

**République Française**  
**Au nom du Peuple Français**

COUR D'APPEL DE DOUAI  
CHAMBRE 2 SECTION 2  
ARRÊT DU 28/01/2016

N° RG : 14/06882

Décision (N° 13/16031) rendue le 23 Octobre 2014 par le Tribunal de Commerce de LILLE  
METROPOLE

REF : NC/KH

APPELANTE

SARL IMAGES ET LEGENDES

ayant son siège social 8 place du général de gaulle

BP 11

Représentée par Me Bernard RAPP, avocat au barreau de LILLE, substitué par Me Jennifer HOLLEBECQUE

INTIMÉE

SARL UP'CO

ayant son siège social adresse ...

Représentée par Me Isabelle CARLIER, avocat au barreau de DOUAI

Assistée de Me Philippe LEFEVRE, avocat au barreau de LILLE, substitué par Me Nathalie LEROY

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ

Pascale FONTAINE, Président de chambre

Stéphanie ANDRE, Conseiller

Nadia CORDIER, Conseiller

GREFFIER LORS DES DÉBATS :

Maryse ZANDECKI DÉBATS à l'audience publique du 19 Novembre 2015 après rapport oral de l'affaire par Nadia CORDIER

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe

ARRÊT CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 28 Janvier 2016 (date indiquée à l'issue des débats) et signé par Pascale FONTAINE, Président, et Maryse ZANDECKI, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire

ORDONNANCE DE CLÔTURE DU : 2 novembre 2015

## FAITS ET PROCÉDURE

La société Images et légendes, créée en 1995, exploite un fonds de commerce de publicité, qui a pour spécialité la communication en entreprise et le marketing

Mme Fontaine a été employée par la société, à compter du 16 septembre 2002, dans le cadre d'un contrat d'avenir tout d'abord, puis en qualité d'assistante au directeur artistique, puis de directeur artistique. Elle a été un temps la seule salariée avec la gérante pour faire fonctionner l'entreprise

En 2011 des difficultés sont apparues entre les parties. Une rupture conventionnelle du contrat de travail a été conclue le 16 janvier 2012, étant précisé qu'aucun engagement de non-concurrence n'avait été expressément mentionné dans le contrat et que la rupture était à effet au 16 mars 2012

Parallèlement, après une proposition non suivie d'effet pour reprendre la gérance d'une autre SARL Mme Fontaine a créé sa propre société dans le domaine de la publicité  
La société Up'co a donc été constituée, l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ayant eu lieu le 20 avril 2012 à la suite de la rédaction des statuts le 4 avril 2012 et un dépôt au CFE le 11 avril

Par jugement contradictoire et en premier ressort en date du 23 octobre 2014, le tribunal de commerce de Lille Métropole a

- débouté la société Images et légendes de l'ensemble de ses demandes
- condamné la société Images et légendes à payer à la société Up'co la somme de 4500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile
- condamné la société Images et légendes aux entiers dépens
- débouté la société Up'co du surplus de ses demandes

Par déclaration au greffe du 14 novembre 2014, la SARL Images et légendes a interjeté appel de la décision précitée

## MOYENS ET PRÉTENTIONS

Par voie de conclusions signifiées par voie électronique le 12 février 2015, la SARL Images et légendes demande à la cour de

- la dire et juger bien fondée en ses demandes
- condamner la société Up'co à cesser toutes pratiques déloyales à son encontre afin d'éviter le renouvellement du dommage concurrentiel
- ordonner à la société Up'co de cesser le démarchage et le pillage de sa clientèle
- ordonner à la société Up'co de cesser les pratiques de dumping pratiquées ; et d'en justifier dans un délai de 8 jours à compter de la signification de la décision à intervenir, et ce sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter du quinzième jour

- ordonner la publication du jugement à intervenir dans un ou plusieurs journaux professionnels de grande diffusion afin d'attirer l'attention de la clientèle détournée sur la sanction dont fait l'objet la société Up'co
- lui accorder une somme de 320 000 euros à titre de dommages et intérêts
- condamner la société Up'co au paiement de la somme de 5000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

Au soutien de ses intérêts, elle fait valoir que Mme Ansart, gérante de la SARL Images et légendes, a tout appris concernant le métier à Mme Fontaine et lui a fait bénéficier de promotions régulières que, Mme Fontaine souhaitant s'orienter vers le théâtre d'improvisation, son contrat de travail a été rompu par rupture conventionnelle le 16 mars 2012 ; que, toutefois, elle a créé dès le 7 avril 2012 la société Up'co, créant une activité directement concurrente à celle de société Images et légendes et démarchant les clients de longue date de la société ; que la nouvelle société présente des références des clients de la société Images et légendes en son document commercial ainsi que sur son site internet, notamment la société Sciences Po ; que Mme Fontaine a profité de son statut de salarié pour démarcher les clients, leur faire des propositions plus avantageuses alors même qu'elle était encore en poste au sein de la société Images et légendes pour mieux débiter son activité libérale

Elle précise que Mme Fontaine a en outre dénigré son ancien employeur par mail et créé la confusion sur la bonne santé de l'entreprise ; que plus de 72 % du chiffre d'affaire de l'agence Up'co a été réalisé sur le compte des clients Images et légendes avec des tarifs qui sont de l'ordre de 40 % des prix habituellement pratiqués ; qu'elle avait donc tout intérêt à obtenir les mesures de constatation dans les conditions non contradictoires

Elle estime que la société Up'co a purement et simplement utilisé les fichiers clients de la société Images et légendes pour les démarcher et leur proposer les mêmes prestations à moindre coût, tout en imitant les créations de la société Images et légendes ; que sont présents, en l'espèce, un élément concurrentiel et des éléments flagrants de rivalité et de déloyauté de la part de la société Up'co qu'elle a procédé, immédiatement après la création de l'entreprise, à du démarchage du fichier client d'Up'co, en ce compris auprès des clients qu'elle avait volontairement classés comme inactifs lorsqu'elle travaillait encore au sein de la société Images et légendes ; que Mme Fontaine ne s'est pas contentée d'ouvrir une activité directement concurrente mais joue de la confusion en utilisant exactement les mêmes palettes de couleurs vives que la société Images et légendes ; qu'elle a ainsi pu utiliser la même création originale d'Images et légendes dans le cadre de la communication entreprise pour la société Quatrem ; qu'ainsi, la société Up'co, créée le 21 avril 2012, a pu émettre 10 factures le habituelle de la société Images et légendes ; que la société Up a souhaité se placer dans le sillage de la société Images et légendes afin de bénéficier de son aura et d'installer ainsi une confusion existant entre les deux sociétés ; qu'elle s'est ainsi constituée une clientèle sur la base d'une utilisation abusive des fichiers clientèles de la société Images et légendes

Elle souligne que les agissements déloyaux de la société Up'co sont extrêmement lourds de conséquences et portent un préjudice indéniable et considérable à la société Images et légendes ; que plus de 72 % du chiffre d'affaires de la société Up'co a été réalisé sur le compte des clients de la société Images et légendes ; qu'ainsi 4 clients principaux, qui représentaient plus de 60 % du

chiffre d'affaire, sont désormais clients de la SARL Up'co ; que cela se traduit par une réduction de son chiffre d'affaires à hauteur de 120 000 euros d'avril à novembre 2012 et de 12 000 à 15 000 euros par mois depuis novembre 2012, ce qui justifie la demande en indemnisation outre des demandes pour faire cesser les actes déloyaux sous astreinte

Par voie de conclusions signifiées par voie électronique le 13 avril 2015, la SARL Up'co demande à la cour de :

- confirmer le jugement en date du 23 octobre 2014
- y ajoutant, condamner la société Images et légendes au versement de la somme de 15000 euros pour procédure abusive
- condamner la même au paiement de la somme de 4500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens, dont distraction au profit de Me Carlier

Au soutien de ses intérêts, elle rappelle les conditions de la rupture entre la gérante de la SARL Images et légendes et elle-même, soulignant des relations plus tendues liées à des difficultés personnelles de la gérante dès 2010, et son départ de l'entreprise

Elle revient sur les nombreuses initiatives procédurales de la société Images et légendes : demande sur requête aux fins de constat, donnant lieu à un refus de la juridiction de première instance, appel de cette ordonnance, rejet de la demande en rétractation par la cour de cette décision, assignation en référé en date du 4 avril 2013, qui a donné lieu à un jugement en date du 10 juillet 2013 disant n'y avoir lieu à référé, l'appel intervenant le 4 octobre 2013 et enfin l'assignation au fond donnant lieu au jugement dont il est fait appel

Elle souligne que par ces mesures, tout le patrimoine commercial et créatif a pu être consulté et que le secret des affaires n'a pas été respecté

Elle estime qu'aucune faute ne peut être reprochée à la SARL Up'co, la charge de la preuve pesant sur la société Images et légendes ; que le dommage concurrentiel est par principe licite et qu'une simple perturbation du marché ne saurait caractériser l'élément matériel de la faute; que le déplacement de clientèle, sans que soit apportée la preuve d'un détournement, ne caractérise pas la concurrence déloyale

Pour contester la caractérisation de l'éventuelle faute de la SARL, elle fait valoir :

- quant à l'activité concurrente de Up'co, le principe est la liberté du commerce et du travail et la publicité est le domaine même de compétence de Mme Fontaine ; - quant à la présence de références de clients de la société Images et légendes, des prestations ont été effectuées pour l'ensemble des clients et les deux sociétés en litige ne sont pas les uniques fournisseurs des entités
- quant au travail effectué pour l'école des sciences politiques qui serait un client de Images et légendes, tel n'est plus le cas depuis 2010, ce client n'ayant jamais représenté plus de 3 % du chiffre d'affaires et Up'co n'a fait que répondre à un appel d'offres auquel Images et légendes n'a nullement candidaté
- quant à la confusion entretenue avec la société Images et légendes, aucune unité graphique n'est démontrée et encore moins une imitation invitant à la confusion et il n'existe aucune

similitude de palette graphique ; si par extraordinaire, tel était le cas, force est de constater que Mme Fontaine gérante d'Up'co, à l'origine de ses créations, les a nécessairement et naturellement marquées par sa 'patte graphique' ; un doute sérieux existe quant à la propriété des oeuvres créées par Mme Fontaine pendant la durée de son contrat de travail

- quant à la prise d'attache avec d'autres clients de la société Images et légendes pour leur faire des propositions moins disantes, son mail annonçant son départ ne fait que présenter son successeur et n'évoque aucunement de futurs projets ; aucune preuve n'est rapportée sur la fixation à la baisse des tarifs ainsi que sur l'intervention de Up'co en vue de capter la clientèle de la société Images et légendes en utilisant des moyens déloyaux ; cette dernière société n'apporte aucunement la preuve d'un courant d'affaires régulier contrarié par l'intervention d'Up'co
- quant à l'existence de dénigrement et l'invocation de difficultés financières, aucun élément n'existe pour accréditer un tel dénigrement, le seul témoignage de Mme Charrier est insuffisant pour établir ce fait
- quant au pillage du fichier clientèle, la société agit par affirmation, n'apportant aucunement de preuve pour attester de ce pillage Elle indique que l'affirmation selon laquelle plus de 70 % du chiffre d'affaires de la société Up'co serait réalisé sur le compte de la société Images et légendes, est tout à fait inexact ; que la SARL Up'co compte 22 clients à la date de la saisie, dont 4 seulement ont travaillé ou travaillent encore avec Images et légendes ; qu'aucun dumping n'est établi mais que les tarifs pratiqués dépendent du seuil de rentabilité de la structure et de la politique en ce domaine de son dirigeant

Elle souligne qu'il n'existe aucune causalité établie entre la perte de chiffre d'affaire et la faute éventuelle de Up'co ; qu'Images et légendes était en perte de vitesse entre 2010 et 2011 alors même qu'Up'co a été constituée en mars 2012 ; qu'elle sollicite 100 000 euros pour 2013 et pour 2014 également, sans préciser ses chiffres d'affaires pour ces deux années, les comptes n'étant plus publiés

Elle estime que la société Images et légendes n'a eu de cesse de tenter de nuire par voie judiciaire à la société Up'co, ce qui justifie une demande de dommages et intérêts pour procédure abusive

Par voie de conclusions signifiées par voie électronique le 29 octobre 2015, la SARL Images et légendes a déposé de nouvelles conclusions, suscitant une demande de report de clôture de la part de la SARL Up'co

Par message RPVA il a été mentionné aux parties qu'aucun report de clôture ne serait accordé au vu de la date de fixation et de clôture, arrêtée dès le 2 juillet 2015

Par voie de conclusions signifiées par voie électronique le 3 novembre 2015 , la SARL Up'co demande à la cour de rejeter comme tardives les conclusions de la société Images et légendes du 29 octobre 2015 ainsi que les pièces 181 à 189 communiquées le 30 octobre 2015

Par voie de conclusions signifiées par voie électronique le 12 novembre 2015, la SARL Images et légendes demande de débouter la SARL Up'co de son incident, les prétentions n'étant aucunement

modifiées et la société disposant d'un délai suffisant pour examiner les communications complétives

## MOTIFS

- Sur les difficultés de communication des pièces et écritures des parties

Aux termes des dispositions de l'article 15 du code de procédure civile, les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense

Aux termes des dispositions de l'article 16 du code de procédure civile, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement

Conformément aux dispositions de l'article 783 du code de procédure civile, applicable à la procédure d'appel par renvoi de l'article 910 du code de procédure civile, après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée et aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office. Sont cependant recevables, les demandes en intervention volontaire, les conclusions relatives aux loyers, arrérages et intérêts et autres accessoires échus et aux débours faits jusqu'à l'ouverture des débats, si leur décompte ne peut faire l'objet d'aucune contestation sérieuse, ainsi que les demandes de révocation de l'ordonnance de clôture

L'article 784 du code de procédure civile dispose que l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue. L'ordonnance de clôture ne peut être révoquée, d'office ou à la demande des parties, soit par ordonnance motivée du juge de la mise en état, soit, après l'ouverture des débats, par décision du tribunal. Il résulte de ces textes que les conclusions et pièces doivent être communiquées en temps utile, et ce en vue de permettre le respect du principe de la contradiction et de la loyauté des débats

Doivent être déclarées irrecevables des conclusions déposées par le défendeur quelques jours avant la date de la clôture de l'instruction, date connue de tous, le juge devant caractériser les circonstances particulières qui empêcheraient l'adversaire de répondre à des conclusions irrecevables comme tardives

\*\*\*\*\*

En l'espèce, le 2 juillet 2015 l'affaire a été fixée à l'audience du 19 novembre 2015, et les parties ont été avisées qu'une ordonnance de clôture serait rendue le 2 novembre 2015

Au vu des conclusions échangées, et du laps de temps accordé entre la décision de fixation et la décision de clôture, permettant aux parties de poursuivre d'éventuels échanges, ni report ni

révocation de l'ordonnance de clôture ne pourrait prospérer, aucune cause grave n'étant évoquée par les parties

Ainsi, aucun élément ne justifiait que soient prises par l'appelant à quelques jours des débats, de nouvelles écritures, ces dernières ne soulevant d'ailleurs aucun moyen nouveau ni aucune prétention nouvelle, mais contenant uniquement des développements supplémentaires sur des éléments de faits nécessitant que le conseil adverse puisse, après avoir consulté sa cliente, éventuellement rétorquer

En outre, les nouvelles pièces, produites à une date si proche de la clôture et venant conforter les écritures précédentes, ne pouvaient être étudiées par le conseil adverse avec sa cliente voire discutées utilement

Affirmer que les prétentions n'étant aucunement modifiées, 'la société Up'co disposait d'un délai suffisant pour examiner les communications complétives', démontre une totale méprise par la SARL Images et légendes de la procédure écrite et de ses principes, puisqu'aucune réponse ne pouvait plus être admise de la part de la SARL Up'co eu égard à l'ordonnance de clôture rendue 4 jours après les écritures litigieuses

En conséquence, les conclusions du 29 octobre 2015 ainsi que la communication de pièces effectuée le 30 octobre 2015 par la SARL Images et légendes ne peuvent qu'être déclarées irrecevables comme étant de 'dernière heure'

- Sur la caractérisation de la concurrence déloyale

' Aux termes des dispositions de l'article 1382 du code civil, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à réparer

L'action en concurrence déloyale constitue fondamentalement une action en responsabilité civile dont l'exercice est subordonné aux conditions classiques de cette responsabilité

Le préjudice doit être direct, certain et présent. La réparation du préjudice doit être intégrale

Il appartient dès lors à celui qui s'en prévaut d'apporter la preuve d'un préjudice, d'une faute et d'un lien de causalité

' L'action en concurrence déloyale peut être mise en oeuvre par celui qui n'est pas titulaire d'un droit privatif (action en contrefaçon), ou par celui qui ne remplit pas les conditions pour exercer l'action fondée sur son droit privatif

Les comportements et procédés qui relèvent de la concurrence déloyale sont nombreux et variés. Ils ont en commun de constituer un manquement aux usages du commerce et à l'honnêteté professionnelle, n'impliquant pas nécessairement la mauvaise foi, c'est à dire l'intention de nuire

Ces actes, contraires à la loyauté commerciale, peuvent intervenir entre concurrents ou entre non-concurrents

Concrètement, le dommage consiste le plus souvent dans la perte de la clientèle subie par l'entreprise victime des pratiques déloyales, que cette clientèle ait été ou non détournée au profit du coupable

Le dommage peut consister également dans la perte d'une chance, par exemple la perte d'un marché

Cette action investit le tribunal du double pouvoir de réparer le préjudice causé et de donner des injonctions pour l'avenir

Ainsi, elle entraîne normalement condamnation à dommages-intérêts de l'auteur des pratiques déloyales, cette condamnation réparant le préjudice causé à la victime

Elle peut également aboutir à une injonction adressée au défendeur, au besoin sous astreinte, de cesser ses agissements

\*\*\*\*\*

En l'espèce, il est indéniable que la SARL Up'co, 'agence de communication qui crée des supports de communication pour les entreprises', immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 20 avril 2012, exerce une activité concurrente de celle de la société Images et légendes, qui employait depuis de nombreuses années et à des qualifications successives, Mme Fontaine

Il convient de souligner que le contrat de travail, produit par la SARL Images et légendes, mais non signé par les parties et ne tenant pas compte de la dernière qualification de Mme Fontaine, ne comprenait aucune clause de non concurrence ( Pièce 2 de Images et légendes).

Cette création d'entreprise fait, en outre, suite à la rupture conventionnelle du contrat de travail, prenant effet le 16 mars 2012

Conformément aux principes supérieurs de la liberté du travail, d'entreprendre et du commerce, Mme Fontaine dispose de la possibilité de créer une société dans une sphère d'activité similaire à celle de son ancien employeur

Dès lors, aucune faute ne saurait être reprochée à la SARL Up'co et sa gérante, dans les modalités mêmes de création de son entreprise, cette dernière pouvant parfaitement, sans en informer son ancien employeur, envisager différents projets professionnels et user de compétences acquises lors son dernier emploi

Ces procédés ont pour objet ou pour effet de créer dans l'esprit de la clientèle une assimilation ou au moins des similitudes entre deux entreprises concurrentes ou les produits de ces entreprises, le client pouvant se méprendre sur l'identité de celui avec lequel il traite ou sur l'origine de ce qu'il acquiert

Il convient de se référer en ce domaine au consommateur moyen



L'identité des caractéristiques et le risque de confusion doivent être examinés en prenant en compte le degré d'originalité du produit par rapport à l'autre, l'identité de clientèle concernée, l'identité d'usage des produits en cause, la reproduction à l'identique d'un modèle ou dessin qui ne peut être protégé

Celui qui est poursuivi peut donc démontrer que le produit commercialisé résulte uniquement de son travail, de ses efforts et de ses investissements financiers, que son travail de recherche était antérieur à la mise sur le marché d'un produit concurrent

\*\*\*\*\*

- sur l'usage des couleurs

La SARL Images et légendes reproche à la Société Up'co d'user des mêmes couleurs (orange, vert et jaune) sur les documents servant à promouvoir la société

Or, les pièces versées au débat ne démontrent ni une spécificité des couleurs utilisées (rouge, jaune orangé, vert), qui ne sont que des couleurs primaires ou de base, ni une spécificité de leur agencement

Au contraire, ces couleurs ne sont pas les seules utilisées par la SARL Images et légendes, comme l'établissent les différentes pièces versées par la SARL Up'co relatives à des créations de Images et légendes (pièces 25 à 27 de Up'co) et sont usitées par bien d'autres sociétés exerçant en ce domaine (pièce 68-1 à 68-7 de Up'co)

Les formes colorées utilisées diffèrent notablement d'une société à l'autre, puisque la SARL Up'co base ces représentations sur des formes plutôt géométriques colorées, alors que la SARL Images et légendes recourt à des logos floraux

Enfin, il convient de noter que cette communication vise des entreprises professionnelles recherchant un partenariat spécifique et technique, qui ne peuvent se méprendre dans leur choix à raison du seul usage de couleurs banales

- sur l'identité de concept

Pour retenir un procédé de concurrence en la matière, il convient d'établir la similitude entre ses propres produits et ceux du prétendu imitateur, qui a pour effet de créer une confusion entre les produits auprès de clientèle identique

En l'espèce, il est indéniable que la Société Up'co a repris, au profit de la société Quatrem, un même concept et une même production, par le biais d'un conditionnement de 24 bonbons au chocolat de couleurs vives dans une plaquette, type plaquette de vitamines, avec une notice publicitaire

Ce procédé n'était pas exclusif à la SARL Images et légendes, ayant d'ores et déjà été usité par d'autres sociétés de communication, comme le soulignent les pièces versées au débat par la

Société Up'co ( pièce 98) De plus, les produits se distinguent nettement par les couleurs extérieures, le contenu de la notice et le public visé

En outre alors qu'il s'agit d'un procédé de communication, utilisé par la SARL Images et légendes pour diffuser une publicité pour ses propres services, la SARL Up'co a, par ce biais, et au profit de la société Quatrem, eu pour but de louer une nouvelle complémentaire santé auprès des chefs d'entreprise et des salariés

Au surplus, et de manière plus générale, au vu des compétences et qualifications de Mme Fontaine s'agissant d'un travail de nature artistique et conceptuelle, il n'est pas anormal que des similitudes existent entre les conceptions, antérieurement effectuées chez son ancien employeur par ses soins, et les conceptions effectuées actuellement au profit de sa propre société, s'agissant de son style ou de sa 'patte'

Quant à l'argument selon lequel les créations relèveraient d'une oeuvre commune, créée au cours du contrat de travail, il n'en est tiré aucune conséquence juridique

Tant d'une part, les stipulations du contrat de travail (non signé d'ailleurs) selon lesquelles ' toutes les oeuvres que Melle Fontaine est amenée à créer dans le cadre et en exécution de son contrat de travail deviennent la propriété de la société Images et légendes ou du destinataire contractuel. Il ne pourra, à ce titre, être prétendu à un dédommagement quelconque. De par l'organisation de l'activité d'images et légendes, l'ensemble de la mission se déroulant dans le cadre de l'entreprise les oeuvres produites sont réputées 'collective', que, d'autre part, la référence à la notion d' 'oeuvre commune', ne sauraient être utilement invoquées par la SARL Images et légendes. Ainsi se heurtent-elles aux règles applicables en matière de propriété intellectuelle, qui interdisent la cession globale des oeuvres futures, les mentions du contrat de travail n'étant d'ailleurs pas opposables à la SARL Up'co, tiers à la convention

Rien n'interdit à un ancien salarié, qui crée sa propre activité, d'utiliser le savoir-faire attaché à sa propre personne

Aucune confusion ni aucune imitation de nature à porter préjudice à la SARL Images et légendes ne peut dès lors être retenue

Le principe de la liberté du commerce autorise quiconque à créer sa propre entreprise et le détournement de clientèle n'existe pas du seul fait de l'ouverture d'un commerce concurrent

Le détournement de clientèle ne peut résulter du fait que des clients se reportent sur le nouveau commerce en raison de la compétence de son seul propriétaire, dès lors qu'il n'y a pas eu utilisation de procédés déloyaux

Le démarchage de clientèle de l'ancien employeur n'est pas constitutif de concurrence déloyale s'il n'est pas réalisé par des moyens critiquables car contraires aux usages locaux du commerce

Est sanctionnable le démarchage accompagné de dénigrement, le détournement de liste ou de fichier ou l'usage du fichier de l'entreprise pendant le préavis et la création de la société pendant la période de préavis. Il est largement tenu compte des circonstances

Toutefois, il est admis que le départ d'un salarié puisse naturellement entraîner le départ d'une partie de la clientèle qui lui était fidèle, les employés pouvant aviser leurs clients habituels mais devant s'abstenir de dénigrer leur ancien patron

Pour retenir un procédé déloyal, cela suppose une manoeuvre imputable au salarié tendant à détourner les clients de leur employeur

- sur le démarchage et l'email de départ

En l'espèce, il ne ressort pas des différents mails, produits tant par l'appelant que la SARL Up'co et adressés à des clients habituels d'Images et légendes, l'emploi par Mme Fontaine de procédés déloyaux

Ainsi, le mail daté du 12 mars 2012 de Mme Fontaine, à l'adresse des clients habituels d'Images et légendes, est rédigé de manière sobre et informative, présentant son départ, sans le commenter, et son successeur. Il ne porte aucun jugement de valeur et ne mentionne même pas les projets de Mme Fontaine, et notamment sa création d'entreprise. Le seul fait de ne pas avoir été envoyé à son ancien employeur ne saurait être constitutif d'une quelconque faute ou de comportement déloyal (Pièce 64 de Up'co)

Les mails échangés à la suite de cet avis ( Pièce 65-1 de Up'co), de même que les mails ultérieurs avec notamment le représentant de la société Porsche ( pièce 45-46 de Images et légendes) sont d'une teneur identique. Aucun procédé déloyal n'en ressort

Ainsi, Mme Fontaine avise uniquement le représentant de la société Porsche de ' l'agence fraîchement créée' et l'invite à ne pas hésiter à l'"appeler pour vos nouveaux projets' (mail du 8 mai pièce 45) en lui adressant dans un second temps 'une plaquette un peu plus complète qui vous donnera un aperçu de notre état d'esprit'

En conséquence, il n'est ainsi nullement apporté la preuve de l'utilisation du fichier client et du démarchage au cours du contrat de travail, ni même de l'utilisation de procédés déloyaux dans l'information ultérieure de sa création d'entreprise

- sur la relation à des clients habituels de Images et légendes

La SARL Images et légendes reproche à la SARL Up'co de travailler pour des clients habituels, avec lesquels elle était en courant régulier d'affaires

Or, conformément au principe de la liberté du commerce et d'entreprendre, Mme Fontaine était en droit d'utiliser son savoir-faire et ses connaissances personnelles des clients pour les démarcher, ces derniers étant par principe libres de changer de fournisseurs

Il ne peut être déduit du simple fait que les devis ont été rapidement souscrits après la fin du contrat de travail de Mme Fontaine puis la création de l'entreprise, un démarchage par Mme Fontaine en cours de contrat de travail

Au contraire, le procès verbal de constat d'huissier, qui a permis d'avoir accès à l'ensemble des données économiques et financières de la société Up'co, met en lumière que le premier devis, envoyé d'ailleurs à Sciences Po Lille, date du 19 mars 2012, soit postérieurement à la cessation du contrat de travail

Si Mme Fontaine dans sa plaquette de présentation mentionne bien des clients qui étaient en relations habituelles avec la SARL Images et légendes, cette présentation n'est aucunement contraire aux faits puisqu'elle avait également d'ores et déjà des contrats ou devis en cours avec ces sociétés, qui d'ailleurs pour certaines relèvent de la réglementation des marchés publics et pour la plupart ont recours à plusieurs prestataires de service dans le domaine de la communication

L'exploitation des données tirées du système informatique de Mme Fontaine, par l'huissier et M.Kodia, informaticien, n'a d'ailleurs mis en valeur, ni un démarchage organisé auprès de la clientèle d'Images et légendes, ni un établissement de devis antérieurement à la rupture du contrat de travail de Mme Fontaine

En conséquence la preuve de procédés déloyaux de ce chef n'est pas rapportée  
' Dans le cadre de techniques commerciales déloyales, l'utilisation et la pratique de prix anormalement bas peut aboutir à désorganiser une entreprise et être contraire à la loyauté des affaires

Toutefois sauf si l'obtention de prix de revient bas est le résultat de pratiques illicites, le discount n'est pas considéré comme un cas de concurrence déloyale

\*\*\*\*\*

La SARL Images et légendes, qui par le biais du constat d'huissier, a eu accès à l'ensemble des données de la SARL Up'co, rapproche différentes prestations des siennes, ainsi que les différentes facturations dans le but de démontrer la pratique déloyale, constituée par la fixation par la SARL Up'co de prix anormalement bas

Au préalable, il convient de souligner que les comparatifs effectués par la SARL Images et légendes sont souvent rapides, visant des prestations qui ne sont pas toujours identiques. Tel est le cas notamment pour la prestation auprès de Sciences-po, l'une visant la création d'un guide, l'autre le seul relooking d'une création existante

Ensuite, la SARL Images et légendes pratique bien plus par affirmation que par démonstration, allant jusqu'à reprocher à Mme Fontaine ou à la société nouvellement créée d'avoir pu bénéficier de certaines compensations financières ou aides, pourtant obtenues de manière tout-à-fait légitime (indemnité de départ suite à la rupture du contrat de travail, clause de portabilité, prime à la création d'entreprise de Pôle emploi), qui ont permis d'obtenir des seuils de rentabilités nettement moindres que ceux de Images et légendes

Au vu des seuils de rentabilité moindres et au vu des charges réduites de la SARL Up'co, dénoncées par la SARL Images et légendes, il est démontré que les prix pratiqués par la SARL Up'co pouvaient être inférieurs à ceux pratiqués par la SARL Images et légendes, sans pour autant établir qu'ils sont facturés en dessous du prix de revient

Ainsi, la SARL Images et légendes n'apporte ni la preuve de procédé fautif en la matière, ayant permis ce dumping, ni la preuve que ce procédé, visant à fixer les prix nettement en dessous de ceux qu'elle pratiquait, était réservé à ses anciens clients habituels. Au contraire, les éléments recueillis dans le cadre du constat d'huissier, démontrent l'inverse

Par ailleurs, la SARL Images et légende n'hésite pas à affirmer que la SARL Up'co enfreint les règles d'attributions des marchés publics, au seul visa d'un mail, au contenu ambigu, de Mme Caekeberke sans que quiconque ne sache quelle influence cette dernière pouvait avoir sur l'appel d'offre. Ainsi aucun élément objectif et précis ne vient établir les dénonciations de la SARL Images et légendes en la matière et le fait que les règles d'attribution auraient été faussées

Dès lors, aucun procédé déloyal n'est établi de ce chef

Le dénigrement est une affirmation malicieuse contre un concurrent dans le but de détourner la clientèle, ou plus généralement lui nuire. Le discrédit peut être jeté sur les produits de l'entreprise ou l'entreprise elle-même. Il peut être direct ou être réalisé par omission

Il doit être concilié avec le principe de la liberté d'expression. Le concurrent doit facilement être identifiable et le caractère public des assertions est nécessaire

Le dénigrement peut être constitué alors même que les allégations rapportées sont exactes. Il suffit d'une critique déloyale sur les biens et services d'un concurrent

\*\*\*\*\*

Malgré la collecte par l'huissier de l'ensemble des données échangées par Mme Fontaine, la preuve d'un dénigrement par mail de la situation financière de la SARL Images et légendes par Up'co n'est aucunement apportée

La société Images et légende procède par affirmation, la seule pièce faisant état de fait de dénigrement étant le mail, adressé par Mme Charrier, anciennement en interim à Groupama, au conseil de Mme Ansart ( pièce 46 de Images et légendes) ainsi que l'attestation effectuée pour régulariser la production de cette pièce ( Pièce 177 de Images et légendes)

Or force est de constater, à la lecture de ces deux pièces, que les éléments rapportés par Mme Charrier sont insignifiants et insuffisants pour établir un quelconque dénigrement. Elle mentionne bien que 'Mme Aurore Fontaine m'a tenu des propos dénigrants les compétences de Mme Ansart' sans aucunement les détailler, ce qui ne permet pas de vérifier tant leur existence que leur caractère dénigrant. Elle poursuit en indiquant que Mme Fontaine se serait ' exprimée au sujet de conditions de travail étouffantes, en dévalorisant Images et légendes à mes yeux'. Elle ne fait alors que relayer son sentiment sans pour autant retranscrire les propos

tenus par Mme Fontaine, ce qui permettrait à la cour de les apprécier. Outre cette imprécision, aucun élément ne permet de dater l'événement relaté tant dans le mail que dans l'attestation ultérieure

En conséquence, la preuve du dénigrement n'est aucunement rapportée

' C'est l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin d'en tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire, ou en exposant des frais bien moindres que ceux auxquels il aurait dû normalement faire face pour arriver au même résultat s'il n'avait pas bénéficié des efforts de l'autre  
L'opérateur se place ainsi dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment des investissements ou de sa notoriété

Celui qui s'en prévaut doit démontrer le risque de confusion, banalisation, ou de dévalorisation

On parle de concurrence parasitaire en cas d'entreprises en situation de concurrence  
En vertu des dispositions des articles 6 et 9 du code de procédure civile, à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder et il leur incombe de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de ses prétentions

\*\*\*\*\*

Force est de constater qu'au soutien de sa dénonciation d'agissement parasitaire, la SARL Images et légendes n'invoque aucun moyen et aucun fait de nature à fonder sa prétention, se bornant à dénoncer en termes généraux des pratiques et des difficultés qu'elle impute à la SARL Up'co

En conséquence, et au vu de l'absence de preuve de tout fait de concurrence déloyale, il convient de confirmer la décision déférée, sans avoir à procéder à l'étude du préjudice invoqué

- Sur la demande de la SARL Up'co au titre de la procédure abusive

En vertu des dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil, l'exercice d'une action en justice constitue en principe un droit et nécessite que soit caractérisée une faute faisant dégénérer en abus le droit d'agir en justice pour que puissent être octroyés des dommages et intérêts à titre de réparation

En vertu des dispositions des articles 6 et 9 du code de procédure civile, à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder et il leur incombe de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de leurs prétentions

La société Up'co sollicite une réparation à hauteur de 15 000 euros pour procédure abusive, sans toutefois caractériser la faute ayant fait dégénérer en abus l'action de la SARL images et légendes qui, au vu des relations complexes unissant Mme Ansart et Mme Fontaine et de leur

rupture difficile a pu légitimement croire que la SARL Up'co avait voulu profiter de son sillage et obtenir la sanction de ces faits

Il convient en conséquence de débouter la SARL Up'co de sa demande

La décision de première instance ne peut qu'être confirmée sur ce point

- sur les dépens et accessoires

En application des dispositions de l'article 696 du code de procédure civile, la SARL Images et légendes succombant à la présente instance, il convient de la condamner aux entiers dépens de la présente procédure. Il a lieu de confirmer la décision de première instance tant sur les dépens que sur l'indemnité procédurale

Il convient en outre de condamner la SARL Images et légendes à payer à la SARL Up'co la somme de 4500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

La demande d'indemnité procédurale formée par la SARL Images et légendes ne peut qu'être rejetée

PAR CES MOTIFS :

DECLARE irrecevables les conclusions du 29 octobre 2015, et les pièces communiquées le 30 octobre 2015, par la SARL Images et légendes

CONFIRME le jugement rendu par tribunal de commerce de Lille Métropole en date du 23 octobre 2014 en toutes ses dispositions

Y AJOUTANT

CONDAMNE la SARL Images et légendes à payer à la SARL Up'co la somme de 4 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

DÉBOUTE la SARL Images et légendes de sa demande au titre de l'indemnité procédurale

LA CONDAMNE aux dépens d'appel, dont distraction au profit de Me Carlier Isabelle

LE GREFFIER  
LE PRESIDENT  
M. ZANDECKI  
P. FONTAINE