

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 avril 2021

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 346 F-D

Pourvoi n° E 19-18.296

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 14 AVRIL 2021

La société Dartess, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° E 19-18.296 contre l'arrêt rendu le 21 mars 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 5), dans le litige l'opposant à la société Bernard Magrez grands vignobles du Sud, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Boisselet, conseiller, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Dartess, de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de la société Bernard Magrez grands vignobles du Sud, après débats en l'audience publique du 2 mars 2021 où étaient présentes Mme Mouillard, président, Mme Boisselet, 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 (Paris, 21 mars 2019), la société Dartess, filiale de la société Groupe Dartess, anciennement dénommée Naos investissement, exerçant dans la région bordelaise une activité de stockage et logistique, a repris, en octobre 2010, les actifs de la société Groupe Mitsui. Elle a ainsi repris un contrat du 1er avril 2005 avec la société Bernard Magrez crus d'exception, aux droits de laquelle vient la société Bernard Magrez grands vignobles du Sud (la société Magrez), ayant pour activité l'achat et la distribution de vins. Cette convention, portant sur des prestations de stockage et de logistique, avait été conclue pour une durée de trois ans renouvelable par tacite reconduction par périodes de trois ans, sauf dénonciation par l'une des parties six mois avant l'arrivée du terme.
2. L'ancien dirigeant du groupe Mitsui, M. [Y], a, en vertu d'une convention signée le 30 septembre 2010 entre la société mère et une société Subway, dont il était le dirigeant, continué à exercer une activité d'animation et de pilotage pour les sociétés du groupe, une clause de non-concurrence lui faisant interdiction de fournir, pendant l'exécution de cette convention et pendant cinq ans après sa rupture, des services de logistique en matière de vin dans un rayon de 300 kilomètres.
3. Les 31 décembre 2012 et 17 juin 2013, les sociétés Magrez et Dartess ont conclu deux protocoles d'accord afin de régler les litiges les opposant, prévoyant le paiement par la société Dartess de diverses sommes.
4. Le 21 octobre 2013, la société Magrez a informé la société Dartess que, compte tenu de ses difficultés financières, et notamment du coût des prestations de la société Dartess du mois de juin 2013, elle allait se doter d'un outil de stockage propre dans lequel elle souhaitait intégrer un prestataire logistique et qu'elle restait en attente des propositions tarifaires de la société Dartess à ce titre. Elle lui a, alors, notifié qu'elle déménagerait le stock des produits finis d'ici la fin du mois de janvier 2014 et que l'activité logistique, via ses commandes, irait en décroissant durant toute cette période. Le 4 novembre 2013, la société Dartess a informé la société Magrez qu'elle ne pouvait s'aligner sur les tarifs proposés par cette dernière au titre de la logistique de son entrepôt dédié et a invoqué sa situation de dépendance économique, qui ne lui permettait pas de faire face à un changement de prestataire précipité. Par lettres des 7 et 12 novembre suivant, la société Magrez a informé la société Dartess qu'elle avait pris la décision de repousser la date d'effet de la résiliation au 21 avril 2014. La société Dartess a assigné la société Magrez aux fins d'obtenir la réparation des préjudices causés par la rupture du contrat dans ces conditions et par une complicité de la violation de la clause de non-concurrence.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

5. La société Dartess fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes, alors :

« 1°/ que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ; que la cour d'appel a elle-même constaté que la société Dartess faisait valoir que la résiliation du contrat par lettre du 21 octobre 2013, suivie du retrait des stocks par la société Magrez et de la cessation de toute relation commerciale à compter du mois d'avril 2014 est fautive, dès lors que le préavis contractuel de six mois devant intervenir avant la date d'arrivée du terme au 30 septembre 2013, n'a pas été respecté ; qu'en se prononçant seulement sur la responsabilité délictuelle instaurée par l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce qu'aurait engagée la société Bernard Magrez grands vignobles du Sud, sans se prononcer sur le non-respect par cette dernière du délai de préavis contractuel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2°/ que dans ses écritures d'appel, la société Dartess a invoqué la résiliation fautive du contrat à durée déterminée qui la liait à la société Magrez, du fait du non-respect du délai de préavis contractuel, ce qu'avaient d'ailleurs retenu les premiers juges ; qu'en se prononçant seulement sur la responsabilité délictuelle instaurée par l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce qu'aurait engagée la société Magrez, sans se prononcer, comme elle y était pourtant invitée, sur le non-respect par cette dernière du délai de préavis contractuel, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que dans ses conclusions d'appel, la société Dartess a fait valoir que la résiliation fautive du contrat par la société Magrez devait entraîner la caducité des protocoles d'accord signés entre les parties au mois de décembre 2012 et juin 2013, ces contrats étant intimement liés à une exécution du contrat initial comme l'avait admis le tribunal ; qu'en infirmant le jugement et en déboutant la société Dartess sans s'expliquer sur ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

6. Sous le couvert des griefs de défaut de réponse à conclusions et défaut de base légale, la société Dartess dénonce en réalité une omission de statuer, laquelle peut être réparée suivant la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile.

7. Le moyen n'est donc pas recevable.

Sur le second moyen

8. La société Dartess fait grief à l'arrêt de la déclarer irrecevable à agir au titre de la violation de la clause de non-concurrence souscrite par M. [Y], alors :

« 1°/ que la société Dartess a fait valoir que la société Naos Investissement, aujourd'hui dénommée Groupe Dartess, avait conclu la convention du 30 novembre 2010, comportant la clause de non-concurrence, en son nom mais surtout dans l'intérêt de ses filiales, ce qui était expressément stipulé dans la convention ; qu'en ne recherchant pas si, indépendamment d'une cession, la clause de non-concurrence n'avait pas été stipulée dans l'intérêt de la société Dartess par la société mère, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des anciens articles 1121 et 1134 du code civil ;

2°/ qu'à titre subsidiaire, le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ; qu'en se fondant, pour déclarer irrecevable sa demande indemnitaire du fait de la complicité de concurrence déloyale sur la seule circonstance que la société Dartess n'était pas partie au contrat imposant une clause de non-concurrence à M. [Y], sans se prononcer sur le dommage résultant de sa violation, la cour d'appel a violé l'article 1165 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

3°/ qu'en toute hypothèse, dans ses écritures d'appel, la société Dartess a invoqué la complicité de la société Magrez dans la violation par M. [Y] de la clause non-concurrence litigieuse ; qu'en se fondant, pour déclarer irrecevable la demande indemnitaire du fait de la complicité de concurrence déloyale sur la seule circonstance que la société Dartess n'était pas partie au contrat imposant une clause de non-concurrence à M. [Y], sans se prononcer sur la complicité de la société Magrez dans la violation de cette clause de non-concurrence, dont les conséquences dommageables étaient de nature à donner qualité et intérêt à agir à la société Dartess, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

9. Il résulte des conclusions de la société Dartess que celle-ci reprochait à la société BM un comportement qu'elle

qualifiait de complicité de concurrence déloyale, en faisant valoir que cette société avait, en connaissance de cause, confié le stockage et la logistique de ses vins à M. [Y], par le biais de la société Bordeaux Wine Logistic, dans laquelle ce dernier avait des intérêts, en violation de la clause de non-concurrence souscrite par lui au profit de la société Groupe Dartess.

10. Une clause de non-concurrence ne profitant qu'au seul créancier de l'obligation, la violation d'une telle clause ne peut, par principe, constituer une faute constitutive de concurrence déloyale à l'égard d'un tiers. Le grief de la troisième branche, qui postule le contraire, n'est pas fondé.

11. En outre, la société Dartess ne peut reprocher à la cour d'appel de ne pas avoir effectué la recherche invoquée par la première branche, qui ne lui était pas demandée, ni de ne pas s'être prononcée, sur un fondement délictuel, sur les conséquences subies par elle d'un manquement contractuel reproché à un tiers contre lequel la demande de dommages-intérêts n'était pas dirigée, qui ne lui était pas demandée non plus.

12. Le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Dartess aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Dartess et la condamne à payer à la société Bernard Magrez grands vignobles du Sud la somme de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la société Dartess.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR débouté la société Dartess de l'ensemble de ses demandes,

AUX MOTIFS QUE « (la société Dartess) fait valoir que la résiliation de ce contrat par lettre du 21 octobre 2013, suivie du retrait des stocks par la société Bernard Magrez et de la cessation de toute relation commerciale à compter du mois d'avril 2014 est fautive, dès lors que le préavis contractuel de 6 mois devant intervenir avant la date d'arrivée du terme au 30 septembre 2013, n'a pas été respecté ; qu'elle ajoute que cette décision s'inscrit à contre-courant des engagements que la société Dartess venait de contracter les 31 décembre 2012 et 17 juin 2013 en acceptant de revoir sa tarification puis en concédant une remise commerciale à la société Bernard Magrez, lesquels efforts étaient destinés à pérenniser les relations entre les parties au-delà même du terme du contrat en avril 2014, certaines dispositions des accords conclus s'échelonnant au delà de cette date ; () ; que, sur la rupture brutale de la relation commerciale établie, selon l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce, "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 : 5° 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. A défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée. Les dispositions

qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas" ; que la rupture, pour être préjudiciable et ouvrir droit à des dommages et intérêts, doit être brutale c'est à dire effectuée sans préavis écrit tenant compte des relations commerciales antérieures ou des usages reconnus par des accords professionnels ; que, sur l'ancienneté de la relation commerciale établie, les parties ne discutent pas de l'existence d'une relation commerciale établie, mais de la durée de celle-ci, l'intimée soutenant que la relation commerciale a débuté le 22 octobre 2010, date de l'acte de cession du fonds, et non pas le 1er avril 2005, le cessionnaire ne pouvant revendiquer l'antériorité acquise par son prédécesseur ; que, selon cession d'éléments d'actifs en date du 22 octobre 2010, autorisée par jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 13 octobre 2013, la société TGR Logistic, devenue Dartess, a repris les actifs de la société Groupe Mitsui, placée en redressement judiciaire le 23 mai 2007 puis en liquidation judiciaire le 11 janvier 2012 ; que, parmi ces actifs, figurait le contrat de prestation de services à effet au 1er avril 2005 conclu entre la société Mitsui Logistique et la société Bernard Magrez Crus d'Exception, pour une durée de trois ans et renouvelable par tacite reconduction ; qu'en reprenant ce contrat et en l'exécutant, la société Dartess a poursuivi sans discontinuer la relation commerciale initialement nouée avec la société Mitsui Logistique, laquelle relation a perduré, le contrat ayant été de nouveau renouvelé par tacite reconduction à deux reprises au moment de l'envoi, par la société Bernard Magrez, de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 21 octobre 2013 ; que les premiers juges ont donc retenu avec pertinence que la relation commerciale nouée entre les parties, qui présentait un caractère stable et durable, était établie et ancienne de près de 9 ans au moment de l'envoi, par la société Bernard Magrez, de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 21 octobre 2013 ; que, sur la rupture de la relation commerciale établie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 21 octobre 2013, la société Bernard Magrez a informé la société Dartess que compte tenu de ses difficultés financières, et notamment de la tarification de la société Dartess du mois de juin 2013, elle allait se doter d'un outil de stockage propre dans lequel elle souhaitait intégrer un prestataire logistique, qu'elle restait en attente des propositions tarifaires de la société Dartess à ce titre, et qu'elle n'était pas en mesure de participer à son projet de rachat de l'entrepôt [Adresse 1] ; qu'elle lui a notifié qu'elle déménagerait le stock des produits finis d'ici la fin du mois de janvier 2014 et que l'activité logistique, via les commandes BMGVP transmises à la société Dartess, irait en décroissant durant toute cette période ; qu'elle lui a précisé que ce projet de déménagement ne concernait pas l'activité de mise en bouteilles stockées en vrac, mais uniquement les produits en bouteille et les matières sèches qui ne sont pas liées aux activités de production ; que la société Bernard Magrez a ainsi notifié, le 21 octobre 2013, à la société Dartess qu'elle délocalisait son stock et mettait fin à l'activité de stockage des produits finis et à l'activité de logistique afférente confiées à l'appelante au mois de janvier 2014, terme que l'intimée a prorogé au 21 avril 2014 par courriers des 12 et 17 novembre 2013, faisant ainsi bénéficier à la société Dartess un délai de préavis de 6 mois ; que le contrat de prestation de services repris par la société Dartess précise que la société Bernard Magrez crus d'exception décide de confier gestion de la distribution de ses produits finis à la société Mitsui, qui a pour activité l'entreposage et la gestion de flux ; que les prestations, objets du contrat et définies à l'article 1 de celui-ci, portent sur la réception des produits, le contrôle quantitatif et qualitatif, le stockage/entreposage des produits, la préparation des commandes de produits, la palettisation, le filmage si nécessaire, les expéditions des produits, l'information sur l'état et les mouvements de stock, l'établissement des bons de livraison et de transport, la gestion du parc palettes, l'établissement des inventaires, la tenue et la gestion de la régie, les rendez-vous transporteurs, les traitements des non conformités, l'activité conditionnement et copacking, et la fabrication de Gencod ; que, ni les dispositions de ce contrat, ni l'annexe 1 relative à la tarification ne font référence à une activité de mise en bouteilles stockées en vrac, laquelle tarification consacre au contraire une importante rubrique au stockage, notamment de "produits finis" conditionnés sur palettes de 600 bouteilles ; que la société Bernard Magrez prétend vainement que le contrat de prestation de services n'a été résilié que pour la prestation de stockage et qu'en conséquence la rupture de la relation commerciale n'est pas caractérisée ; qu'en effet, l'activité de mise en bouteilles stockées en vrac, qu'elle a précisé maintenir, n'est pas prévue au contrat et ne présente donc qu'un caractère résiduel, au contraire de l'activité de stockage ; qu'en mettant fin aux prestations essentielles de stockage confiées à la société Dartess, après lui avoir vainement proposé, le 9 août 2013, la transformation radicale du contrat en lui confiant la logistique de son entrepôt dédié à l'exclusion de l'activité de stockage, ce qui remettait en cause de manière conséquente les conditions tarifaires du contrat incluant la prise en compte des charges de location de l'entrepôt de stockage par la société Dartess, la société Bernard Magrez a manifesté sa volonté de rompre leur relation commerciale établie ; que, si la société Bernard Magrez a subi une perte d'exploitation en 2012 et 2013 et a estimé nécessaire d'adopter un fonctionnement logistique sur le

modèle de l'entrepôt intégré, il n'est pas établi par les éléments produits aux débats que la facturation de la société Dartess, en particulier celle appliquée en juin 2013, aurait rendu impossible le maintien de la relation commerciale sans menacer le développement de la société Bernard Magrez, alors que le protocole d'accord du 17 juin 2013 prévoit, outre une remise à titre commercial d'une somme de 75 000 euros à la société Bernard Magrez au titre d'erreurs de facturation, de nature à solder les différends des parties au titre des modalités de facturation de la société Dartess, la mise en place de nouvelles conditions tarifaires prenant en compte l'équilibre économique et financier des prestations assurées par la société Dartess ainsi que les spécificités et l'évolution des activités de la société Bernard Magrez ; que la circonstance que la société Bernard Magrez ait estimé insatisfaisante et tardive l'offre tarifaire de la société Dartess pour assurer les prestations dans l'entrepôt qu'elle souhaitait louer en propre et qu'elle aurait trouvé de meilleures conditions tarifaires auprès de la société Bordeaux Wine Logistic n'est pas davantage de nature à imputer la responsabilité de la rupture à la société Dartess qui a pris acte de cette situation par courrier du 4 novembre 2013 ; qu'il importe peu, à ce titre, que le contrat ait prévu en son article 10.3 la possibilité de révisions exceptionnelles des conditions financières du contrat au bénéfice du prestataire, soit de la société Dartess, sous peine de résiliation de plein droit, aucune obligation à la société Dartess de revoir ses tarifs à la baisse ne pouvant être tirée de ces dispositions, quand bien même le contrat est synallagmatique, faute d'établir que les conditions imposées par la société Dartess étaient de nature à affecter l'équilibre économique de la société Bernard Magrez ; que la rupture est donc imputable à la seule société Bernard Magrez, et non pas à la société Dartess, dont les manquements invoqués par l'intimée ne sont pas caractérisés ; que la rupture de la relation commerciale est intervenue alors que la société Dartess pouvait légitimement espérer qu'elle perdurerait, compte tenu de la signature de récents protocoles d'accords de nature à mettre fin aux différends entre les parties, en particulier le protocole d'accord du 17 juin 2013 prévoyant une remise commerciale de 75 000 euros payable en quatre versements annuels ; que le délai de préavis raisonnable devant être respecté en cas de rupture de la relation commerciale établie doit être de nature à permettre de trouver de nouveaux partenaires commerciaux, sans être nécessairement équivalent au délai de préavis contractuel ; que la société Dartess a bénéficié d'un délai de préavis effectif de 6 mois durant lequel il est établi que le volume d'activité entre les parties a été globalement maintenu ; que, compte tenu de l'ancienneté des relations commerciales entre les parties, d'une durée de près de 9 ans au moment de la rupture, du volume d'activité de la société Dartess réalisé avec la société Bernard Magrez, représentant 10% de son chiffre d'affaires total, de l'absence de situation de dépendance économique de la société Dartess, qui a réalisé un chiffre d'affaires de 15 millions d'euros en 2014 et compte parmi ses clients 150 des 400 négociants de la place bordelaise, ainsi qu'en justifie l'intimée, et de la nature du secteur d'activité concerné dans lequel la société Dartess est bien implantée et lui permettant de trouver d'autres partenaires, le préavis de six mois dont a bénéficié l'appelante était suffisant pour lui permettre de se réorganiser et de trouver d'autres débouchés, peu important qu'elle y soit, ou non, parvenue ; que la société Dartess ayant bénéficié d'un préavis écrit tenant compte des relations commerciales antérieures ou des usages reconnus par des accords professionnels, la rupture des dites relations ne présente pas un caractère brutal ; que le jugement entrepris sera donc infirmé de ce chef, et la société Dartess sera déboutée de l'ensemble de ses demandes indemnitaires au titre de la rupture brutale de la relation commerciale établie » ;

1°) ALORS QUE les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ; que la cour d'appel a elle-même constaté (arrêt, p. 5) que la société Dartess faisait valoir que la résiliation du contrat par lettre du 21 octobre 2013, suivie du retrait des stocks par la société Bernard Magrez et de la cessation de toute relation commerciale à compter du mois d'avril 2014 est fautive, dès lors que le préavis contractuel de 6 mois devant intervenir avant la date d'arrivée du terme au 30 septembre 2013, n'a pas été respecté ; qu'en se prononçant seulement sur la responsabilité délictuelle instaurée par l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce qu'aurait engagée la société Bernard Magrez grands vignobles du Sud, sans se prononcer sur le non-respect par cette dernière du délai de préavis contractuel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2°) ALORS, en toute hypothèse, QUE dans ses écritures d'appel (concl., p. 22 s.), la société Dartess a invoqué la résiliation fautive du contrat à durée déterminée qui la liait à la société Bernard Magrez grands vignobles du Sud, du fait du non-respect du délai de préavis contractuel, ce qu'avaient d'ailleurs retenu les premiers juges ; qu'en se prononçant seulement sur la responsabilité délictuelle instaurée par l'article L. 442-6, I, 5° du code de commerce qu'aurait engagée la société Bernard Magrez grands vignobles du Sud, sans se prononcer, comme elle y était pourtant invitée, sur le non-respect par cette dernière du délai de préavis contractuel, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, en outre, QUE dans ses conclusions d'appel p. 40 à 44), la société Dartess a fait valoir que la résiliation fautive du contrat par la société Bernard Magrez Grands Vignobles du Sud devait entraîner la caducité des protocoles d'accord signés entre les parties au mois de décembre 2012 et juin 2013, ces contrats étant intimement liés à une exécution du contrat initial comme l'avait admis le tribunal ; qu'en infirmant le jugement et en déboutant la société Dartess sans s'expliquer sur ces conclusions, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR dit la société Dartess irrecevable à agir au titre de la violation de la clause de non-concurrence,

AUX MOTIFS QUE « sur la complicité de concurrence déloyale, l'article 31 du code de procédure civile dispose que "L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé" ; que, selon l'article 32 du même code, "Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir" ; que l'article 122 dudit code énonce que "Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée" ; qu'ainsi que le fait valoir l'intimée, l'appelante est irrecevable à agir, pour défaut d'intérêt et de qualité, au titre de la violation de la clause de non-concurrence contenue dans l'article 4 du contrat du 30 novembre 2010, liant la société Subway et la société Naos investissement, auquel elle n'est pas partie et dont elle n'allègue ni ne justifie de la cession à son bénéfice, ladite clause n'ayant été contractée qu'avec sa société mère Naos Investissement, devenue la société Groupe Dartess, et personne morale distincte de la société Dartess ; que le jugement entrepris sera donc infirmé de ce chef » ;

1°) ALORS QUE la société Dartess a fait valoir (conclusions d'appel p. 33 et 34 et p.37 in fine) que la société Naos Investissement, aujourd'hui dénommée Groupe Dartess, avait conclu la convention du 30 novembre 2010, comportant la clause de non-concurrence, en son nom mais surtout dans l'intérêt de ses filiales, ce qui était expressément stipulé dans la convention ; qu'en ne recherchant pas si indépendamment d'une cession, la clause de non-concurrence n'avait pas été stipulée dans l'intérêt de la société Dartess par la société mère, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des anciens articles 1121 et 1134 du Code civil ;

2°) ALORS QU'à titre subsidiaire, le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ; qu'en se fondant, pour déclarer irrecevable sa demande indemnitaire du fait de la complicité de concurrence déloyale sur la seule circonstance que la société Dartess n'était pas partie au contrat imposant une clause de non-concurrence à M. [Y], sans se prononcer sur le dommage résultant de sa violation, la cour d'appel a violé l'article 1165 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

3°) ALORS, en toute hypothèse, QUE dans ses écritures d'appel (concl., p. 37 s.), la société Dartess a invoqué la complicité de la société Bernard Magrez grands vignobles du Sud dans la violation par M. [Y] de la clause non-concurrence litigieuse ; qu'en se fondant, pour déclarer irrecevable la demande indemnitaire du fait de la complicité de concurrence déloyale sur la seule circonstance que la société Dartess n'était pas partie au contrat imposant une clause de non-concurrence à M. [Y], sans se prononcer sur la complicité de la société Bernard Magrez grands vignobles du Sud dans la violation de cette clause de non-concurrence, dont les conséquences dommageables étaient de nature à donner qualité et intérêt à agir à la société Dartess, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.