

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 1er décembre 2021

Rejet non spécialement motivé

Mme DARBOIS, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Décision n° 10687 F

Pourvoi n° V 20-13.392

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 1ER DÉCEMBRE 2021

1°/ la société Instaltec finance, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1],

2°/ la société [V], société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 9],

3°/ la société [V] [Localité 6], société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 13],

toutes trois représentées par M. [F] [!], domicilié [Adresse 3], agissant en qualité de liquidateur judiciaire,

ont formé le pourvoi n° V 20-13.392 contre l'arrêt rendu le 19 décembre 2019 par la cour d'appel de Caen (2e chambre civile et commerciale), dans le litige les opposant :

1°/ à M. [N] [V], domicilié [Adresse 4],

2°/ à Mme [J] [R], divorcée [V], domiciliée [Adresse 2],

3°/ à la Société normande d'études et de réalisations (SNER), société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 5],  
défendeurs à la cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bessaud, conseiller référendaire, les observations écrites de la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat des sociétés Instaltec finance, [V] et [V] [Localité 6], représentées par M. [I], liquidateur judiciaire, de la SCP Foussard et Froger, avocat de M. [V], de Mme [R] et de la Société normande d'études et de réalisations, et l'avis de M. Debacq, avocat général, après débats en l'audience publique du 12 octobre 2021 où étaient présentes Mme Darbois, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Bessaud, conseiller référendaire rapporteur, Mme Champalaune, conseiller, et Mme Fornarelli, 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 la présente décision.

1. Le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.
2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi.

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Instaltec finance, [V] et [V] [Localité 6], représentées par M. [I], liquidateur judiciaire, aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du premier décembre deux mille vingt et un. MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par la SARL Cabinet Munier-Apaire, avocat aux Conseils, pour les sociétés Instaltec finance, [V] et [V] [Localité 6], représentées par M. [I], liquidateur judiciaire.

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR débouté les sociétés exposantes, de toutes leurs demandes, et notamment de leur demande tendant à la condamnation solidaire de la SNER, de Madame [J] [R] et de Monsieur [N] [V] à la somme de 3.000.000 euros au titre des différents préjudices subis sur le fondement du non-respect de la clause de non-concurrence insérée dans l'acte de cession ET DE LES AVOIR condamnées aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « La clause de non-concurrence figurant à l'article 7 de l'acte de cession des titres en date du 1er septembre 2010 est la suivante : "Le cédant et ses associés, monsieur et madame [N] [V], s'interdisent directement ou indirectement à compter du 01/09/2010 : - de s'intéresser, directement ou indirectement, sous quelque forme que ce soit, aux activités développées par les sociétés, et ce sauf accord entre les parties. - de créer et de prendre des

participations directes ou indirectes dans des sociétés entreprises ou groupements exerçant les activités d'électricité générale. - il s'engage à ne pas occuper un poste de gérant, d'administrateur, de mandataire social, directeur, employé ou consultant dans toute autre société, entreprise ou groupement dont les activités sont les mêmes que les activités mentionnées ci-dessus. Cet engagement valable dans un rayon de 200 kilomètres prendra fin au terme d'une durée de 5 ans". La SNER, monsieur [V] et madame [R] concluent à la nullité de cette clause aux motifs que sa durée excessive est constitutive d'une restriction anormale au principe de la liberté fondamentale d'exercice d'une activité professionnelle et parce qu'elle n'est pas limitée dans l'espace dès lors qu'elle mentionne un rayon de 200 kilomètres sans autre précision. Mais les intimés qui ont racheté une autre entreprise dès le mois de mars 2011, ne démontrent pas en quoi la limitation à cinq ans de la durée de la clause litigieuse serait excessive parce qu'elle briderait leur droit d'exercer une activité professionnelle. Si la clause ne précise pas le point de départ du rayon de 200 km dont elle fait état la lettre adressée le 4 mai 2011 par le conseil des intimés au conseil de la SAS Installec Finance à la suite du rachat de la SNER par ses clients prouve que malgré cette omission les parties comprenaient à l'identique la clause sur ce point puisque maître [W], conseil des intimés, écrivait à maître [D], conseil des appelantes, ce qui suit : "Dès lors durant la durée d'application de la clause de non-concurrence : - cette activité d'électricité ne sera réalisée qu'à partir des établissements de la SNER situés hors du périmètre dans lequel monsieur et madame [V] se sont interdit de concurrencer la société [V] ; - la société SNER n'effectuera, directement ou indirectement, aucun travaux d'électricité dans le rayon de 200 kms de [Localité 11] et d'[Localité 6] et ce, même à partir de ses établissements situés en dehors de ce périmètre". Le rayon de 200 km ayant, de l'aveu même des intimés, pour point de départ les sièges sociaux respectifs des sociétés [V] et [V] [Localité 6] la clause est limitée dans le temps et dans l'espace de sorte qu'elle est valable et que les intimés doivent être déboutés de leur demande tendant à son annulation. Monsieur [V] et madame [R] confirment que la société holding [V] participations dont ils sont les associés, a acquis le 21 mars 2011 le capital de la SNER ayant son siège social à [Localité 7] et trois établissements secondaires à [Localité 12], [Localité 10] et [Localité 8] et qu'ils ont modifié dès le 21 mars 2011 l'objet social de cette société ayant initialement pour activité la pose de cloisons modulaires et plus généralement les travaux de menuiserie en bois et PVC pour y adjoindre l'activité de travaux d'électricité du bâtiment de toute nature c'est à dire une activité identique à celle exploitée par les sociétés [V] et [V] [Localité 6]. Si l'achat d'une société ayant son siège social dans le rayon de 200 km retenu par la clause de non-concurrence précitée et une autre activité que celle des sociétés cédées n'est pas en soi un acte de concurrence déloyale le fait de modifier immédiatement l'objet social de la société acquise pour y adjoindre la même activité que celle des sociétés bénéficiaires de la clause de non-concurrence constitue une violation de cette clause qui faisait interdiction à monsieur [V] et à madame [R] de "créer et de prendre des participations directes ou indirectes dans des sociétés entreprises ou groupements exerçant les activités d'électricité générale" dans le périmètre fixé par la clause. Les appelantes reprochent ensuite à monsieur [V] un débauchage massif des salariés des sociétés [V] et [V] [Localité 6]. Si dans une interview donnée au journal Ouest France le 20 avril 2011 monsieur [V] déclarait : "Je viens d'embaucher mon chargé d'affaires qui était auprès de moi dans mon ancienne société" et s'il n'est pas discuté que la personne visée était monsieur [H] devenu ensuite directeur général de la SNER cette seule déclaration est insuffisante à établir que monsieur [V] a débauché monsieur [H] en l'absence de toute autre pièce prouvant que ce dernier aurait quitté la société [V] à l'instigation de son ancien employeur. De même la seule production du profil de monsieur [E] sur le site Viadeo par les appelantes est insuffisante à établir que ce dernier aurait aussi été débauché par monsieur [V] alors qu'il ressort de ce document qu'employé en tant que chargé d'affaires par la société [V] de septembre 2010 à novembre 2011 il n'a quitté cet emploi que quatorze mois après la cession de ses titres par la société [V] immobilier pour exercer les mêmes fonctions à compter du mois de décembre 2011 au sein de la SNER et qu'aucune autre pièce ne vient accréditer l'affirmation des appelantes selon lesquelles monsieur [E] aurait quitté la société [V] à l'instigation de son ancien employeur. Les sociétés Installec Finance, Levêque et Levêque [Localité 6], prises en la personne de Me [I] ès qualités ne produisent pas plus de pièces probantes du débauchage allégué des autres salariés cités dans leurs conclusions dont il n'est pas établi qu'ils ont rejoint la SNER après avoir quitté les sociétés [V] et a fortiori que leur départ serait la conséquence d'une intervention déloyale de monsieur [V]. Si elles reprochent aussi à ce dernier d'avoir porté atteinte à leur image et à leur réputation les appelantes ne produisent au soutien de cette affirmation aucune pièce de nature à caractériser l'acte déloyal allégué de ce chef. Enfin les sociétés Installec Finance, Levêque et Levêque [Localité 6], prises en la personne de Me [I] ès qualités reprochent aux intimés "la captation de nombreux chantiers en électricité sur le périmètre de la clause". Les intimés versent eux même aux débats les extraits des grands livres de la SNER relatifs aux travaux d'électricité exécutés de 2011 à 2014 dans le périmètre défini par la clause de non-concurrence et un récapitulatif du chiffre d'affaires "électricité" et du résultat "électricité" réalisés par la SNER dans cette même zone année par année sur la même période. (pièces n° 10 à 14) Ces documents démontrent que la SNER qui ne le conteste pas, a réalisé des travaux d'électricité du bâtiment dans le périmètre pourtant interdit à ses

associés et à son dirigeant par la clause de non-concurrence et ce seul constat suffit à caractériser la violation de cette clause par les intimés, lesquels ne peuvent utilement se retrancher derrière la volonté prêtée aux maîtres de l'ouvrage concernés de faire exécuter par la même entreprise les lots menuiserie intérieure et électricité, ce que ne pouvaient pas faire les sociétés [V], pour soutenir que les trois sociétés n'étaient pas en situation de concurrence sur ces marchés. En effet dès lors que des travaux d'électricité du bâtiment figuraient au nombre des prestations demandées sur un chantier inclus dans le périmètre visé par la clause de non-concurrence celle-ci trouvait à s'appliquer et l'exécution des travaux par la SNER contrevenait à cette clause peu important les souhaits exprimés par les maîtres de l'ouvrage ou le fait que la SNER ayant réalisé hors périmètre des travaux de même nature pour le même client celui-ci souhaitait son intervention sur d'autres chantiers dans le périmètre litigieux. Les faits de concurrence déloyale étant établis il appartient aux appelantes de démontrer qu'ils ont généré le préjudice dont elles poursuivent la réparation. Les sociétés Installec Finance, Levêque et Levêque [Localité 6], prises en la personne de Me [I] ès qualités réclament le paiement par les intimés d'une somme de 3 000 000 € correspondant à "la perte de valeur des sociétés concernées" dont les titres avaient été cédés pour le prix de 2 950 000 € le 1er septembre 2010 en faisant valoir "que les procédures collectives ouvertes à l'encontre des sociétés appelantes avaient pour origine les agissements des parties adverses et ce dès l'année 2011". Mais il ressort de leurs bilans et comptes de résultat que contrairement à ce qu'elles soutiennent le chiffre d'affaires réalisé par la société [V] a connu une constante augmentation passant d'un montant de 4 939 380 € en 2010 à 5 556 830 € en 2011, 5 662 513 € en 2012 et 6 009 773 € en 2013 tandis que le chiffre d'affaire réalisé par la société [V] [Localité 6] a fluctué d'un montant de 3 922 675 € en 2010 à 2 450 664 € en 2011 puis à 3 563 930 € en 2012 et 2 117 178 € en 2013. Ces données prouvant que leurs chiffres d'affaires n'ont pas "diminué de façon importante à compter du moment où la SNER, par l'intermédiaire de monsieur [V] et madame [R], a commencé à réaliser des travaux en électricité" en 2011, ôtent tout fondement à l'affirmation par les appelantes d'une perte de chiffre d'affaires en lien avec la concurrence déloyale exercée par les intimés, d'une ampleur telle qu'elle serait à l'origine des résultats déficitaires dès l'année 2011 et de la perte en 2012 de la garantie Euler Hermès (anciennement Sfac). L'augmentation du chiffre d'affaires réalisé par la SNER notamment en électricité sur la période 2011-2014 ne vaut pas plus démonstration du lien de cause à effet affirmé par les appelantes entre les actes de concurrence déloyale, cette augmentation et leurs difficultés. Une telle affirmation méconnaît le fait que la SNER a d'autres clients hors zone de non-concurrence et notamment en haute Normandie et en région parisienne qui assurent l'essentiel de son chiffre d'affaires en toute licéité et suffisent à expliquer son augmentation de 2011 à 2014. Selon le récapitulatif établi par les intimés pour la période 2011-2014 et non contredit par des pièces adverses la SNER a ainsi réalisé un chiffre d'affaires total de 44 473 956 € dont 2 272 281,66 € soit seulement 5 % correspondent à des travaux d'électricité réalisés dans la zone des 200 km en violation de la clause de non-concurrence. Un tel constat exclut que les difficultés rencontrées par les sociétés [V] dès 2011 et ayant abouti à l'ouverture de procédures collectives dès le 30 septembre 2014 converties en liquidation judiciaire le 10 février 2015 soient la conséquence de la concurrence déloyale exercée par les intimés et à l'origine de la perte corrélative de toute valeur pour les titres de la SAS Installec Finance du fait de sa liquidation judiciaire le 17 février 2015. Par conséquent les sociétés Installec Finance, [V] et [V] [Localité 6], prises en la personne de Me [I] ès qualités ne rapportent pas la preuve d'un lien de causalité entre les actes de concurrence déloyale imputables aux intimés et le seul préjudice dont elles poursuivent la réparation, constitué par la perte de l'investissement réalisé à hauteur de 3 000 000 € lors de l'achat des titres de la société [V] immobilier par la SAS Installec Finance. Les sociétés [V] et [V] [Localité 6] n'ont entendu saisir le premier juge et la cour d'aucune demande de réparation du préjudice directement en lien avec les actes de concurrence déloyale imputables aux intimés et tenant à la perte de la marge qu'elles auraient pu réaliser sur les marchés conclus par la SNER et ses associés en violation de la clause de non-concurrence. Les sociétés Installec Finance, [V] et [V] [Localité 6], prises en la personne de Me [I] ès qualités doivent donc être déboutées de la seule demande indemnitaire soumise à la cour, le jugement déféré étant infirmé en conséquence sauf dans ses dispositions déboutant les intimés de leur demande de dommages et intérêts pour procédure abusive faite pour les intéressés de caractériser l'abus du droit d'agir allégué, lesquelles sont confirmées. Parties perdantes Les sociétés Installec Finance, [V] et [V] [Localité 6], prises en la personne de Me [I] ès qualités doivent être déboutées de leur demande au titre des frais irrépétibles et condamnées aux dépens de première instance et d'appel. » (arrêt, p. 4-8) ;

1./ ALORS, PRINCIPALEMENT, QUE lorsque l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de cette contravention ; qu'en déboutant en l'espèce les sociétés exposantes de leur demande de dommages et intérêts fondée sur la violation de la clause de non-concurrence, au prétexte qu'elles devaient démontrer que le préjudice dont elle poursuivait la réparation avait été généré par les faits de concurrence déloyale et qu'elles ne rapportaient pas la preuve d'un lien de causalité entre ces actes et ce préjudice, quand elle jugeait que la clause de non-

concurrence figurant à l'acte de cession était valable et constatait elle-même que la modification de l'objet social de la SNER par les consorts [V] et l'exécution, par la SNER, dirigée par les consorts [V], de travaux d'électricité du bâtiment dans le périmètre de cette clause constituaient des violations de la clause de non-concurrence, ce dont il résultait que la SNER et les consorts [V] devaient des dommages et intérêts pour non-respect de cette clause, la Cour d'appel, qui a ajouté à la loi des conditions qu'elle ne prévoit pas et n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1145 ancien du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2./ ALORS, SUBSIDIAREMENT, QUE le juge ne peut dénaturer les termes du litige ; qu'en énonçant en l'espèce que les sociétés exposantes poursuivaient la réparation du seul préjudice constitué par la perte de l'investissement réalisé lors de l'achat des titres de la société [V] IMMOBILIER par la société INSTALLEC FINANCE et n'avaient formulé aucune demande de réparation du préjudice directement en lien avec les actes de concurrence déloyale tenant à la perte de marge qu'elles auraient pu réaliser sur les marchés conclus par la SNER en violation de la clause de non-concurrence, quand lesdites sociétés sollicitaient des dommages et intérêts au titre des « préjudices subis sur le fondement du non-respect de la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de cession » et invoquaient, dans leurs écritures, de nombreux préjudices autres que cette perte d'investissement, dont ceux tirés de la captation par la société SNER de nombreux marchés en électricité dans le périmètre de la clause de non-concurrence, au détriment des sociétés [V] et [V] [Localité 6], et de la perte de chiffres d'affaires de ces deux sociétés, la Cour d'appel, qui a dénaturé les termes du litige, a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3./ ALORS, EN OUTRE, QUE constitue un préjudice indemnisable le manque à gagner causé par la captation de marchés réalisée en méconnaissance d'une clause de non-concurrence ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait débouter les sociétés exposantes de leur demande de dommages et intérêts au titre des préjudices subis du fait du non-respect de la clause de non-concurrence, quand elle constatait qu'au soutien de leur demande d'indemnisation de leurs « préjudices subis », les sociétés exposantes reprochaient à la SNER la captation de nombreux chantiers en électricité sur le périmètre de la clause de non-concurrence et qu'elle relevait elle-même que la société SNER et les consorts [V] avaient versé aux débats un récapitulatif du chiffre d'affaires « électricité » de la SNER, dont il ressortait que celle-ci avait réalisé, de 2011 à 2014, un chiffre d'affaires de 2.272.281,66 € de travaux d'électricité en violation de la clause de non-concurrence, ce dont il en résultait un manque à gagner des sociétés exposantes résultant de cette captation de marchés, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1145 ancien du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;