

Texte de la décision

COUR D'APPEL DE LYON
Troisième Chambre Civile
section A

ARRÊT DU 20 Novembre 2008

Décision déferée à la Cour :
Jugement du Tribunal de Commerce de LYON du 11 septembre 2007

N° rôle : 2005j2230

N° R. G. : 07 / 06217

Nature du recours : Appel

APPELANTS :

SARL GEMABAT, déclarée en liquidation judiciaire par jugement du 4 mars 2008
173, avenue Roger Salengro
69120 VAULX EN VELIN

INTERVENANT VOLONTAIRE :

Monsieur Bruno X..., agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la SARL GEMABAT

...

69006 LYON

représentés par la SCP AGUIRAUD-NOUVELLET, avoués à la Cour

assistés de Me BOURGEON, avocat au barreau de LYON

INTIMEE :

SAS BTP MAT
6, rue Jean Rostand
69740 GENAS

représentée par la SCP LAFFLY-WICKY, avoués à la Cour

assistée de SELARL ARLAT et associés, avocats au barreau de LYON

Instruction clôturée le 26 Septembre 2008

Audience publique du 08 Octobre 2008

LA TROISIÈME CHAMBRE SECTION A DE LA COUR D'APPEL DE LYON,

DEBATS en audience publique du 08 Octobre 2008

tenue par Monsieur Bernard SANTELLI et Madame Marie-Françoise CLOZEL-TRUCHE, Conseillers, qui ont ainsi siégé, sans opposition des avocats dûment avisés, et en ont rendu compte à la Cour dans son délibéré, sur le rapport de Madame Marie-Françoise CLOZEL-TRUCHE

COMPOSITION DE LA COUR lors du délibéré :

Monsieur Bernard CHAUVET, Président
Monsieur Bernard SANTELLI, Conseiller
Madame Marie-Françoise CLOZEL-TRUCHE, Conseiller

GREFFIER : la Cour était assistée lors des débats de Mademoiselle Patricia LE FLOCH, Greffier

ARRET : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 20 Novembre 2008 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile ;

Signé par Monsieur Bernard CHAUVET, Président, et par Mademoiselle Patricia LE FLOCH, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LES FAITS ET LE JUGEMENT ENTREPRIS

Suivant contrat de travail du 3 septembre 1999 la SARL GEMABAT, constituée en août 1999 avec pour activité le négoce et la location de tous matériels destinés au bâtiment, aux travaux publics et aux industries, a embauché Didier Y... en qualité d'agent technico commercial à compter du 8 septembre 1999.

Le 21 mai 2004 la SARL GEMABAT a licencié Didier Y... avec effet au 25 juin 2004 en invoquant une cause réelle et sérieuse à savoir la non réalisation de l'objectif imparti et la non-prospection du secteur de BOURGOIN JALLIEU.

La SARL GEMABAT et Didier Y... ont conclu le 25 juin 2004 un protocole transactionnel prévoyant le versement au salarié d'une indemnité brute de 3. 900 euros en réparation du préjudice moral subi du fait de la rupture du contrat de travail.

Le 6 juillet 2004 a été immatriculée au Registre du Commerce de LYON une SAS BTP MAT avec pour activité le négoce de matériels pour le bâtiment et les travaux publics, dont le capital de 60. 000 euros était détenu pour 67 % par Didier Y..., Président de la SAS, pour 23 % par M. Z... et pour 10 % par le groupe VALENTIN.

Le 11 août 2004 Didier Y... a saisi le Conseil des Prud'hommes de LYON pour obtenir la condamnation de la SARL GEMABAT à lui payer diverses sommes au titre de congés payés et de primes de treizième mois et d'objectif.

Le 3 février 2005 la SARL GEMABAT a déposé plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de Didier Y... des chefs d'escroquerie et de vol ; elle s'est acquittée le 28 avril 2005 de la consignation mise à sa charge par le Doyen des juges d'instruction de LYON.

Par jugement du 19 septembre 2005 le Conseil des Prud'Hommes de LYON a sursis à statuer sur l'examen des

demandes de Didier Y... dans l'attente de la décision à intervenir sur l'action publique suite à la plainte avec constitution de partie civile déposée par la SARL GEMABAT.

Le 5 février 2007 Didier Y... a été mis en examen sous la prévention d'abus de confiance ; le 10 avril 2008 le juge d'instruction de LYON a adressé aux parties l'avis de fin d'information prescrit par l'article 175 du Code de Procédure Pénale.

Après lui avoir adressé mise en demeure recommandée le 3 juin 2005 lui enjoignant de cesser de tenir des propos mettant en cause la compétence, l'honnêteté et l'honorabilité de son dirigeant Didier Y..., la SAS BTP MAT a fait citer par exploit du 26 juillet 2005 la SARL GEMABAT devant le Tribunal de Commerce de LYON pour la voir condamnée à lui payer la somme de 60. 000 euros à titre de dommages et intérêts en raison des dénigrements commis à son encontre, constitutifs des actes de concurrence déloyale.

En cours d'instance et sur requête de la SARL GEMABAT qui reprochait pour sa part à la SAS BTP MAT des agissements constitutifs de concurrence déloyale, à savoir des détournements de salariés et de clientèle, le juge rapporteur a par ordonnance en date du 16 mai 2006 désigné Maître A... huissier de justice à LYON avec mission de se faire présenter les documents concernant les salariés de la SAS BTP MAT, de comparer la liste des clients communs et de se faire présenter et au besoin de prendre copie de tout facture ou document.

Sur demande de rétractation de la SA BTP MAT qui soutenait que la SARL GEMABAT faisait un usage fautif des renseignements commerciaux obtenus grâce aux opérations de constat opérées le 29 mai 2006, le juge rapporteur a maintenu sa décision le 4 juillet 2006.

La SAS BTP MAT a alors sollicité additionnellement paiement d'une somme de 50. 000 euros à titre de dommages et intérêts en raison de l'utilisation fautive des factures obtenues par l'huissier commis par le juge-rapporteur.

De son côté la SARL GEMABAT a sollicité reconventionnellement paiement d'une perte de marge de 638. 752 euros HT sur le chiffre d'affaires perdu pour les années 2004, 2005 et 2006, une indemnité de 50. 000 euros pour préjudice moral et de 10. 000 euros pour des faits de parasitisme.

Par jugement en date du 11 septembre 2007 assorti de l'exécution provisoire le Tribunal de Commerce de LYON a :

- considéré que la SARL GEMABAT avait fait preuve de dénigrement envers la SAS BTP MAT en faisant état auprès de la clientèle d'une procédure pénale en cours et utilisé à des fins commerciales des documents obtenus suite au constat d'huissier du 29 mai 2006
- débouté toutefois la SAS BTP MAT de ses demandes de dommages et intérêts, faute de preuve d'un préjudice
- dit que la SAS BTP MAT n'avait commis aucun acte de concurrence déloyale à l'encontre de la SARL GEMABAT et débouté cette société de ses demandes reconventionnelles
- ordonné la restitution sous astreinte par la SARL GEMABAT de l'ensemble des documents commerciaux saisis par Maître A...
- partagé les dépens par moitié.

Par déclaration remise au greffe le 1er octobre 2007 la SARL GEMABAT a interjeté appel de ce jugement dans toutes ses dispositions.

Par jugement en date du 4 mars 2008 la SARL GEMABAT a été déclarée en liquidation judiciaire ; par conclusions signifiées le 21 avril 2008 Maître X... liquidateur judiciaire est intervenu pour reprendre l'instance d'appel.

LES PRÉTENTIONS ET LES MOYENS DES PARTIES

Par conclusions récapitulatives signifiées le 21 juillet 2008 la SARL GEMABAT et Maître X... es qualités de liquidateur judiciaire de cette société demandent à la Cour d'infirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu le 11 septembre 2007 et de :

- dire que la SARL GEMABAT n'a pas commis d'acte de concurrence déloyale ; que la SAS BTP MAT n'a pas subi de préjudice et qu'elle est forclosée faute de déclaration de créance
- dire que la SAS BTP MAT a commis des agissements de concurrence déloyale au préjudice de la SARL GEMABAT
- de condamner la SAS BTP MAT à verser à Maître X... es qualités
 - * une somme de 958. 128 euros HT à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel occasionné par des actes de concurrence déloyale
 - * une somme de 50. 000 euros au titre de dommages et intérêts s'agissant du préjudice moral subi par les dirigeants
 - * une somme de 60. 000 euros à titre de dommages et intérêts s'agissant du préjudice lié à la liquidation judiciaire de la SARL
 - * une somme de 10. 000 euros à titre de dommages et intérêts pour confusion suite à l'imitation du savoir faire et de ses plans des cages d'ascenseur
 - * une indemnité de procédure de 8. 000 euros
- ordonner la publication de l'arrêt à intervenir.

D'abord la SARL GEMABAT et Maître X... es qualités contestent un quelconque dénigrement commis à l'encontre de la SAS BTP MAT. Ils soutiennent que le dirigeant de la SARL GEMABAT s'est contenté de questionner ses propres clients afin d'enquêter sur les malversations reprochées à Didier Y... qui a été mis en examen en 2007. Ils contestent la valeur des 6 attestations produites sur ce point par l'intimée et soulignent que celles-ci ne démontrent pas la volonté de GEMABAT d'induire ses clients en erreur ni de les détourner. Ils estiment que la SAS BTP MAT aurait du agir en diffamation. Ensuite ils contestent que la SARL GEMABAT ait disposé d'informations privilégiées grâce à la mesure de constat opérée le 29 mai 2006 et dénie toute valeur aux attestations produites. Sur ce point ils rappellent que la SARL GEMABAT a déposé plainte pour faux témoignages contre Messieurs B... et C.... Ils ajoutent que la SAS BTP MAT ne justifie pas d'un préjudice ni de l'étendue de celui-ci et qu'elle sollicite une somme forfaitaire. Enfin ils soutiennent que la SAS BTP MAT n'a pas déclaré la créance à la procédure collective, alors que le délai de déclaration a expiré le 9 juillet 2008.

S'agissant de la demande de dommages et intérêts de la SARL GEMABAT, ils reprochent à la SAS BTP MAT des faits de :

- parasitisme, détournements de documents commerciaux, fichiers, listings, fabrication de grilles de protection de cages d'ascenseurs
- captation de clientèle (65 %)
- débauchage et embauche dans des conditions de rémunération supérieures les salariés D..., E... puis F..., celui-ci tenu en outre par une clause de non-concurrence, et de 2 agents commerciaux
- pratique de bas prix.

Par conclusions récapitulatives signifiées le 11 septembre 2008 la SAS BTP MAT demande à la Cour :

- d'infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté ses demandes de dommages et intérêts et de condamner la SARL GEMABAT à lui payer
 - * 60. 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi pour dénigrement
 - * 50. 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'utilisation de ses factures
 - * une indemnité de procédure de 5. 000 euros
- de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté les demandes formées à son encontre par la SARL GEMABAT.

D'abord sur sa demande principale, la SAS BTP MAT souligne qu'elle a adressé sa déclaration de créance à Maître X... par lettre recommandée du 10 avril 2008 dont l'accusé de réception porte le tampon de Maître X.... Elle expose qu'il résulte de nombreuses attestations de ses clients que le dirigeant et les salariés de la SARL GEMABAT tenaient de façon systématique des propos mettant en cause les qualités professionnelles de Didier Y... son président, mais aussi visant à atteindre son honorabilité et son honnêteté ; que le fait d'invoquer une procédure pénale qui n'a pas fait l'objet d'une décision définitive est constitutif d'une concurrence déloyale. Elle ajoute qu'elle justifie par l'attestation de Monsieur B..., qui est le client des deux sociétés, que la SARL GEMABAT a utilisé à des fins commerciales des documents saisis à l'occasion du constat dressé par Maître A....

La SAS BTP MAT soutient que les agissements de la SARL GEMABAT lui ont occasionné un trouble commercial qui s'infère nécessairement des procédés fautifs utilisés à son encontre ; que si un tel préjudice est difficilement quantifiable il mérite une juste indemnisation.

S'agissant de la demande reconventionnelle de la SARL GEMABAT elle conteste :

- les prétendus actes parasitaires et l'existence de quelconques détournements
- un démarchage déloyal, un détournement de fichiers et une captation de la clientèle ; elle précise que 2 des 6 clientes les sociétés VALENTIN et BERTONI dépendent du même groupe qu'elle
- un débauchage des salariés ; elle précise qu'elle a embauché Monsieur F... alors qu'elle ignorait la clause non concurrence stipulée à son contrat de travail et a immédiatement mis fin à sa période d'essai quand ce fait a été porté à sa connaissance ; elle conteste l'attestation de Monsieur F....

Elle observe que les documents financiers fournis par la SARL GEMABAT ne concernent que des périodes antérieures au 31 août 2004.

Elle conteste avoir pratiqué une politique de bas prix et être à l'origine du prétendu préjudice allégué alors que la perte du client VALENTIN résulte de la prise de participation de cette société au capital de BTP MAT, et que des litiges sur des dossiers sont survenus entre GEMABAT et les sociétés BESSET ou CTPG. Enfin elle fait valoir que rien ne justifie qu'elle serait à l'origine de la liquidation judiciaire de la SARL GEMABAT.

Une ordonnance en date du 26 septembre 2008 clôture la procédure.

SUR CE LA COUR

Attendu qu'il convient de donner acte à Maître X... de son intervention volontaire es qualités de liquidateur judiciaire, suite à l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire de la SARL GEMABAT le 4 mars 2008 ;

Attendu qu'il résulte des attestations établies le 25 avril 2005 par Karita G... (aide comptable chez GEMABAT ultérieurement licenciée le 18 juillet 2005 pour cause réelle et sérieuse), le 13 mai 2005 par Christian H... assistant chef de chantier, le 26 avril 2005 par Igor I... chef de chantier gros oeuvre, le 28 janvier 2005 par Parsifal L... responsable technique, le 27 janvier 2005 par Gélindo-Bruno B..., que le gérant de la SARL GEMABAT a début 2005 et particulièrement en mars 2005 mis en cause en présence de clients

- l'intégrité de Didier Y... dirigeant de la SAS BTP MAT en lui imputant des détournements de fonds ou de chèques
- la compétence de Didier Y... dans ses fonctions de dirigeant d'entreprise ;

Que ces propos ont été tenus alors qu'une plainte avec constitution de partie civile venait d'être déposée par la SARL GEMABAT contre Didier Y... qui venait de créer la SAS BTP MAT, active dans le même domaine que la SARL GEMABAT ; que la procédure pénale est toujours en cours ;

Attendu que le 13 avril 2007 Jérôme C... commercial ancien salarié de la SARL GEMABAT (février 2006 à février 2007) a notamment attesté qu'il avait vu le dirigeant de la SARL GEMABAT montrer à des clients (en l'occurrence la société AXIS) des factures qu'il avait fait saisir chez BTP MAT en leur reprochant de travailler avec BTP MAT et en leur signifiant que GEMABAT était moins cher ; que Rémy J... conducteur de travaux de la société AXIS a toutefois attesté le 19 avril 2007 qu'il n'avait pas vu de factures provenant de la SAS BTP MAT entre les mains du gérant de la SARL GEMABAT ; que l'attestation de Jérôme C... sera donc écartée comme insuffisamment probante ;

Que sur interpellation du conseil de la SAS BTP MAT Gélindo B... a répondu dans un courrier du 8 janvier 2007 que le dirigeant de la SARL GEMABAT lui avait montré les factures de la société BTP MAT qu'il lui a déclaré avoir " récupérées et analysées " ; que si la SARL GEMABAT qui a déposé plainte pour faux témoignage contre Messieurs C... et B... conteste aussi l'attestation ultérieurement établie par Gélindo B... le 10 avril 2007 en produisant des relevés de carte bleue et une facture de restaurant, il convient d'observer que Bernard K... a dans une attestation du 12 avril 2007 indiqué que le 27 février 2007 il était présent quand le dirigeant de la SARL GEMABAT a reproché à Monsieur B... d'avoir fait état des factures de la société BTP MAT " dont il ne fallait pas qu'il parle " ;

Qu'il est ainsi établi que la SARL GEMABAT a utilisé à des fins commerciales des factures obtenues dans le cadre du constat réalisé sur sa requête par Maître A... le 29 mai 2006 ;

Attendu en conséquence qu'il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

- estimé que la SARL GEMABAT avait commis des agissements fautifs constitutifs de concurrence déloyale au préjudice de la SAS BTP MAT en dénigrant son dirigeant et en utilisant les factures obtenues en cours d'instance
- ordonné la restitution par la SARL GEMABAT de l'ensemble des documents commerciaux saisis par Maître A... ;

Mais attendu que le 10 avril 2008 la SAS BTP MAT a déclaré entre les mains de Maître X... une créance chirographaire totale de 16. 200 euros, soit 14. 200 euros en principal et 2. 000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile en visant le jugement entrepris et une assignation du 7 février 2008 ; qu'il résulte de lecture de la déclaration et des débats que la créance ainsi déclarée par la SAS BTP MAT est une créance au titre de l'astreinte ordonnée pour la restitution des documents commerciaux ;

Qu'ainsi la SAS BTP MAT qui n'a pas déclaré de créance de dommages et intérêts ne saurait voir fixer une telle créance au passif de la procédure collective ;

Que le jugement entrepris sera donc infirmé en ce qu'il a débouté la SAS BTP MAT de sa demande faute de justification d'un préjudice ; qu'il convient statuant à nouveau de rejeter sa demande tendant à la fixation d'une créance de dommages et intérêts au passif de la liquidation judiciaire de la SARL GEMABAT ;

Attendu ensuite et sur le grief de débauchage reproché à la SAS BTP MAT, qu'il sera relevé à la lecture des pièces versées aux débats que :

- Christine D... secrétaire comptable qui avait été licenciée pour faute grave par la SARL GEMABAT le 29 juin 2004 a été embauchée le 1er septembre 2004 par la SAS BTP MAT

- Eric E... responsable de magasin qui avait été licenciée pour motif économique par la SARL GEMABAT le 17 novembre 2004 a été embauchée en qualité de responsable de magasin le 3 janvier 2005 par la SAS BTP MAT

qu'ainsi il ne saurait être reproché à la SAS BTP MAT d'avoir débauché ces salariés ;

Que s'agissant de Boris F..., celui-ci est entré au service de la SARL GEMABAT le 27 décembre 2004 soit 6 mois après la cessation du contrat de travail de Didier Y... ; que le contrat de Boris F... a été résilié avec effet au 31 mars 2006 par la SARL GEMABAT pour non atteinte d'objectif ; que la SAS BTP MAT qui justifie d'annonces passées notamment auprès de L'ANPE en vue de rechercher un commercial, a embauché Didier F... le 3 avril 2006 alors qu'elle avait déjà pris l'initiative d'engager la présente instance ; que l'intimée a mis fin à la période d'essai du salarié par courrier du 19 mai 2006 après que la SARL GEMABAT ait le 7 avril 2006 invoqué la clause de non concurrence figurant au contrat de travail de Boris F... ; que la lecture du relevé téléphonique des appels enregistrés par le téléphone portable de Boris F... le 23 mars 2006 qui mentionne 2 appels du portable de Didier Y... est insuffisante à établir que la SAS BTP MAT aurait eu alors connaissance de la clause de non-concurrence au moment de l'embauche ;

que l'attestation établie le 21 août 2006 par le salarié F... dont le contrat de travail venait de prendre fin à l'issue de la période d'essai a été à juste titre écartée par le Tribunal ;

Qu'aucun document n'est produit par l'appelante et son liquidateur s'agissant des anciens commerciaux M...et N... ;

Que le grief de débauchage a donc été à bon droit rejeté par les premiers juges ;

Attendu s'agissant sur le grief de parasitisme que le salarié licencié qui n'est tenu à aucune clause de non concurrence peut après l'expiration du délai de préavis constituer une entreprise concurrente y compris avec des clients de son ancien employeur et exercer son activité en démarchant d'anciens clients à condition que ce démarchage ne soit pas systématique ou réalisé à l'aide de fichiers de son employeur ;

Qu'il n'est pas démontré que Didier Y... qui a fait l'objet d'un licenciement ait planifié son départ de la SARL GEMABAT, ni qu'il ait quitté l'entreprise en emportant des documents, l'attestation F... susvisée formellement contestée n'étant corroborée par aucun élément ;

Que si les conditions générales de vente des 2 sociétés sont identiques elles comportent des stipulations habituelles ;

Que la SARL GEMABAT ne démontre pas non plus que le procédé de fabrication des grilles de protection de cages d'ascenseurs qu'elle commercialisait ait bénéficié d'une protection particulière ; qu'elle a elle-même adressé un dossier technique à la société SOLGEC en novembre 2006 ; qu'elle n'établit pas le caractère fautif de la commande de telles grilles passée le 8 janvier 2007 par la SAS BTP MAT à son propre fournisseur la SARL FRAU ;

Que la SARL GEMABAT n'établit pas que la SAS BTP MAT ait capté sa clientèle à l'aide de procédés contraires aux usages du commerce, ni qu'elle ait pratiqué une politique de bas prix ;

Que dans ces conditions il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la SA BTP MAT n'avait pas commis d'acte de concurrence déloyale et débouté la SARL GEMABAT de toutes ses demandes ; qu'il convient aussi de

rejeter la demande complémentaire de dommages et intérêts en raison de l'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire et de condamner la SARL GEMABAT aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Donne acte à Maître X... de son intervention volontaire, es qualités de liquidateur judiciaire de la SARL GEMABAT déclarée en liquidation judiciaire le 4 mars 2008 ;

Infirmes le jugement rendu le 11 septembre 2007 par le Tribunal de Commerce de LYON mais seulement en ce qu'il a débouté la SAS BTP MAT de ses demandes de dommages et intérêts faute d'un préjudice ;

Statuant à nouveau sur ce point ;

Constate que la SAS BTP MAT n'a pas déclaré de créance à titre de dommages et intérêts au passif de la procédure de liquidation judiciaire de la SARL GEMABAT ;

En conséquence dit n'y avoir lieu de fixer de créance de la SAS BTP MAT à ce titre au passif de la procédure collective ;

Confirme le jugement entrepris dans toutes ses autres dispositions ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes ;

Condamne la SARL GEMABAT aux dépens de la procédure d'appel recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile.