconisé des actions correctives ; qu'elle ne peut prétendre avoir perdu la certification FACE du fait de la brutalité de la rupture dès lors que la société Bocage Restauration démontre que son accréditation avait expiré le 5 janvier 2012 ce qu'elle a d'ailleurs reconnu dans ses courriels ; que dès lors le fait qu'elle n'ait pas pu honorer la première commande d'un client espagnol ne résulte pas de la brutalité de la rupture ; que la société Clarélia relate avoir eu l'intention de développer une gamme de produits biologiques indispensables pour certains marchés, ayant obtenu la licence bio pour ses productions chez la société Soup Ideal et avoir perdu cette licence pour ses produits fabriqués par la société Bocage Restauration, prétendant que cette dernière n'a pas fourni les pièces nécessaires ; qu'elle ne produit qu'une étude de marché réalisée en 2011 concernant la mise sur le marché d'une nouvelle gamme de produits cuisinés Clarélia sans allergène et ne démontre pas que les produits en cause étaient alors définis dans leurs composants et mode de fabrication, elle-même reconnaissant que cette gamme n'a pu être mise en oeuvre qu'en 2016 ; qu'il n'est pas rapporté la preuve que le retard allégué soit en lien avec la brutalité de la rupture des relations commerciales ; que les conséquences de la brutalité de la rupture sont réparées par l'octroi d'un préavis de 12 mois et par la somme de 270 000 € » ;

ALORS 1/ QUE lorsque deux sociétés appartenant au même groupe et ayant la même activité ont successivement entretenu des relations avec un même partenaire commerciale, ces relations commerciales sont présumées distinctes, sauf si les sociétés du groupe ont agi de concert ; que la cour d'appel a elle-même constaté que lorsque la société Bocage Restauration a noué des relations commerciales avec la société Couties Développement en 2003, « la SAS Clarélia n'existait pas, n'ayant été immatriculée que le 18 décembre 2006 et n'ayant commencé ses activités qu'en 2007 » ; qu'elle a également constaté « qu'il n'y a pas eu de fusion entre les deux sociétés » ; qu'en retenant pourtant que les relations commerciales entre les sociétés Bocage Restauration et Clarélia auraient débuté en 2003 au prétexte que « le traité d'apport a porté sur tous les éléments de l'activité » et que le « nouveau contrat conclu entre la société Bocage Restauration et la société Clarelia n'a eu pour objet que de régulariser une poursuite des activités qui avaient été apportées à la SAS Clarelia » (arrêt, p. 6, antépénultième alinéa), sans aucunement constater en quoi les sociétés Clarélia et Couties Développement auraient agi de concert, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

ALORS ET EN TOUT ETAT DE CAUSE 2/ QU'en cas de rupture de relations commerciales établies, la durée minimale de

préavis n'est doublée que lorsque la rupture est imposé au fabricant d'un produit sous marque de distributeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que la société Bocage Restauration, qui avait pris l'initiative de la rupture, était le fabricant, et que « la société Clarélia est titulaire de la marque Natama sous laquelle les produits dont elle a défini toutes les caractéristiques étaient vendus à des crèches ou des établissements de restauration collective et ne donnaient pas lieu à revente de sorte qu'ils relèvent de la vente au détail » (arrêt, p. 8, antépénultième alinéa) ; qu'il résultait ainsi de ses propres constatations que la rupture des relations commerciales n'avait pas été imposée au fabricant sous marque de distributeur, de sorte que la règle du doublement du préavis n'était pas applicable ; qu'en décidant l'inverse, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 du code de commerce ;

ALORS ET EN TOUT ETAT DE CAUSE 3/ QU'en cas de rupture de relations commerciales établies, la durée minimale de préavis n'est doublée que lorsque la rupture est imposé au fabricant d'un produit sous marque de distributeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que « la société Clarélia est titulaire de la marque Natama sous laquelle les produits dont elle a défini toutes les caractéristiques étaient vendus à des crèches ou des établissements de restauration collective et ne donnaient pas lieu à revente de sorte qu'ils relèvent de la vente au détail » (arrêt, p. 8, antépénultième alinéa) ; qu'il résultait ainsi de ses propres constatations que la société Clarélia ne vendait pas directement les produits fabriqués au consommateur final, de sorte que la règle du doublement du préavis n'était pas applicable ; qu'en décidant l'inverse, la cour d'appel a violé l'article L. 442-6 du code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Bocage Restauration à payer à la société Clarelia la somme de 50 000 euros en indemnisation du préjudice généré par la violation de la clause de non-concurrence contractuelle ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE : « sur les clauses de confidentialité et de non-concurrence : que la société Clarélia soutient que le contrat stipulait des clauses de confidentialité et de non-concurrence parfaitement distinctes et que la société Bocage Restauration a violé l'une et l'autre ; que l'article 11-2 du contrat stipule que « le fabricant s'interdit de concevoir, fabriquer ou commercialiser des produits présentés comme destinés aux personnes souffrant d'allergies alimentaires » ; que cette clause était valable pour une durée d'un an après la fin des relations commerciales, expirant donc le 6 juillet 2013 ; que la société Bocage Restauration soutient que cette clause est nulle en ce qu'elle n'est pas limitée dans l'espace et en ce qu'elle n'est pas proportionnée à l'objet du contrat ou aux intérêts légitimes à protéger ; que, d'une part, cette clause est brève puisque limitée à un an, d'autre part, qu'elle vise les opérations de concevoir, fabriquer ou commercialiser par le fabricant ; que celles-ci sont des actes relevant directement de l'activité industrielle du fabricant et non des activités confiées à des tiers ; que, dès lors, elles ont nécessairement un cadre géographique restreint qui est celui du site sur lequel se situe l'activité industrielle de conception et de fabrication et les sites de commercialisation dont il n'est pas démontré qu'ils en seraient distincts ; que, dès lors, la clause de non-concurrence est limitée dans le temps et l'espace ; que, si le marché des produits destinés aux personnes allergiques représente 100% du chiffre d'affaires de la société Clarélia, il ne représente que 0,03% de celui de la société Bocage Restauration, de sorte que la société Clarélia était fondée à protéger son activité par rapport à celle de son fabricant ; qu'en conséquence, la clause de non-concurrence a un objet parfaitement déterminé et n'est pas disproportionnée au regard des activités de chacune des parties ; que le contrat stipule en outre que « Les parties s'interdisent réciproquement et formellement de divulguer les renseignements techniques et/ou commerciaux concernant l'autre partie, qu'elles auraient été amenées à connaître dans le cadre de l'exécution du présent contrat, notamment aux produits objet du contrat. La présente clause s'appliquera même après la fin de la relation entre les parties. Il est particulièrement insisté sur cette obligation, la société Clarélia étant détentrice d'un savoir-faire particulier, transmis au fabricant dans le cadre des présentes, et tenant à la définition des matières premières utilisées, l'élaboration de recettes spécifiques, à la sélection des fournisseurs, à la maîtrise de la filière en terme de traçabilité, de l'approvisionnement en matières premières jusqu'à la commercialisation du produit fini. Le fabricant reconnaît ce savoir-faire et s'interdit de le mettre en oeuvre en tout ou partie pour son propre compte ou pour le compte de tiers. Le fabricant s'interdit, par ailleurs, de copier ou de s'inspirer de tout élément des produits pour toute fabrication pendant la durée de la relation, comme pendant les cinq années suivant sa fin » ; que cette clause porte sur la divulgation à des tiers du savoir-faire de la société Clarélia lequel est caractérisé comme tenant à la définition des matières premières utilisées, l'élaboration de recettes spécifiques, à la sélection des fournisseurs, à la maîtrise de la filière en terme de traçabilité, de l'approvisionnement en matières premières jusqu'à la commercialisation du produit fini ; que cette clause ne saurait être confondue avec la clause de non-

concurrence qui vise la conception, la fabrication, ces opérations pouvant être réalisées indépendamment du savoir-faire transmis par la société Clarélia, si comme il est soutenu, la société Nutrisens Restauration commercialisait déjà des produits qui évinçaient un certain nombre d'allergènes ce qui supposait qu'elle disposait aussi d'un savoir-faire propre ; que la société Clarélia décrit le savoir-faire qu'elle a transmis à la société Bocage Restauration et fait valoir que les produits que la société Nutrisens Restauration faisait fabriquer et qu'elle commercialisait était une gamme sans gluten, soit un seul allergène évincé ; que la société Nutrisens ne démontre pas la commercialisation de produits concernés par d'autres allergènes avant sa prise de participation au capital de la société Bocage Restauration; que dès lors la société Bocage Restauration a nécessairement divulgué le savoir-faire qu'elle détenait du fait de son partenariat avec la société Clarélia pour permettre à la société Nutrisens Restauration de créer une telle gamme ce d'autant que cette dernière avait mis comme condition qu'une telle gamme soit finalisée dès le 1er juillet 2012 ; qu'il y a lieu de constater que la société Bocage Restauration a violé chacune des deux clauses ; qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce qu'il n'a retenu que la violation de la clause de non-concurrence, de confirmer le quantum alloué à ce titre et de condamner la société Bocage Restauration à payer à la société Clarélia la somme globale de 50 000€ du chef de violation de la clause de confidentialité » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE :

« sur la violation par la société Bocage Restauration de ses obligations contractuelles de non-concurrence et de confidentialité ; que la société Clarelia reproche à la société Bocage Restauration, la violation des clauses de confidentialité et de non-concurrence insérées au contrat les ayant liés et réclame à ces titres, la somme globale de 150 000 euros ; qu'aux termes de l'article 11 des « conditions générales de fabrication » (pièce n° 10) signées le 10 décembre 2007 entre les sociétés Clarelia et Bocage Restauration à « s'interdire de participer directement ou indirectement à toute action de conception, de fabrication ou de commercialisation de produits alimentaires à composition ou fabrication garantie présentés comme destinés aux personnes souffrant d'allergies d'origine alimentaire () pendant toute la durée de la relation commerciale et pendant une durée de une année suivant la fin de cette relation, sans limitation de territoire » ; que la même s'interdit également de « divulguer les renseignements techniques et/ou commerciaux concernant l'autre part (), de mettre en oeuvre en tout ou en partie le savoir-faire, pour son propre compte ou pour le compte de tiers () de copier ou de s'inspirer de tout élément des produits pour toute fabrication pendant la durée de la relation, comme pendant les cinq années suivant sa fin », la seconde s'engage « que la société Bocage Restauration ne conteste pas avoir fabriqué en novembre 2012 et décembre 2012 des produits alimentaires destinés aux enfants allergiques, alors même que le délai d'un an après la cessation des relations avec Clarelia n'était pas expiré, mais elle invoque la nullité de la clause de non-concurrence précitée au motif que celle-ci n'est pas limitée dans l'espace, qu'elle est disproportionnée et qu'elle n'est pas causée ; que toutefois, nonobstant l'absence de périmètre géographique, la clause est soumise à une très brève durée (un an), elle a un objet particulièrement délimité (à savoir, la participation à la conception, la fabrication ou la commercialisation des produits litigieux), et elle n'est pas disproportionnée au regard de l'intérêt parfaitement légitime de la société Clarelia à préserver momentanément ses droits, après que les relations avec son partenaire aient cessé, sur un marché particulièrement point sur laquelle elle est alors seule positionnée, de sorte que la clause de non-concurrence est valable, et qu'elle n'a pas été respectée par sa concurrente ; que la société Bocage Restauration s'est également engagée au respect d'une clause de confidentialité, dont elle conteste la validité ; qu'en réalité, hormis la non-divulgateur de renseignements techniques et commerciaux, cette clause qui prohibe la divulgation d'un savoir-faire et de tous éléments en vue de la fabrication de produits, fait double emploi avec la clause de non-concurrence, qui a pour partie le même objet (la fabrication de produits) ; que cette clause est en outre non limitée dans l'espace et prévue pour une période de cinq ans, de sorte qu'elle apparaît excessive, sauf à créer de fait un monopole pendant cinq ans au profit de la société demanderesse ; qu'elle doit être comme telle annulée ; que les manquements de la société Bocage Restauration, ancien partenaire de la société Clarelia, caractérisés par la fabrication prohibée de produits au profit d'un tiers concurrent avant l'expiration de la clause de non-concurrence, ont causé un préjudice à la demanderesse qui sera indemnisé sur le fondement des dispositions de l'article 1147 du code civil, par l'allocation de la somme de 50 000 euros » ;

ALORS QUE la clause de non-concurrence insérée dans un contrat de prestation de service conclu entre deux sociétés commerciales est valable si elle porte une atteinte à la liberté du débiteur proportionnée aux intérêts nécessaires du créancier et est expressément limitée dans le temps et l'espace, ces limitations de temps et de lieu ayant un caractère cumulatif et non alternatif ; qu'en l'espèce, l'article 11-2 du contrat conclu entre les sociétés Bocage Restauration et

Clarélia stipulait : « le fabricant s'interdit de concevoir, fabriquer ou commercialiser des produits présentés comme destinés aux personnes souffrant d'allergies alimentaires », et ce sans limitation territoriale ; que pour dire valable cette clause, la cour d'appel a retenu que la clause aurait nécessairement « un cadre géographique restreint qui est celui du site sur lequel se situe l'activité industrielle de conception et de fabrication et les sites de commercialisation dont il n'est démontré qu'ils en seraient distincts » (arrêt, p. 12, pénultième alinéa) ; qu'en statuant ainsi, quand la zone de commercialisation n'était pas contractuellement déterminée, de sorte que la clause litigieuse ne stipulait aucune limite expresse dans l'espace, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, ensemble le principe de liberté d'entreprendre.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR condamné la société Bocage Restauration à payer à la société Clarelia la somme de 50 000 euros du chef de la violation de la clause de confidentialité ;

AUX MOTIFS QUE : « sur les clauses de confidentialité et de non-concurrence :

que la société Clarélia soutient que le contrat stipulait des clauses de confidentialité et de non-concurrence parfaitement distinctes et que la société Bocage Restauration a violé l'une et l'autre ; que l'article 11-2 du contrat stipule que « le fabricant s'interdit de concevoir, fabriquer ou commercialiser des produits présentés comme destinés aux personnes souffrant d'allergies alimentaires » ; que cette clause était valable pour une durée d'un an après la fin des relations commerciales, expirant donc le 6 juillet 2013 ; que la société Bocage Restauration soutient que cette clause est nulle en ce qu'elle n'est pas limitée dans l'espace et en ce qu'elle n'est pas proportionnée à l'objet du contrat ou aux intérêts légitimes à protéger ;

que, d'une part, cette clause est brève puisque limitée à un an, d'autre part, qu'elle vise les opérations de concevoir, fabriquer ou commercialiser par le fabricant ; que celles-ci sont des actes relevant directement de l'activité industrielle du fabricant et non des activités confiés à des tiers ; que, dès lors, elles ont nécessairement un cadre géographique restreint qui est celui du site sur lequel se situe l'activité industrielle de conception et de fabrication et les sites de commercialisation dont il n'est pas démontré qu'ils en seraient distincts ; que, dès lors, la clause de non-concurrence est limitée dans le temps et l'espace ; que, si le marché des produits destinés aux personnes allergiques représente 100% du chiffre d'affaires de la société Clarélia, il ne représente que 0,03% de celui de la société Bocage Restauration, de sorte que la société Clarélia était fondée à protéger son activité par rapport à celle de son fabricant ; qu'en conséquence, la clause de non-concurrence a un objet parfaitement déterminé et n'est pas disproportionnée au regard des activités de chacune des parties ; que le contrat stipule en outre que « Les parties s'interdisent réciproquement et formellement de divulguer les renseignements techniques et/ou commerciaux concernant l'autre partie, qu'elles auraient été amenées à connaître dans le cadre de l'exécution du présent contrat, notamment aux produits objet du contrat. La présente clause s'appliquera même après la fin de la relation entre les parties. Il est particulièrement insisté sur cette obligation, la société Clarélia étant détentrice d'un savoir-faire particulier, transmis au fabriquant dans le cadre des présentes, et tenant à la définition des matières premières utilisées, l'élaboration de recettes spécifiques, à la sélection des fournisseurs, à la maîtrise de la filière en terme de traçabilité, de l'approvisionnement en matières premières jusqu'à la commercialisation du produit fini ; que le fabricant reconnaît ce savoir-faire et s'interdit de le mettre en oeuvre en tout ou partie pour son propre compte ou pour le compte de tiers. Le fabricant s'interdit, par ailleurs, de copier ou de s'inspirer de tout élément des produits pour toute fabrication pendant la durée de la relation, comme pendant les cinq années suivant sa fin » ; que cette clause porte sur la divulgation à des tiers du savoir-faire de la société Clarélia lequel est caractérisé comme tenant à la définition des matières premières utilisées, l'élaboration de recettes spécifiques, à la sélection des fournisseurs, à la maîtrise de la filière en terme de traçabilité, de l'approvisionnement en matières premières jusqu'à la commercialisation du produit fini ; que cette clause ne saurait être confondue avec la clause de non-concurrence qui vise la conception, la fabrication, ces opérations pouvant être réalisées indépendamment du savoir-faire transmis par la société Clarélia, si comme il est soutenu, la société Nutrisens Restauration commercialisait déjà des produits qui évinaient un certain nombre d'allergènes ce qui supposait qu'elle disposait aussi d'un savoir-faire propre ; que la société Clarélia décrit le savoir-faire qu'elle a transmis à la société Bocage Restauration et fait valoir que les produits que la société Nutrisens Restauration faisait fabriquer et qu'elle commercialisait était une gamme sans gluten, soit un seul allergène évincé ; que la société Nutrisens ne démontre pas la commercialisation de produits concernés par d'autres allergènes avant sa prise de participation au capital de la société Bocage Restauration ; que dès lors la société Bocage Restauration a nécessairement divulgué le savoir-faire qu'elle détenait du fait de son partenariat avec la société

Clarélia pour permettre à la société Nutrisens Restauration de créer une telle gamme ce d'autant que cette dernière avait mis comme condition qu'une telle gamme soit finalisée dès le 1er juillet 2012 ; qu'il y a lieu de constater que la société Bocage Restauration a violé chacune des deux clauses ; qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce qu'il n'a retenu que la violation de la clause de non-concurrence, de confirmer le quantum alloué à ce titre et de condamner la société Bocage Restauration à payer à la société Clarélia la somme globale de 50 000 € du chef de violation de la clause de confidentialité » ;

ALORS QU'il incombe au créancier de démontrer l'inexécution contractuelle qu'il impute à son débiteur qu'il invoque pour engager la responsabilité contractuelle de ce dernier ; qu'en l'espèce, pour dire que la société Bocage Restauration aurait « nécessairement divulgué le savoir-faire qu'elle détenait du fait de son partenariat avec la société Clarélia », la cour d'appel a retenu que « la société Nutrisens ne démontre pas la commercialisation de produits concernés par d'autres allergènes avant sa prise de participation au capital de la société Bocage Restauration » (arrêt, p. 13, alinéa 4) ; qu'en statuant ainsi, quand il appartenait au contraire à la société Clarélia de démontrer la divulgation de son savoir-faire qu'elle invoquait, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR condamné les sociétés Nutrisens et Nutrisens Médical, cette dernière venant aux droits de la société Nutrisens Restauration, à payer à la société Clarélia la somme globale de 50 000 € au titre de la concurrence déloyale et des actes de parasitisme ;

AUX MOTIFS QUE : « sur les actes de concurrence déloyale et de parasitisme :

que la société Clarélia soutient que les faits allégués de concurrence déloyale et de parasitisme sont plus larges que ceux allégués au titre de la contrefaçon en ce qu'ils portent sur le savoir-faire, la stratégie et les éléments de communication qu'elle a développés ; que, comme il a été vu lors de l'examen de la violation de la clause de confidentialité, la société Bocage Restauration avait nécessairement acquis de la société Clarélia un savoir-faire en matière de fabrication de produits sans allergènes ; que les produits développés par la société Nutrisens Restauration appartiennent au même marché, celui de la commercialisation de produits sans allergènes ; que la société Nutrisens Restauration a lancé une gamme de produits évinçant 50 allergènes dont 44 allergènes communs à ceux des produits Clarelia ; que dès le 16 mai 2012 la société Nutrisens Restauration a indiqué à la société Bocage Restauration qu'elle souhaitait qu'une gamme de produits sans allergènes soit impérativement finalisée pour le 1er juillet suivant ; que dès le 12 juin 2012, la société Nutrisens Restauration s'est prévalu auprès de l'Association française pour la prévention des allergies de son partenariat avec la société Bocage Restauration mais aussi de ce que cette dernière fabriquait des produits Natama de la société Clarelia ; que le marché des produits sans allergènes est un marché porteur depuis plusieurs années ; que la société Nutrisens Restauration a développé ses produits en commercialisant à la rentrée 2015 une gamme de produits excluant un plus grand nombre d'allergènes, soit 50, comme la gamme commercialisée dès 2002 par la société Clarélia ; qu'elle a adopté la même présentation sous forme d'un plateau repas de forme rectangulaire recouvert d'un film transparent comportant trois barquettes individuelles en plastique de forme ronde correspondant à l'entrée, au plat et au dessert qui sont de dimensions identiques et qui comportent des étiquettes dont l'emplacement et le diamètre similaires ; que ces plateaux comportent aussi un kit couverts en plastique ; que les informations sur le plateau sont disposées dans les deux cas de façon identique avec la présence d'un bloc marque à gauche du grand côté du plateau et du logo, que l'emplacement et l'encombrement de la photo de la recette sont positionnés également à l'identique ; que les plateaux comportent une même étiquette menu rectangulaire blanche ; que l'élément distinctif en forme de goutte d'eau a également été repris ; que les codes couleur sont également semblables ; qu'ainsi de nombreux éléments ont été repris sans aucune nécessité par la société Nutrisens Restauration ; qu'il s'ensuit un risque de confusion chez les clients laissant supposer des liens entre les deux sociétés ; que ces faits constituent des actes de concurrence déloyale ; que ces faits sont imputables à la société Nutrisens Restauration ; que la société Clarélia justifie des investissements qu'elle a réalisés soit un montant cumulé de 982 000€ au bilan 2011 et de sa notoriété dans le secteur des produits sans allergène ; que la société Nutrisens s'est manifestement placée dans son sillage pour développer des produits dans ce secteur ; que, si ces faits sont distincts de ceux relatifs à la rupture brutale imputés à la société Bocage Restauration, cette dernière a aussi été retenue par la cour sur le fondement des clauses contractuelles de non-concurrence et de

confidentialité la liant à la société Clarelia ; qu'en conséquence, elle ne saurait être condamnée pour des faits de concurrence déloyale commis par les sociétés Nutrisens ; que la cour fixera le montant alloué à la société Clarelia soit à la somme de 50 000€ à la seule charge des sociétés Nutrisens » ;

ALORS 1/ QUE l'action en concurrence déloyale a pour objet d'assurer la protection de celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif ; le rejet de l'action en contrefaçon fondée sur l'absence de violation du droit privatif fait obstacle à l'invocation des mêmes faits au soutien de l'action en concurrence déloyale ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a rejeté l'action en contrefaçon de la société Clarelia en retenant qu'elle était titulaire de la marque n° 37 23621 mais qu'il « n'existe aucune similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle » entre celle-ci et la marque Nutrogène ; qu'en condamnant pourtant les sociétés Nutrisens au titre des mêmes faits sur le fondement de la concurrence déloyale et du parasitisme, la cour d'appel a violé l'article 1382 devenu 1240 du code civil ;

ALORS 2/ QUE pour retenir que les sociétés Nutrisens se seraient fautivement placées dans le sillage de la société Clarelia sur le marché des produits sans allergènes, la cour d'appel a considéré que « comme il a été vu lors de l'examen de la violation de la clause de confidentialité, la société Bocage Restauration avait nécessairement acquis de la société Clarelia un savoir-faire en matière de fabrication de produits sans allergènes » (arrêt, p. 14, alinéa 3) ; que la censure à intervenir sur le fondement du troisième moyen, qui constatera que la preuve de la divulgation du savoir-faire n'était pas rapportée, emportera nécessairement la cassation du chef de l'arrêt relatif à la concurrence déloyale et au parasitisme, conformément aux dispositions de l'article 624 du code de procédure civile.

Moyen produit au pourvoi n° T 18-26.676 par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour la société Clarelia.

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rectifié le dispositif de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 mai 2017 en ce sens que, dans le dispositif de cette décision, 5e paragraphe du «PAR CES MOTIFS», en 16e page, au lieu de lire « CONDAMNE la société Bocage restauration à payer à la société Clarelia la somme de 50 000 euros du chef de la violation de la clause de confidentialité », il faut lire « CONDAMNE la société Bocage restauration à payer à la société Clarelia la somme globale de 50 000 euros du chef de la violation de la clause de confidentialité et de la clause de non-concurrence contractuelle », et d'avoir ainsi débouté la société Clarelia de sa requête tendant à ce que le dispositif de l'arrêt du 19 mai 2017 soit rectifié en y intégrant, tel qu'il a été indiqué dans les motifs, la confirmation du jugement de première instance ayant condamné la société Bocage restauration à verser la somme de 50 000 euros à la société Clarelia au titre de la violation de la clause de non-concurrence contractuelle ;

AUX MOTIFS QUE

« Il sera rappelé que par jugement du 12 février 2016 le tribunal de grande instance de Paris a, entre autres dispositions, condamné la société Bocage restauration à payer à la société Clarelia "la somme de 50 000 euros en indemnisation du préjudice généré par la violation de la clause de non-concurrence contractuelle" et déclaré nulle la clause de confidentialité liant les parties ;

L'arrêt susvisé, statuant sur l'appel notamment de la société Bocage restauration, a en particulier (15ème et 16ème pages) :

- réformé Le jugement déféré en ce qu'il a déclaré nulle la clause de confidentialité liant les parties,
- et statuant à nouveau, condamné la société Bocage restauration à payer à la société Clarelia la somme de 50 000 euros du chef de la violation de la clause de confidentialité ;

La requérante fait valoir que cette décision a ainsi omis de statuer sur la demande de condamnation au titre de la violation de la clause de non-concurrence contractuelle examinée dans les motifs ; Elle demande de rectifier le dispositif de l'arrêt en y intégrant "tel qu'indiqué dans les motifs", la confirmation du jugement ayant condamné la société Bocage restauration à verser à ce titre la somme de 50 000 euros ;

Il ressort du dossier qu'elle sollicitait devant la cour le paiement, d'une somme de 150 000 euros en réparation "du préjudice lié au non-respect des clauses de non-concurrence et de confidentialité", et qu'il s'agissait donc d'une demande unique englobant la violation de ces deux clauses prises ensemble ;

Dans les motifs de l'arrêt précité, il est clairement retenu dans la partie intitulée "Sur les clauses de confidentialité et de non-concurrence" (développée en pages 12 et 13) que la société Bocage restauration a violé chacune de ces deux clauses et qu'il y a lieu de réformer le jugement "en ce qu'il n'a retenu que la violation de la clause de non-concurrence" ;

Il est cependant expressément mentionné que la cour estimait devoir "confirmer le quantum alloué au titre de la violation de la clause de non-concurrence" (soit 50 000 euros ainsi que ci-dessus rappelé) et "condamner la société Bocage restauration à payer la somme globale de 50 000 euros", même s'il est seulement indiqué "du chef de la violation de la clause de confidentialité" ;

Il s'infère en fait du sens de l'arrêt qu'il convient d'ajouter la mention "et de la violation de la clause de non-concurrence contractuelle", et de faire figurer dans le dispositif la mention de condamnation à paiement d'une somme "globale", sans qu'il y ait lieu à autre réparation d'omissions, la cour ayant manifestement entendu n'accorder au total qu'une somme de 50 000 euros au titre de la violation des deux clauses en cause, répondant au demandeur à une demande globale de ce chef, ainsi que précédemment relevé ;

La décision dont s'agit sera, en conséquence, complétée dans cette seule mesure » ;

ALORS QUE le juge ne peut, sous couvert de rectifier une omission de statuer, modifier les droits et obligations des parties résultant de sa précédente décision ; qu'en l'espèce, après avoir constaté que la société Bocage restauration avait violé chacune des clauses de non-concurrence et de confidentialité, et retenu qu'il y avait lieu de réformer le jugement entrepris, en ce qu'il n'avait retenu que la violation de la clause de non-concurrence, de le confirmer sur le quantum alloué à ce titre, et de condamner la société Bocage restauration à payer à la société Clarelia la somme de 50 000 euros du chef de violation de la clause de confidentialité, la cour d'appel de Paris a, dans le dispositif de son arrêt du 19 mai 2017, réformé le jugement entrepris, en ce qu'il avait déclaré nulle la clause de confidentialité liant les parties, puis, statuant à nouveau, condamné la société Bocage restauration à payer à la société Clarelia la somme de 50 000 euros du chef de violation de la clause de confidentialité, mais omis de confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il avait condamné la société Bocage restauration à payer à la société Clarelia la somme de 50 000 euros en réparation de son préjudice résultant de la violation de la clause de non-concurrence, omission qu'il lui appartenait de rectifier par l'ajout d'un chef de dispositif en ce sens ; qu'en décidant que l'arrêt du 19 mai 2017 devait être rectifié en ce sens que, dans le dispositif, page 16, paragraphe 5, au lieu de lire « CONDAMNE la société Bocage restauration à payer à la société Clarelia la somme de 50 000 euros du chef de la violation de la clause de confidentialité », il fallait lire « CONDAMNE la société Bocage restauration à payer à la société Clarelia la somme globale de 50 000 euros du chef de la violation de la clause de confidentialité et de la clause de non-concurrence contractuelle », la cour d'appel, qui a modifié les droits et obligations des parties résultant de sa précédente décision, a violé l'article 463 du code de procédure civile.