

CA Paris, 5, 1, 21-06-2016, n° 15/13077

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 1

ARRÊT DU 21 JUIN 2016

(n°127/2016, 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 15/13077

Décision déferée à la Cour : Jugement du 26 Mai 2015 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2013050006

APPELANTE

SELAFI MJA ès qualités de « Mandataire liquidateur » de la « SA PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE »

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro 440 672 509

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domicilié ...

CS 10023 - 102, adresse ...

75479 PARIS CEDEX 10

Représentée par Me Vincent GALLET, avocat au barreau de PARIS, toque : E1719

Assistée de Me Sébastien HUBINOIS substituant Me Vincent GALLET, avocats au barreau de PARIS, toque : E1719

INTIMÉS

Monsieur Jean-Baptiste Z en sa qualité de mandataire social de la SASU LMEDIA

adresse ...

75015 PARIS

SASU LMEDIA

Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le numéro 540 072 139

Prise en la personne de ses représentants légaux domicilié ...

adresse ...

75015 PARIS

Représentés et assistés de Me Hélène NOE, avocat au barreau de PARIS, toque : G0322

COMPOSITION DE LA COUR :

Après rapport oral dans les conditions de l'article 785 du code de procédure civile et en application des dispositions des articles 786 et 907 du même code, l'affaire a été débattue le 02 mai 2016, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Isabelle DOUILLET, conseillère, chargée d'instruire l'affaire,

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Benjamin RAJBAUT, Président,

Madame Nathalie AUROY, Conseillère.

Madame Isabelle DOUILLET, Conseillère.

Greffier, lors des débats : Madame Karine ABELKALON

ARRÊT :

- contradictoire - par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile. - signé par Monsieur Benjamin RAJBAUT, président et par Madame Karine ABELKALON, greffier.

La société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE est l'éditeur depuis 1976 du Nouvel Economiste.

La société LMEDIA, immatriculée le 1er mars 2012 et présidée par Monsieur Jean-Baptiste Z, est spécialisée dans la communication et le développement marketing et commercial et la publicité. Elle édite depuis janvier 2013 un magazine bimestriel EcoRéseau.

M. Jean-Baptiste Z a travaillé pour la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE d'abord comme salarié, de septembre 2006 à fin juillet 2011, puis, après une rupture conventionnelle, comme prestataire de service dès le 1er septembre 2011, en son nom propre d'abord et au travers de la société LMEDIA à compter de l'immatriculation de celle-ci 1er mars 2012.

Par courrier du 13 juin 2012, la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE a mis fin au contrat de prestation de service la liant à M. Z à effet du 15 septembre 2012.

La société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE, soupçonnant la société LMEDIA et M. Z de lui avoir soustrait de manière frauduleuse sa base de données clientèle, de démarcher ses clients aux fins de la déstabiliser et, enfin, d'imiter le Nouvel Economiste avec son magazine EcoRéseau, a obtenu du président du tribunal de commerce de Paris, selon ordonnance du 2 avril 2013, la désignation d'un huissier de justice ayant pour mission notamment de se rendre dans les locaux de la société LMEDIA et de prendre connaissance de ses fichiers clients et commerciaux.

Parallèlement, cette dernière a obtenu de la même juridiction, une ordonnance rendue en référé le

5 juin 2013, condamnant la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE à lui verser, à titre provisionnel, la somme de 23 981,12 euros en paiement de prestations que celle-ci refusait d'honorer.

C'est dans ces conditions que la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE a, par acte du 22 juillet 2013 assigné la société LMEDIA et M. Z devant le tribunal de commerce de Paris.

Par jugement du 17 novembre 2014, le tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de liquidation judiciaire avec poursuite d'activité de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE et nommé la SELAFA MJA en la personne de Me Frédérique LEVY, en qualité de mandataire judiciaire liquidateur. Par jugement du 19 décembre 2014, le tribunal de commerce de Paris a arrêté le plan de cession de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE au profit de la société BRUNO LEDOUX HOLDING MEDIA - BLHM.

Par jugement du 26 mai 2016, le tribunal a :

- débouté la SELAFA MJA, prise en la personne de Me LEVY, ès qualités de mandataire judiciaire liquidateur de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE, de l'intégralité de ses demandes, - condamné la SELAFA MJA, prise en la personne de Me LEVY, ès qualités, à payer à la société LMEDIA la somme de 10 000 euros et à M. Z la somme de 5 000 euros au titre du préjudice subi, - condamné la SELAFA MJA, ès qualités, à payer à la société LMEDIA et à M. Z la somme de 7 500 euros à chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile, - ordonné l'exécution provisoire du jugement, - condamné la SELAFA MJA, ès qualités, aux dépens, en ce compris les frais relatifs à la requête et au procès verbal d'huissier du 25 Juillet 2013.

Le 18 juin 2015, la SELAFA MJA, en la personne de M. LEVY, ès qualités, a interjeté appel de ce jugement.

Dans ses dernières conclusions, numérotées 4, transmises le 1er avril 2016, la SELAFA MJA, ès qualités de liquidateur judiciaire de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE, poursuivant l'infirmité du jugement en toutes ses dispositions, demande à la cour :

- de condamner solidairement la société LMEDIA et M. Z à payer à la SELAFA MJA, ès-qualités, les sommes de : - 67 186 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice économique subi par la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE du fait de la captation de sa clientèle par la société LMEDIA, - 50 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi,

- de dire irrecevables les demandes en ce qu'elles concernent des préjudices correspondant à des créances antérieures à l'ouverture de la liquidation judiciaire de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE, - de juger qu'aucune condamnation ne peut être prononcée au titre de dépens et des frais irrépétibles à l'encontre de la SELAFA MJA, s'agissant de créances postérieures l'ouverture de la liquidation judiciaire de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE, non éligibles au privilège, - de dire irrecevable toute demande de condamnation formulée à l'encontre de la SELAFA MJA, ès qualités, - 'en conséquence, de débouter' la société LMEDIA et M. Z de leurs demandes de condamnation formulées, d'une part, par application des articles 1382 et 1383 du code civil et, d'autre part, par application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi que de toute autre demande, - de condamner solidairement la société LMEDIA et M. Z à lui payer, ès-qualités, la

somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ; - de condamner solidairement la société LMEDIA et M. Z aux entiers dépens, en ce compris les frais correspondant au procès-verbal de constat du 19 avril 2013.

Dans leurs dernières conclusions numérotées 2, transmises le 21 mars 2016, la société LMEDIA et

M. Z, intimés, sollicitent :

- la confirmation du jugement en toutes ses dispositions, - le débouté de la société MJA, ès-qualités, de l'intégralité de ses demandes, - sa condamnation, ès-qualités, à leur payer à chacun la somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS DE L'ARRÊT

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé, pour un exposé exhaustif des prétentions et moyens des parties, aux conclusions écrites qu'elles ont transmises, telles que susvisées ;

Sur les faits de concurrence déloyale reprochés à la société LMEDIA et à M. Z

Considérant que la SELAFA MJA, ès qualités, prétend que la société LMEDIA a utilisé frauduleusement les fichiers clients de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE et détourné sa clientèle, qu'elle a sciemment procédé à une entreprise de désorganisation des services et au débauchage de certains des salariés de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE, qu'elle a délibérément entretenu une confusion entre le magazine EcoRéseau et le Nouvel Economiste et enfin, qu'elle a diffusé des informations trompeuses afin de convaincre les clients de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE qu'elle pourrait rivaliser avec cette dernière ;

Que la société LMEDIA et M. Z répondent qu'ils n'ont commis aucun des actes reprochés et que la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE n'a subi aucun préjudice de leur fait ;

Considérant que le principe étant celui de la liberté du commerce, ne sont sanctionnés au titre de la concurrence déloyale, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, que des comportements fautifs tels que ceux visant à créer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, ou ceux, parasites, qui tirent profit sans bourse délier d'une valeur économique d'autrui lui procurant un avantage concurrentiel injustifié, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements ;

Considérant, en ce qui concerne l'utilisation frauduleuse de fichiers clients de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE et le détournement de sa clientèle, que l'appelante verse aux débats plusieurs pièces desquelles il ressort que M. DELACHAUX, salarié au sein de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE jusqu'en septembre 2012, puis, après la rupture conventionnelle de son contrat de travail, prestataire de service pour le compte de son ancien employeur, via sa société MADE IN MEDIA, jusqu'au 17 octobre 2012, a procédé, le 27 août 2012, à des extractions de fichiers informatiques relatifs à la clientèle de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE et que, par courriel du 14 janvier 2013, il a adressé, pour le compte de la société LMEDIA, une 'proposition de collaboration' à M. DI CANDIDO, marketing manager France de la société DELL, client de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE ;

Que cependant, le courriel de M. DELACHAUX à la seule société DELL ne permet pas de démontrer le détournement de clientèle prétendu ;

Que par ailleurs, il ressort de l'attestation de M. MARECHAL, ancien salarié du service commercial de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE, que les salariés de ce service pouvaient extraire du logiciel de la société les données concernant leurs propres contacts, la base de données de la société contenant plusieurs dizaines de milliers de contacts ; qu'il n'est pas contesté qu'avec l'accord au moins tacite de l'employeur, les commerciaux de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE réalisaient pour les besoins de leurs missions,

depuis la base de données de la société, des extractions sur fichier Excel de données concernant les clients qu'ils suivaient ; que M. WIECZOREK, directeur du service informatique de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE, indique précisément que M. DELACHAUX a exporté tous les contacts 'lui étant attribués' et non pas tous les contacts de la société ;

Que, par ailleurs, l'article 10 ('Propriété de la clientèle et obligation de loyauté') du contrat de prestation de services signé entre la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE et la société MADE IN MEDIA représentée par M. DELACHAUX prévoyait que 'pendant toute l'exécution du contrat et au-delà de son terme (.) le prestataire a la possibilité de prospecter et de travailler librement avec l'ensemble de la clientèle existante et à venir pour le compte d'autres sociétés, quel que soit leur(s) activité(s)' et que 'Les deux parties s'engagent à ne prétendre à aucune

propriété de clientèle vis-à-vis de l'autre partie, ni à aucune indemnité sur la dite clientèle pendant l'exécution du présent contrat et au-delà de son terme' ; que, dans ces conditions, comme l'ont retenu les premiers juges, l'appelante ne peut prétendre que l'utilisation de ses données commerciales a été frauduleuse ;

Considérant, en ce qui concerne la désorganisation de la société et le débauchage de ses salariés, que l'appelante invoque en vain le recours par la société LMEDIA à ses pigistes pour la réalisation du premier numéro du journal Eco-Réseau, les pigistes, rémunérés à la tâche, ayant vocation à collaborer à plusieurs médias à la fois ; que du reste, il ressort des pièces versées par les intimés que MM. NEU et BENOIST, travaillaient pour les deux publications ; qu'il n'est pas démontré que M. Z ait incité M. DELACHAUX à mettre fin au contrat de prestation qu'il avait conclu avec la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE ; que l'appelante verse le témoignage de M. GRAIN qui indique qu'en septembre 2012, M. Z, alors en période de préavis, lui a proposé de le débaucher pour intégrer sa structure LMEDIA dans le but de profiter de son expérience, de son savoir-faire et de son portefeuille clients et qu'ayant refusé cette proposition, il a continué à être sollicité par M. Z, après le départ de celui-ci, qui souhaitait le convaincre mais aussi récupérer des informations sur le fonctionnement interne et le climat au sein de la société 'qu'il voulait voir se détériorer' ; que ce témoignage unique paraît cependant dénué de réelle force probante au vu d'un SMS échangé entre MM. Z et GRAIN le 21 novembre 2012, duquel il ressort que ce n'est qu'à cette date que M. GRAIN a été informé par M. Z de ce que ce dernier allait avec M. DELACHAUX lancer un autre titre ;

Considérant, en ce qui concerne la confusion entretenue par la société LMEDIA entre les deux publications, que l'appelante fait valoir que le titre EcoRéseau rappelle les rubriques internes du journal Le Nouvel Economiste ('Ecorédaction', 'Ecopublicité'), que les tarifs publicitaires d'EcoRéseau sont similaires aux tarifs proposés aux annonceurs par la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE et que la société LMEDIA a exactement reproduit la politique de 'partenariat salons' de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE ; que comme l'ont retenu les premiers juges, si certaines rubriques portent le même libellé - ce qui n'est pas remarquable s'agissant de deux titres ayant un même contenu économique, l'utilisation du préfixe 'eco' ne pouvant, par ailleurs, être l'objet d'un quelconque monopole -, les deux magazines ont des présentations très différenciées quant à leur format, à la qualité du papier sur lequel ils sont imprimés et à leur rythme de parution, de sorte qu'un risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne peut être écarté, et ce d'autant que les ressemblances invoquées ne sont apparentes qu'à l'intérieur des magazines et non sur leur page de couverture ;

Que la similitude concernant les tarifs publicitaires n'apparaît pas reprochable, les acteurs

économiques demeurant ... PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE offrant, en l'occurrence, une plus grande variété de formats d'annonce et de prix ; qu'il ne peut être sérieusement soutenu que la présence de la société LMEDIA au Salon des entrepreneurs et au Wine Business Club constituerait un comportement déloyal ;

Considérant enfin, en ce qui concerne la diffusion d'informations trompeuses, qu'il est reproché à la

société LMEDIA de s'être indûment prévalu d'une audience de 250 000 lecteurs ; que l'appelante se fonde, semble-t-il, sur le courriel précité de M. DELACHAUX à la société DELL du 14 janvier 2013 dans lequel M. DELACHAUX indique que EcoRéseau 'vise plus de 250 000 lecteurs actifs CSP +' (pièce 14 et non pas 12 de l'appelante) ; que l'appelante ne démontre pas que le chiffre ainsi avancé, qui concerne un lectorat potentiel, serait inexact ;

Considérant qu'il s'infère de l'ensemble de ces éléments que les fautes reprochées ne sont pas caractérisées ;

Que le jugement sera, par conséquent, confirmé en ce qu'il a débouté la SELAFA MJA, ès qualités, de l'ensemble de ses demandes relatives à la concurrence déloyale ;

Sur la demande reconventionnelle de la société LMEDIA et de M. Z

Sur la recevabilité de la demande

Considérant que l'article L. 622-21 du code de commerce prévoit que le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant 1° à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent et 2° à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ; que l'article L. 622-22 du même code prévoit que les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance et qu'elles sont alors reprises de plein droit, les organes de la procédure collective dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à leur fixation de leur montant ;

Considérant que la société LMEDIA et de M. Z soutiennent que le comportement de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE leur a causé un préjudice ; qu'ils invoquent à cet égard l'action déloyale intentée par la société représentée par son liquidateur qui est intervenue à un moment où la société LMEDIA était encore fragile, la non exécution spontanée par la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE de l'ordonnance de référé du 13 juin 2013 la condamnant à lui régler diverses prestations, l'utilisation persistante (jusqu'en février 2016) du nom et des coordonnées de M. Z, présenté comme son directeur du développement, des pressions exercées sur des pigistes pour qu'ils cessent leur collaboration avec LMEDIA et des actes de dénigrement ;

Que la créance de nature délictuelle ainsi invoquée est dans sa plus grande part antérieure à l'ouverture à l'ouverture de la procédure collective (17 novembre 2014) ;

Que cette circonstance ne rend pas la demande reconventionnelle irrecevable mais qu'il y aura lieu, s'il est fait droit à cette demande, de fixer la créance des intimés au passif de la liquidation judiciaire de la société comme le prévoit l'article L. 622-22 précité, et non de condamner le liquidateur, ès qualités, comme l'a fait le tribunal ;

Que la fin de non recevoir est rejetée ;

Sur le bien-fondé de la demande

Considérant que le caractère déloyal ou abusif de l'action engagée à l'encontre de la société LMEDIA et de M.Z par la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE n'est pas démontré et qu'il n'est pas 'manifeste' que cette dernière a ainsi tenté de 'déstabiliser et évincer du marché' M. Z et la société LMEDIA, alors naissante ; que la non exécution spontanée par la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE de l'ordonnance de référé du 13 juin 2013 concerne une procédure distincte ; que la réalité du dénigrement allégué ne saurait résulter du simple fait que, selon le témoignage de Mme HERVE, M. GRAIN 'n'a pas manqué de [lui] faire savoir par 2 fois qu'il est en procès avec Monsieur Leprince' ; que si MM. NEU et BENOIST, pigistes travaillant à

la fois pour le Nouvel économiste et pour EcoRéseau, ont été invités à faire un choix par la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE, cette dernière invoquait le fait que cette double collaboration pourrait lui être reprochée par la société LMEDIA dans le cadre du litige les opposant ; que dans son attestation, M. BENOIST, pigiste, ne fait pas état de pressions de la part de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE ;

Qu'en revanche, il est établi que la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE a mentionné, sur des sites de salons professionnels, en mai 2014, novembre 2015 et février 2016, le nom de M. Z comme contact à l'adresse nouveleconomiste.fr, le rattachant dans un cas à sa direction développement ; que M. Z peut être suivi quand il affirme que l'utilisation persistante de son nom lui cause un préjudice alors qu'il a quitté la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE depuis septembre 2012, qu'il a fondé une entreprise concurrente et qu'il est attiré dans une procédure par cette même société afin de voir reconnaître sa responsabilité délictuelle ; qu'en revanche, la société LMEDIA n'établit pas le préjudice qui résulte pour elle de l'utilisation du nom de M. Z ;

Qu'en conséquence, le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a accordé à M. Z la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts et infirmé en ce qu'il a alloué la somme de 10 000 euros à la société LMEDIA ;

Qu'il y a lieu de fixer la créance de M. Z, telle qu'elle résulte du présent arrêt, au passif de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE ;

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Considérant que l'appelante fait valoir à juste raison qu'une condamnation au titre des dépens ne peut être prononcée à l'encontre du mandataire liquidateur de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE ;

Qu'il y a lieu de dire que les dépens de première instance et d'appel constitueront des frais privilégiés de la liquidation judiciaire de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE ;

Que l'équité ne commande pas de faire droit à la demande des intimés fondée sur l'article 700 du code de procédure civile, que ce soit en première instance ou en appel ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Confirme le jugement déféré en ce qu'il :

- a débouté la SELAFA MJA, en la personne de Me Frédérique LEVY, ès qualités de mandataire liquidateur de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE, de toutes ses demandes, - a alloué à M. Z la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice,

L'infirmé pour le surplus,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Rejette la fin de non recevoir soulevée par la SELAFA MJA, ès qualités,

Déboute la société LMEDIA de sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts,

Fixe la créance de M. Z sur la liquidation judiciaire de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL

ECONOMISTE à la somme de 5 000 euros,

Dit que les dépens de première instance et d'appel constitueront des frais privilégiés de la liquidation judiciaire de la société PUBLICATIONS DU NOUVEL ECONOMISTE,

Déboute la société LMEDIA et M. Z de leur demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel.

LE PRÉSIDENT LE GREFFIER