

3 juin 2014

Cour de cassation

Pourvoi n° 13-10.670

Chambre commerciale financière et économique

ECLI:FR:CCASS:2014:CO00572

## Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 14 septembre 2012), que la société IT Partner, anciennement dénommée Password exerce une activité de prestations informatiques télécoms et d'assistance complète ; que M. X..., salarié de la société, a démissionné le 11 juin 2009 avant d'être recruté par la société Wizalid Ordilyon (la société Wizalid), spécialisée dans l'infogérance et la délégation informatique, à l'issue de son préavis le 2 octobre 2009 ; que la société IT Partner a assigné en responsabilité pour concurrence déloyale et en réparation de ses préjudices la société Wizalid ainsi que la société CFI Maintenance Informatique (la société CFI) qui appartiennent au même groupe ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés CFI et Wizalid font grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande alors, selon le moyen :

1°/ que la fourniture d'un téléphone portable au salarié qui a été recruté avec effet différé jusqu'à l'expiration du délai de préavis dû au précédent employeur et ce, durant le délai de préavis, ne constitue pas en soi un acte de concurrence déloyale ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ que la circonstance que, après expiration du délai de préavis, le salarié, au sein de sa nouvelle entreprise, prenne contact avec des clients de son ancien employeur, quand bien même il aurait eu en charge ces clients dans son ancien emploi, ne révèle pas un acte de concurrence déloyale ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient qu'il est établi que M. X... a débuté son activité pour le compte de la société Wizalid dès le mois de juillet 2009, alors qu'il était encore salarié de la société IT Partner, en se faisant attribuer par son nouvel employeur un numéro de téléphone mobile professionnel et en adressant dès le 31 juillet 2009 un courrier à l'ensemble de la clientèle de la société IT Partner, annonçant son nouveau numéro de téléphone à partir du 1er septembre 2009 en précisant que son ancien numéro serait fonctionnel jusqu'au 10 septembre, cependant que son préavis ne prenait fin que le 2 octobre 2009, et que le retrait du numéro de téléphone par la société Wizalid dès que celle-ci a eu connaissance de l'envoi du mail n'exclut pas le caractère fautif de la fourniture de cette ligne téléphonique qui a pu fonctionner pendant deux mois alors que M. X... était encore salarié de la société IT Partner ; qu'il retient encore que si les sociétés CFI et Wizalid ont fait constater par huissier le 16 février 2010 la suppression par leurs soins des fichiers en provenance de la société Password devenue IT Partner, et à supposer même que le fichier clients de la société IT Partner figurant sur le serveur des sociétés CFI et Wizalid ne comportât pas toutes les données et la politique commerciale de la société IT Partner comme celui retrouvé sur l'ordinateur portable de M. X... à son domicile personnel, il reste que rien ne justifiait

que le fichier de l'ensemble de la clientèle de la société IT Partner se trouve sur le serveur de ces sociétés, qui l'ont conservé et ne l'ont détruit que postérieurement au constat effectué le 5 février 2010 ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations faisant ressortir l'existence de manoeuvres déloyales de la part des sociétés Wizalid et CFI, non seulement alors que M. X... était encore salarié de la société IT Partner, mais aussi après son recrutement au sein de la société Wizalid, la cour d'appel a exactement retenu que ces faits étaient constitutifs d'actes de concurrence déloyale ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses première, deuxième et troisième branches :

Attendu que les sociétés CFI et Wizalid font encore grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande alors, selon le moyen :

1°/ que pour fonder ses demandes, la société IT Partner ne faisait pas état d'un trouble commercial ; qu'en fondant la condamnation sur l'existence d'un trouble commercial, les juges du fond ont méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que et à tout le moins, les juges du fond devaient dire à quel chef de demandes, tel que figurant au dispositif des conclusions de la société IT Partner, le préjudice lié au trouble commercial se rattachait ; que faute de ce faire, les juges du fond ont violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que, et à tout le moins, aucun chiffrage du préjudice lié au trouble commercial n'ayant été fourni par la société IT Partner, les juges du fond devaient à tout le moins rouvrir les débats pour inviter les parties à s'expliquer sur ce point ; que faute de ce faire, ils ont violé les articles 4 et 16 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que dans ses écritures d'appel la société IT Partner demandait réparation du préjudice causé, faisant valoir qu'en matière de concurrence déloyale, il est de jurisprudence constante que l'existence d'un préjudice s'infère nécessairement de la faute, en ce que celle-ci génère au moins un trouble commercial ; que le moyen manque en fait ;

Attendu, en second lieu, qu'après avoir relevé que certains clients avaient été détournés grâce aux actions des sociétés CFI et Wizalid par l'intermédiaire de M. X..., et que la détention par ces sociétés, tant directement que par l'intermédiaire de leur salarié, du fichier clients ou d'informations techniques et commerciales de la société IT Partner constituait une atteinte aux droits et actifs de cette dernière, l'arrêt retient souverainement que le préjudice subi par la société IT Partner peut être chiffré, toutes causes confondues, à la somme qu'il fixe ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et sur le troisième moyen, pris en ses première et deuxième branches :

Attendu que les sociétés CFI et Wizalid font encore grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande alors, selon le moyen :

1°/ que, si le préjudice lié au trouble commercial s'infère des actes de concurrence déloyale, le préjudice lié au détournement de clientèle doit en tout cas, conformément au droit commun de la responsabilité civile, être prouvé par le demandeur à la réparation, lequel a la charge de la preuve ; qu'en allouant des dommages-intérêts au motif que certains clients auraient été détournés, tout en constatant, d'une part, qu'aucun élément n'était fourni concernant l'évolution du chiffre d'affaires, qu'aucun document comptable n'était produit et que la synthèse versée aux débats était dénuée de valeur probante et, d'autre part, qu'il n'y avait pas lieu de prescrire une expertise sollicitée par la société IT Partner, une mesure d'instance ne pouvant être ordonnée pour suppléer la carence d'une partie, ici la carence de la société IT Partner, les juges n'ont pas tiré les conséquences de leurs propres constatations, établissant que la preuve du préjudice n'était pas rapportée, s'agissant du détournement de clientèle, et ont violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ que, et en tout cas, si une censure ne pouvait être prononcée pour violation de l'article 1382 du code civil, elle devrait l'être, à tout le moins, pour contradiction de motifs, les juges du fond ne pouvant, d'un côté, retenir l'existence d'un préjudice lié au détournement de clientèle et constater, d'un autre côté, qu'aucune pièce n'était produite par le

demandeur, que ce dernier défailait dans l'administration de la preuve qui lui incombait et qu'il n'y avait pas lieu de prescrire une mesure d'instruction ;

Mais attendu qu'après avoir relevé qu'il a été dénombré vingt clients communs à la société IT Partner et à la société Wizalid, et trente clients communs à la société IT Partner et à la société CFI, et que, s'il n'était pas démontré que tous ces clients, de même que quatre ruptures de contrats d'infogérance, étaient le résultat des actes de concurrence déloyale constatés, l'arrêt retient que la concurrence déloyale est toujours à l'origine d'un trouble commercial, qu'il n'est pas sérieusement contestable que certains clients ont été détournés grâce aux actions des deux sociétés par l'intermédiaire de M. X..., et qu'en l'état des pièces du dossier et des écritures des parties, sans qu'il soit besoin de recourir à une expertise judiciaire, il est disposé d'éléments suffisants pour fixer le préjudice subi par la société IT Partner ; qu'en l'état de ces énonciations et appréciations souveraines, la cour d'appel, qui ne s'est pas contredite, a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que la quatrième branche du deuxième moyen et la troisième branche du troisième moyen ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société CFI et la société Wizalid aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer la somme globale de 3 000 euros à la société IT Partner et rejette leur demande ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Foussard, avocat aux Conseils, pour les sociétés CFI maintenance informatique et Wizalid Ordilyon.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a retenu une concurrence déloyale à la charge des sociétés CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE et WIZALID ORDILYON et condamné les deux sociétés à payer à la société IT PARTNER la somme de 100. 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QU'« en fournissant à Monsieur X... un téléphone portable de la société dès le mois de juillet 2009 alors qu'il était encore salarié de la société IT PARTNER, la société WIZALID ORDILYON qui, au vu des déclarations de son président citées supra, ne l'ignorait pas et n'ignorant pas la situation concurrentielle des deux sociétés lui a permis l'utilisation de cette ligne pour son compte ; qu'en vain elle se prévaut de ce que le numéro de téléphone de Monsieur X... lui a été immédiatement retiré dès qu'elle a eu connaissance de l'envoi de son e-mail, quelques jours après d'autant que n'est pas établie la date de cette connaissance, étant précisé que selon les déclarations de France TELECOM, la dénumération est intervenue le 6 octobre 2009 ; que ce retrait a posteriori n'efface pas le caractère fautif de la fourniture de cette ligne téléphonique qui a pu fonctionner pendant plus de deux mois, à une époque où Monsieur X... était encore salarié de la société IT PARTNER » (arrêt p. 10, § 3 et 4) ;

ET AUX MOTIFS ENCORE QUE « Monsieur Y... a reconnu devant Maître B..., huissier de justice, que les courriels des 6 et 22 octobre 2009 à Messieurs Z... et A... avaient été expédiés avec son accord, expliquant qu'il s'agissait des propres contacts de Monsieur X... alors qu'il ne pouvait s'agir que de contacts s'inscrivant dans le cadre de ses fonctions à la société IT PARTNER qui n'avaient pris fin que le 2 octobre 2009, soit quelques jours plus tôt, et que de surcroît, il ressort de ces courriels qu'ils portaient tant sur les clients PASSWORD en général avec d'ailleurs les codes représentants, que sur

les clients de cette société que Monsieur X... avait personnellement en charge » (arrêt p. 10, avant dernier §) ;  
ALORS QUE, PREMIEREMENT, la fourniture d'un téléphone portable au salarié qui a été recruté avec effet différé jusqu'à l'expiration du délai de préavis dû au précédent employeur et ce, durant le délai de préavis, ne constitue pas en soi un acte de concurrence déloyale ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article 1382 du Code civil ;  
ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, la circonstance que, après expiration du délai de préavis, le salarié, au sein de sa nouvelle entreprise, prenne contact avec des clients de son ancien employeur, quand bien même il aurait eu en charge ces clients dans son ancien emploi, ne révèle pas un acte de concurrence déloyale ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article 1382 du Code civil.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a retenu une concurrence déloyale à la charge des sociétés CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE et WIZALID ORDILYON et condamné les deux sociétés à payer à la société IT PARTNER la somme de 100. 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE « la société IT PARTNER produit quatre lettre de résiliation de contrats par la société CTTN-IREN le 29 décembre 2009, par la société DCO-IXINA le 5 janvier 2010, par la société JOINT DUAL le 26 février 2010 et par la société VANDELDELDE le 10 décembre 2009 et donc postérieurement à la prise d'effet de la rupture du contrat de Monsieur X... ; qu'il a été dénombré 20 clients communs à la société IT PARTNER et à la société CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE ; qu'il ne peut être présumé que le dossier PASSWORD a été recopié sur un autre support avant suppression du serveur ni qu'à l'avenir ces sociétés démarcheront les clients de la société IT PARTNER du fait que Monsieur X... aurait conservé sur son portait ledit dossier et que des fichiers resteraient en possession des dirigeants desdites sociétés qui en ont été destinataires par les courriers électroniques des 6, 7, 9 et 22 octobre 2009, ce qui au demeurant n'est pas formellement établi ; que de plus, du temps a passé depuis les faits litigieux, que les choses ont continué d'évoluer et que les renseignements qui étaient exploitables initialement ne le sont plus nécessairement actuellement ; qu'en tout état, il n'y a pas là un préjudice futur certain indemnisable ; qu'il n'est pas justifié de l'évolution du chiffre d'affaires de la société IT PARTNER avant et après le départ de Monsieur X... à la concurrence ; que force est de constater que cette société ne produit aucun document comptable ni attestation émanant de son expert-comptable ; que sa pièce G1 intitulée « Synthèse de données comptables » constitue un document établi par ses soins dénué de valeur probante ; que quoi qu'il en soit, la concurrence déloyale est néanmoins toujours à l'origine d'un trouble commercial ; qu'il n'est pas sérieusement contestable que certains clients ont été détournés grâce aux actions des sociétés CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE et WIZALID ORDILYON par l'intermédiaire de Monsieur X... évoquées supra ; que la détention par les sociétés WIZALID ORDILYON et CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE tant directement que par l'intermédiaire de son salarié, Monsieur X..., du fichier clients ou d'informations techniques et commerciales de la société IT PARTNER, constitue une atteinte aux droits et actifs de celle-ci ; qu'en l'état des pièces du dossier et des écritures des parties, et sans qu'il soit besoin de recourir à une expertise judiciaire d'autant qu'une mesure d'instruction ne saurait être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans la charge de la preuve qui lui incombe, la Cour dispose des éléments suffisants pour fixer le préjudice subi par la société IT PARTNER à la somme de 100. 000 euros toutes causes de préjudice de préjudice confondues ; que les sociétés CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE et WIZALID ORDILYON seront condamnées in solidum au paiement de cette somme » (arrêt p. 11, alinéas 4 à 10) ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, pour fonder ses demandes, la société IT PARTNER ne faisait pas état d'un trouble commercial (conclusions du 5 octobre 2011, p. 29, alinéa 1er) ; qu'en fondant la condamnation sur l'existence d'un trouble commercial, les juges du fond ont méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile ;  
ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, et à tout le moins, les juges du fond devaient dire à quel chef de demandes, tel que figurant au dispositif des conclusions de la société IT PARTNER, le préjudice lié au trouble commercial se rattachait ; que faute de ce faire, les juges du fond ont violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, TROISIEMEMENT, et à tout le moins, aucun chiffrage du préjudice lié au trouble commercial n'ayant été fourni par la société IT PARTNER, les juges du fond devaient à tout le moins rouvrir les débats pour inviter les parties à s'expliquer sur ce point ; que faute de ce faire, ils ont violé les articles 4 et 16 du Code de procédure civile ;  
ALORS QUE, QUATRIEMEMENT, l'obligation de motiver, qui pèse sur les juges du fond, commande que le fondement de la condamnation soit intelligible et s'ils estiment devoir allouer une réparation au titre du trouble commercial, préjudice virtuel et en tout cas moral, les juges sont au minimum tenus de détacher ce chef pour le chiffrer de façon indépendante

; qu'en décidant le contraire, pour statuer toutes causes de préjudices confondues sans ventiler la réparation allouée, les juges du fond ont violé l'article 455 du Code de procédure civile.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a retenu une concurrence déloyale à la charge des sociétés CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE et WIZALID ORDILYON et condamné les deux sociétés à payer à la société IT PARTNER la somme de 100. 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE « la société IT PARTNER produit quatre lettre de résiliation de contrats par la société CTTN-IREN le 29 décembre 2009, par la société DCO-IXINA le 5 janvier 2010, par la société JOINT DUAL le 26 février 2010 et par la société VANDELVEDE le 10 décembre 2009 et donc postérieurement à la prise d'effet de la rupture du contrat de Monsieur X... ; qu'il a été dénombré 20 clients communs à la société IT PARTNER et à la société CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE ; qu'il ne peut être présumé que le dossier PASSWORD a été recopié sur un autre support avant suppression du serveur ni qu'à l'avenir ces sociétés démarcheront les clients de la société IT PARTNER du fait que Monsieur X... aurait conservé sur son portait ledit dossier et que des fichiers resteraient en possession des dirigeants desdites sociétés qui en ont été destinataires par les courriers électroniques des 6, 7, 9 et 22 octobre 2009, ce qui au demeurant n'est pas formellement établi ; que de plus, du temps a passé depuis les faits litigieux, que les choses ont continué d'évoluer et que les renseignements qui étaient exploitables initialement ne le sont plus nécessairement actuellement ; qu'en tout état, il n'y a pas là un préjudice futur certain indemnisable ; qu'il n'est pas justifié de l'évolution du chiffre d'affaires de la société IT PARTNER avant et après le départ de Monsieur X... à la concurrence ; que force est de constater que cette société ne produit aucun document comptable ni attestation émanant de son expert-comptable ; que sa pièce G1 intitulée « Synthèse de données comptables » constitue un document établi par ses soins dénué de valeur probante ; que quoi qu'il en soit, la concurrence déloyale est néanmoins toujours à l'origine d'un trouble commercial ; qu'il n'est pas sérieusement contestable que certains clients ont été détournés grâce aux actions des sociétés CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE et WIZALID ORDILYON par l'intermédiaire de Monsieur X... évoquées supra ; que la détention par les sociétés WIZALID ORDILYON et CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE tant directement que par l'intermédiaire de son salarié, Monsieur X..., du fichier clients ou d'informations techniques et commerciales de la société IT PARTNER, constitue une atteinte aux droits et actifs de celle-ci ; qu'en l'état des pièces du dossier et des écritures des parties, et sans qu'il soit besoin de recourir à une expertise judiciaire d'autant qu'une mesure d'instruction ne saurait être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans la charge de la preuve qui lui incombe, la Cour dispose des éléments suffisants pour fixer le préjudice subi par la société IT PARTNER à la somme de 100. 000 euros toutes causes de préjudice de préjudice confondues ; que les sociétés CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE et WIZALID ORDILYON seront condamnées in solidum au paiement de cette somme » ;

ALORS QUE, PREMIEREMENT, si le préjudice lié au trouble commercial s'infère des actes de concurrence déloyale, le préjudice lié au détournement de clientèle doit en tout cas, conformément au droit commun de la responsabilité civile, être prouvé par le demandeur à la réparation, lequel a la charge de la preuve ; qu'en allouant des dommages et intérêts au motif que certains clients auraient été détournés, tout en constatant, d'une part, qu'aucun élément n'était fourni concernant l'évolution du chiffre d'affaires, qu'aucun document comptable n'était produit et que la synthèse versée aux débats était dénuée de valeur probante et, d'autre part, qu'il n'y avait pas lieu de prescrire une expertise sollicitée par la société IR PARTNERS, une mesure d'instance ne pouvant être ordonnée pour suppléer la carence d'une partie, ici la carence de la société IT PARTNER, les juges n'ont pas tiré les conséquences de leurs propres constatations, établissant que la preuve du préjudice n'était pas rapportée, s'agissant du détournement de clientèle, et ont violé l'article 1382 du Code civil ;

ALORS QUE, DEUXIEMEMENT, et en tout cas, si une censure ne pouvait être prononcée pour violation de l'article 1382 du Code civil, elle devrait l'être, à tout le moins, pour contradiction de motifs, les juges du fond ne pouvant, d'un côté, retenir l'existence d'un préjudice lié au détournement de clientèle et constater, d'un autre côté, qu'aucune pièce n'était produite par le demandeur, que ce dernier défailait dans l'administration de la preuve qui lui incombait et qu'il n'y avait pas lieu de prescrire une mesure d'instruction ;

ALORS QUE, TROISIEMEMENT, et en tout cas, sachant que l'existence de clients communs n'est pas en soi révélateur d'un détournement et qu'il a été constaté, par ailleurs, que si la société IT PARTNER était destinataire de certaines décisions de résiliation, rien n'établissait que ces décisions aient été le fait de la société CFI MAINTENANCE INFORMATIQUE et de la société WIZALID ORDILYON, les juges ne pouvaient se borner à énoncer, sans autre précision, « qu'il n'est pas

sérieusement contestable que certains clients ont été détournés » ; qu'ils devaient à tout le moins identifier les clients qui avaient pu être détournés et s'expliquer sur les courants d'affaires ayant pu donner lieu à transfert à raison d'actes déloyaux ; que faute de s'expliquer de la sorte, les juges du fond ont à tout le moins privé leur décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

## **Décision attaquée**



Cour d'appel de Lyon  
14 septembre 2012