

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE RIOM
Troisième chambre civile et commerciale
ARRET DU 21 NOVEMBRE 2018

RG N° : 17/00558

Arrêt rendu le vingt et un Novembre deux mille dix huit

Sur APPEL d'une décision rendue le 16 février 2017 par le Tribunal de commerce de CLERMONT-FERRAND (RG n° 2015/007766)

COMPOSITION DE LA COUR lors des débats et du délibéré :

M. François RIFFAUD, Président

M. François KHEITMI, Conseiller

Mme Virginie THEUIL-DIF, Conseiller

En présence de : Mme Rémédios GLUCK, Greffier, lors de l'appel des causes et Mme Christine VIAL, Greffier, lors du prononcé

ENTRE :

La société C GESTION PRIVÉE

SAS immatriculée au RCS de CLERMONT-FERRAND sous le n° 510 336 563
63000 CLERMONT-FERRAND

Représentants : la SCP HERMAN & ASSOCIES, avocat au barreau de CLERMONT-FERRAND (postulant), et la SARL CABINET 17-77 AVOCAT, avocat au barreau de MONTPELLIER (plaidant)

APPELANTE

ET :

M. O Z

Représentants : la SELARL JURIDOME, avocat au barreau de CLERMONT-FERRAND (postulant) et la société ROOM AVOCATS (Me Guillaume OBISSIER), avocat au barreau de PARIS (plaidant)

La société GESTION PRIVÉE

SASU immatriculée au RCS de CLERMONT-FERRAND
63000 CLERMONT-FERRAND

Représentants : la SELARL JURIDOME, avocat au barreau de CLERMONT-FERRAND (postulant) et la société ROOM AVOCATS (Me Guillaume OBISSIER), avocat au barreau de PARIS (plaidant)

INTIMÉS

DEBATS : A l'audience publique du 03 Octobre 2018 Monsieur RIFFAUD a fait le rapport oral de l'affaire, avant les plaidoiries, conformément aux dispositions de l'article 785 du CPC. La Cour a mis l'affaire en délibéré au 21 Novembre 2018.

ARRET :

Prononcé publiquement le 21 Novembre 2018, par mise à disposition 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 M. François RIFFAUD, Président, et par Mme Christine VIAL, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé des faits et de la procédure :

Le 9 février 2009 a été créée la SOCIÉTÉ DE GESTION DE PORTEFEUILLES (SGP) C GESTION PRIVÉE, ci-après dénommée la société C, entre :

— la société PIM PARTICIPATIONS, holding personnelle de M. X détenant entre autres les actions de la société BABOU, détenant 51% des actions de la SGP ;

— M. P Y, disposant notamment d'une expérience de directeur de banque privée CIC sur les régions Auvergne et Loire, détenant 45 % des actions ;

— la société GLOBAL EQUITIES, détenant 1 % des actions ;

— M. O Z, disposant notamment d'une expérience dans la gestion d'actifs sur les marchés, détenant 3 % des actions.

Cette société est implantée à Clermont-Ferrand.

Les sociétés de gestion de portefeuilles (SGP) ont pour objet l'activité de gestion de fortune sous mandat comportant essentiellement deux branches :

— le mandat de faire fructifier un montant déterminé, confié par le client. La SGP passe alors les ordres sur divers instruments financiers pour le compte de ce client, sans lui demander son autorisation formelle avant chaque opération ; en contrepartie, la société perçoit un honoraire de gestion auquel s'ajoute éventuellement un intéressement sur les plus-values réalisées ;

— la cession de parts d'un fonds constitué par la société gestionnaire, composé d'un panier de valeurs.

En vertu de l'article L. 532-9,II du code monétaire et financier, une telle société doit être agréée par l'Autorité des marchés financiers (AMF) après que celle-ci a notamment vérifié qu'elle :

« 1. a son siège social et sa direction effective en France ;

2. dispose d'un capital initial suffisant ainsi que des moyens financiers adaptés et suffisants ;

3. fournit l'identité de ses actionnaires ou détenteurs de parts sociales, directs ou indirects, personnes physiques ou morales, qui détiennent une participation qualifiée, ainsi que le montant de leur participation ; l'Autorité apprécie la qualité de ces actionnaires au regard de la nécessité de garantir une gestion saine et prudente ;

4. est dirigée effectivement par deux personnes au moins possédant l'honorabilité nécessaire et l'expérience adéquate à leur fonction, en vue de garantir sa gestion saine et prudente. Le règlement général de L'AMF fixe les conditions dans lesquelles une SGP peut, par dérogation, être dirigée effectivement par une seule personne. Il précise les mesures qui doivent être prises pour garantir la gestion saine et prudente de la société concernée ;

5. dispose d'un programme d'activité pour chaque activité ou service qu'elle entend exercer ou fournir, qui précise les conditions dans lesquelles elle envisage d'exercer la gestion des placements collectifs mentionnés au I et de fournir les services d'investissement pour lesquels elle est agréée, et indique le type d'opérations envisagées et la structure de son organisation. »

Par une assemblée générale en date du 9 février 2009, M. Y a été désigné comme président de la société C et M. Z comme directeur général. Un pacte d'associés ainsi qu'un contrat de travail au profit de M. Z avaient été signés, par ailleurs, le 26 janvier 2009.

Dans le courant du second semestre 2013, M. Z aurait informé la société C GESTION PRIVEE de sa volonté d'exercer une activité de gestionnaire de fortune à son compte, volonté matérialisée par la création d'une société dénommée LMZ R le 14 avril 2014 ayant pour mission de posséder les actions d'une société par actions simplifiée dénommée Z GESTION PRIVÉE (la société Z) créée le 14 juin 2014.

Sont intervenus en conséquence :

— le 12 juin 2014, la cession par M. Z de ses actions de la société C à la société holding de M. Y, Q R, à raison de 20 actions, et à la société PIM PARTICIPATIONS également à

hauteur de 20 actions donnant désormais à cette dernière une participation majoritaire de 53 % ;

— le même jour, la signature entre la société Z et la société C d'une convention de rétrocession d'honoraires, ayant pour objet de dédommager la société C pour le cas où certains clients de cette dernière confieraient leurs avoirs à la société Z.

Au cours du second semestre 2014, le cas de figure prévu par la convention de rétrocession d'honoraires mentionnée ci-dessus s'est réalisé dans la mesure où plusieurs clients de la société C ont transféré leurs avoirs à la société Z.

La société C considère que ces départs sont le résultat d'un débauchage organisé de sa clientèle, ce qui est contesté par M. Z.

Aucun accord amiable n'ayant pu intervenir entre les parties, la SAS C GESTION PRIVEE

a, par actes d'huissier de justice délivrés le 25 juin 2015, fait assigner la SAS Z GESTION PRIVEE et M. Z devant le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand, pour voir, au visa de l'article 1382 du code civil et sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

— dire que M. Z et la société Z se sont rendus coupables d'acte de concurrence déloyale à son détriment ;

— condamner, solidairement, M. Z et la société Z à lui payer la somme de 552 600 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi, outre une somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et les entiers dépens comprenant le constat d'huissier de justice autorisé par ordonnance du président du tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand.

A ces prétentions, les défendeurs ont opposé des demandes reconventionnelles en paiement de rétrocessions d'honoraires de compensation, au titre de l'encours de gestion et en paiement de dommages et intérêts.

Par jugement du 16 février 2017, le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand a, sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

— déclaré sa compétence pour juger de l'applicabilité des articles 9 et 10 du contrat de travail conclu entre la société C et M. Z ;

— débouté la société C de l'ensemble de ses demandes en paiement ;

— condamné la même à payer à la société Z les sommes de :

* 27 194,74 euros au titre de la rétrocession d'honoraires de compensation payés d'avance, avec intérêts au taux légal à compter du 30 juin 2015 ;

* 25 000 euros au titre de l'encours de gestion promis par la société PIM PARTICIPATIONS ;

* 10 000 euros au titre de préjudice porté à l'image de la SAS Z GESTION PRIVEE ;

— condamné la même aux dépens et à payer M. Z la somme de 10 000 euros pour préjudice moral ;

— condamné la même à payer à la société Z la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

— débouté la société Z et M. Z de leurs autres demandes.

La juridiction consulaire a notamment considéré qu'en raison de la connexité entre les faits reprochés à M. Z en sa qualité de salarié de la société C et ceux dont il lui est fait grief en sa qualité de président de la société qu'il a créée, elle était compétente pour connaître du litige opposant la société C à son ancien salarié. Elle a écarté les attestations versées aux débats en considérant qu'en raison de la proximité existant entre tous leurs auteurs, elles manquaient d'objectivité et a considéré que le fait de tester de la faisabilité d'un projet ou de la possibilité de changer d'employeur au cours d'un contrat de travail était admis tandis que n'était pas démontré le démarchage systématique de la clientèle de la société C au détriment de cette société.

Le tribunal de commerce a encore retenu, en fonction des résultats commerciaux constatés, qu'il n'était pas démontré que le temps consacré par M. Z à la préparation de son projet ait affecté sa performance au détriment de la société C.

Rejetant la demande tendant à l'annulation de la convention de rétrocession d'honoraires, contractée pour gérer les conséquences du départ de M. Z, à raison de manoeuvres dolosives qui seraient imputables à ce dernier et la demande indemnitaire formée par la société C au titre d'un détournement de clientèle, les juges consulaires ont partiellement fait droit aux demandes reconventionnelles adverses en allouant une somme de 27 194,74 euros à raison d'un trop perçu de 27 194,74 euros au titre de la compensation du transfert de clientèle, une indemnité de 25 000 euros à raison de la perte de l'administration d'un encours de 10 millions d'euros et une indemnité de 10 000 euros en réparation d'un préjudice d'image.

Suivant déclaration électronique reçue au greffe de la cour le 7 mars 2017, la SAS C GESTION PRIVEE a interjeté appel général de cette décision et a intimé la SAS Z GESTION PRIVEE et M. O Z.

Par ordonnance du 22 février 2018, le conseiller de la mise en état, saisi d'un incident de communication de pièces a ordonné à la société Z et à M. Z, dans le délai de 15 jours à compter de sa décision, de verser régulièrement aux débats :

— la première page du dossier d'agrément remis à l'AMF portant mention de la date de constitution de ce dossier et les pièces de ce dossier consignées sous la rubrique 2

« Organisation de la société de gestion de portefeuille » et portées sous le paragraphe 2.1
« Moyens humains » ;

— le constat d'huissier de justice dressé le 31 décembre 2014 par Me A et la plainte déposée en suite dudit constat entre les mains du procureur de la République de Clermont-Ferrand.

Prétentions des parties :

Aux termes de ses dernières écritures notifiées et remises au greffe le 24 août 2018 au moyen de la communication électronique, la société C demande à la cour, au visa des articles 1116 et 1382 anciens du code civil, 200 et suivants, 564 et 565 du code de procédure civile, de réformer le jugement sauf en ce que le tribunal de commerce a retenu sa compétence pour se prononcer sur les demandes formulées à l'encontre de M. Z et de :

— dire n'y avoir lieu à rejet des attestations produites par les parties et y avoir à les prendre en considération dans le cadre de la décision à intervenir ;

— ordonner l'audition de tout auteur d'attestation à l'égard duquel la cour entretiendrait un doute quant à l'objectivité et/ou la réalité des déclarations ;

— se déclarer compétent sur les demandes formulées tant à l'encontre de la société Z que de M. Z ;

— prononcer la nullité pour dol de la « convention temporaire de rétrocession de frais de gestion » du 12 juin 2014 ;

— dire que M. Z et la société Z se sont rendus coupables d'actes de concurrence déloyale au détriment de la société C ;

— les condamner solidairement à lui payer la somme de 552 600 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi ;

— dire que la demande de M. Z et de la société Z GESTION PRIVEE portant sur « le paiement par C GP d'une somme de 150 000 euros pour réparation de l'atteinte aux droits immatériels de Z GP et l'espionnage informatique » constitue une demande nouvelle et, par voie de conséquence, la déclarer irrecevable ;

— débouter les mêmes de leurs demandes reconventionnelles ;

— les condamner, solidairement, au paiement d'une indemnité de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens en ce compris les frais de constat d'huissier tel qu'autorisé par l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand.

Au soutien de son action en concurrence déloyale, elle reproche à M. Z, alors encore directeur général et salarié de la société C, et ainsi tenu à son égard par un engagement exclusif, d'avoir accumulé les procédés déloyaux et elle lui fait grief de lui avoir dissimulé la réalité de son

projet de créer sa propre structure formé à compter du mois de juin 2013 pour ne le lui annoncer qu'à la fin de la même année, tandis que dans le même temps, il employait les moyens et le temps de la société C au profit de son projet personnel.

Elle invoque, à cet égard, un déjeûner de rapprochement avec le Cabinet H pris sur son temps de travail et sur les fonds de la société C, la réalisation du dossier d'agrément par l'AMF dès l'été 2013 et à l'occasion du temps du travail ; l'isolement de nombreux clients en se réservant avec eux un contact particulier excluant les autres membres de la société ; le détournement de candidatures adressées directement à la société C au profit de sa structure personnelle ; le détournement des fichiers clients et supports de la société C ; la non-présentation régulière des contacts et clients aux autres membres de la société ainsi que l'organisation de rendez-vous fictifs avec des personnes dont la société Z PRIVÉE savait d'ores et déjà qu'elles lui étaient acquises, et encore la création du nom de domaine www.lamazeregp.fr en octobre 2013.

Elle considère qu'il est ainsi établi que durant la période de constitution de la société Z, M. Z a cherché à désorganiser la société C en détournant sa clientèle, en débauchant l'un de ses salariés, M. S B et en recrutant des stagiaires qui avaient postulé chez elle et en recueillant, par l'intermédiaire de M. B des informations stratégiques sur le fonctionnement de la société.

Elle prétend, par ailleurs, que l'acte de cession de parts et la convention de rétrocession de frais de gestion, dont M. Z est à l'origine, sous l'apparence de la bonne foi, mais en réalité pour couvrir ses agissements déloyaux, sont entachés de nullité car, si elle avait eu connaissance des faits et des manoeuvres dolosives de l'intéressé, elle n'aurait pas signé cette convention de rétrocession dont l'objet principal était, d'emporter pour elle la renonciation à l'obligation de non-concurrence mentionnée dans le pacte d'associés.

S'agissant de son préjudice, la société C précise que par la faute de M. Z elle a perdu plus de 10 700 000 euros d'actifs sous gestion et, estimant que la valorisation de cet actif peut être opérée sur une base de 2,66 %, elle évalue la valeur patrimoniale de l'actif détourné à la somme de 292 600 euros dont elle sollicite paiement.

Elle indique, en outre, avoir subi un préjudice financier résultant des rémunérations versées à M. Z alors qu'il se trouvait encore à son service mais travaillait à son seul bénéfice qu'elle évalue à 130 000 euros.

Soutenant que M. Z et la société qu'il a fondée sont co-responsables de ce dommage, elle demande qu'ils soient condamnés solidairement.

Aux termes de leurs dernières écritures notifiées le 12 septembre 2018 au moyen de la communication électronique, la société Z et M. Z demandent à la cour, de :

- confirmer pour l'essentiel le jugement entrepris ;

— tout en se déclarant incompétente au titre des demandes formulées par C GP à l'encontre de M. Z à titre personnel ;

— et en alourdissant les condamnations qui seront prononcées contre C GP comme suit :

* Sur les demandes de la société C :

— se dire incompetent matériellement quant à la demande faite contre M. Z au titre de son contrat de travail ;

— déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt à agir la demande faite contre M. Z au titre de son contrat de travail ;

— rejeter toutes les demandes de la société C dirigées contre la société Z et M. Z mal fondées et animées par la volonté de nuire et la mauvaise foi ;

* Sur les demandes reconventionnelles de la société Z GP et de M. Z :

— condamner la société C à payer à la société Z les sommes de :

au visa de l'article 1134 du code civil,

— 27 194,74 euros au titre du solde restant dû résultant de la convention de rétrocession d'honoraires du 12 juin 2014 avec intérêts au taux légal depuis le 30 juin 2015 ;

— 5 000 euros pour résistance abusive à la restitution de cette somme de 27 194,74 euros ;

au visa de l'article 1382 du code civil,

— 50 000 euros pour procédure abusive ;

— 106 111 euros pour réparation du préjudice subi du fait de la concurrence déloyale de la société C ;

— 150 000 euros pour réparation de l'atteinte aux droits immatériels de Z GP et espionnage informatique ;

— 50 000 euros pour réparation de l'atteinte à l'image de Z GP ;

— 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile outre la condamnation aux entiers dépens ;

— condamner la société C à payer à M. Z les sommes de :

au visa de l'article 1382 du code civil,

— 50 000 euros pour procédure abusive ;

— 50 000 euros pour réparation du préjudice moral ;

— 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens ;

— condamner la même à une amende civile au visa de l'article 32-1 du code de procédure civile.

M. Z entend contester tous les actes qui lui sont reprochés et indique avoir fait preuve de la plus grande transparence à l'égard de la société C.

Réfutant toute accusation de déloyauté, il prétend n'avoir jamais dissimulé son projet de créer une société de gestion de patrimoines et que les sociétés C et PIM PARTICIPATIONS en étaient parfaitement informées dès la fin du mois de septembre 2013. Il en veut pour preuve que dès le 4 décembre 2013 la société PIM PARTICIPATIONS s'est engagée à lui apporter 10 millions d'euros d'encours ce qui implique l'existence de discussions avancées au cours des mois précédents. Ensuite, afin de s'adapter aux délais prévus dans le contrat de travail, sa démission sera officiellement présentée le 31 mars 2014. Son préavis sera prolongé jusqu'au 31 mai 2014 afin de pallier le retard pris au recrutement de son successeur, la société C ayant ainsi disposé d'un délai de huit mois pour anticiper son départ.

M. Z considère qu'au contraire des griefs qui lui sont faits, il a multiplié les efforts pour favoriser la transmission en accroissant la collecte des encours, en recrutant un stagiaire de haut niveau (M. D) et en continuant de renseigner toutes les informations sur les clients qu'il rencontrait en alimentant la base d'information de la société C.

Il considère que le montant des encours transférés de la société C vers la société Z est modeste environ 11 millions d'euros pour des encours de gestion de 180 millions d'euros (soit 5 %) et représente un nombre limité de clients (16 selon le tableau page 30 de ses écritures).

Il soutient que la société C ne rapporte aucune preuve de ce qu'il aurait employé son temps de travail pour monter son projet, en dépit des diverses saisies réalisées. Et il prétend que les démarches consécutives à la création de sa société étaient réalisées sur son temps libre et qu'il a sous-traité la majorité de la réalisation du dossier d'agrément AMF à un cabinet spécialisé.

Il prétend, par ailleurs, que le rachat du fonds du cabinet H, qui ne constitue pas une société de gestion de patrimoine mais un simple cabinet de conseil en gestion de patrimoine a fait l'objet d'une négociation débutant en juillet 2014 pour aboutir à une vente en octobre 2014, soit postérieurement à son activité au sein de la société C. En outre, il n'existe aucune concurrence entre les sociétés C et H, la clientèle de celle-ci étant uniquement constituée de particuliers ou de professionnels libéraux installés en Martinique.

S'agissant du transfert des encours de clients de la société C, il fait plaider que compte tenu des relations intuitu personae formées avec certains d'entre eux et du caractère inévitable du déplacement de certains clients vers sa nouvelle structure, une convention de rétrocession d'honoraires a été signée le 12 juin 2014.

Selon M. Z, cette convention démontre que les parties étaient conscientes qu'un transfert d'actifs était inévitable et sa transparence sur la question. Il ajoute que la clause de non-concurrence fixée dans le pacte d'associés était nulle pour défaut de rémunération. Il reconnaît que certains clients ont effectivement transféré leurs encours auprès de sa société de

gestion mais indique que cela ne représente que 5 % des encours de la société C et que les clients concernés étaient soit des clients qu'il connaissait avant son arrivée au sein de la société C, soit des clients conseillés par des professionnels du CIF n'ayant pas confiance en M. Y ou Mme AB-AC, de la société C, ou s'étant engagés auprès de lui indépendamment de sa structure de travail.

Sur les prétendus détournement de candidats à un emploi et de salariés de la société C, il soutient d'abord, s'agissant de M. E, qu'il entretenait des relations régulières antérieures avec lui et que c'est à ce titre que M. E l'avait appelé pour avoir des renseignements sur un poste au sein C : au moment de cette candidature le poste de gérant était pourvu par M. F et il a informé M. E de ce que le poste était déjà pourvu et de ce qu'il entendait quitter la société C.

S'agissant de M. B, assistant de gestion employé par la société C, il avait envisagé son recrutement et cette volonté était connue de la société adverse pour avoir fait l'objet de plusieurs demandes auprès de M. X, qui n'y était pas initialement opposé pour y mettre ensuite un veto catégorique. Ainsi, si le projet de dossier d'agrément auprès de l'AMF de décembre 2013 mentionne bien M. B c'était en raison de l'absence d'objection initiale de la part de M. X, et les versions ultérieures de ce dossier communiquées à l'AMF ne faisaient plus état de sa présence au sein de l'effectif.

Outre les actes qui lui sont reprochés, il entend contester le préjudice tel qu'estimé par la société C. A cet égard il soutient que ce n'est pas 11 millions d'encours qui ont été transférés mais 10 770 424,23 euros dont 1 888 219,07 euros sont restés chez C, soit un transfert effectif d'encours de 8 882 205,28 euros. Il ajoute qu'avec une gestion d'encours de 180 millions d'euros, la société C a réalisé en moyenne un bénéfice de 650 000 euros sur les exercices 2013 et 2014 et que dès lors la marge perdue au titre des encours transférés représente pour elle une somme avoisinant les 31 777 euros, correspondant au montant calculé dans le cadre de la convention de rétrocession d'honoraires. Ce montant ayant fait l'objet d'un acompte de 57 714 euros.

Les appelants soutiennent que, de façon grossière, et alors même que les transferts de client avaient été encadrés par un accord contractuel matérialisé par la convention de rétrocession d'honoraires, la société adverse a choisi de rechercher leur responsabilité délictuelle, pour contourner cette convention et agir de façon humiliante et rechercher à majorer un dommage dont ils contestent la matérialité et les modalités de détermination.

Au soutien de leurs demandes reconventionnelles la société Z et son dirigeant font valoir que la société C reste redevable d'une somme de 27 194,74 euros au titre du solde de la convention de rétrocession d'honoraires.

Ils soutiennent ensuite que la société C a diligenté une procédure abusive afin de nuire à l'image et l'activité de la société Z et de retenir l'acompte de 57 714 euros versé.

Ils reprochent à la société C de s'être livrée à une concurrence déloyale en ayant appréhendé des documents confidentiels au moyen une ordonnance sur requête non fondée et en détruisant la relation avec la société PIM PARTICIPATIONS qui s'était engagée à apporter

10 millions d'euros d'encours pour se rétracter immédiatement suite aux accusations de la société C.

Par ailleurs, en raison de cette action en concurrence déloyale non fondée, l'image de la société Z auprès des clients et professionnels a été ternie.

Au surplus, ils soutiennent enfin avoir fait l'objet d'un espionnage informatique pratiqué avec le concours d'une société spécialisée, la société IBOU, ayant son siège à Saint-Etienne, portant sur les adresses de courriel de M. LA MAZERE (Laurent.Lamazere@gmail.com et O.Z@taurusgp.fr), le concours de M. G, ancien directeur des systèmes informatiques de la société BABOU pour des extractions à partir d'un téléphone mobile et celui de M. T J, ancien directeur général de la société Z pour des extractions informatiques et l'installation d'un logiciel espion.

Il est renvoyé aux écritures des parties pour un plus ample exposé de leur argumentation.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 27 septembre 2018.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur l'exception d'incompétence relative aux demandes dirigées contre M. Z

M. Z reproduit devant la cour, l'exception d'incompétence matérielle qu'il avait déjà soulevée devant les premiers juges.

Néanmoins, au mépris des dispositions de l'article 75 du code de procédure civile, il a négligé d'énoncer devant quelle juridiction ces demandes devraient être portées.

Il s'ensuit que son exception d'incompétence est irrecevable.

Sur la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir

M. Z soutient que, faute d'intérêt à agir, la société C n'est pas recevable à lui réclamer la répétition de salaires.

Toutefois, contrairement à ce qu'il prétend, la société C ne lui réclame pas la répétition des salaires qu'elle lui a versés, mais des dommages-intérêts pour avoir manqué à son obligation de fidélité et de loyauté.

Cette demande indemnitaire est donc recevable.

Sur les demandes principales se rattachant à des agissements dolosifs reprochés à M. Z

M. Z, directeur général de la société C à laquelle il était lié par un pacte d'actionnaires et un contrat de travail, était tenu à l'égard cette société d'une obligation de fidélité et de loyauté lui interdisant de se livrer à des actes de concurrence déloyale susceptibles d'être sanctionnés en application de l'article 1382 ancien du code civil.

Son contrat de travail lui faisait interdiction, après son départ de l'entreprise et pendant une période de six mois de proposer un emploi à un salarié de la société C ou d'inciter ce salarié à accepter un autre emploi. Il s'engageait à restituer les biens de l'entreprise et à ne pas en faire usage. Pendant le cours de son contrat de travail il s'engageait à consacrer l'intégralité de son temps et l'exclusivité de ses diligences à l'accomplissement de ses fonctions et à n'exercer aucune activité commerciale ou professionnelle sans l'accord de la société C.

Toutefois, à peine de porter atteinte à la liberté du travail et à la liberté du commerce, il lui restait loisible sans se rendre coupable de concurrence déloyale, de créer une entreprise concurrente lors de la cessation de son activité, y compris en utilisant les connaissances acquises dans le cadre de celle-ci, dès lors qu'il ne précédait à aucune désorganisation interne de l'entreprise qu'il quittait ni ne désorganisait le marché notamment par détournement de clientèle, s'abstenait de tout dénigrement, ni ne créait de confusion.

A peine d'interdire à un directeur général d'envisager de changer à un quelconque moment d'activité, ces obligations ne peuvent mettre obstacle à des démarches préparatoires en vue d'une nouvelle activité dès lors qu'elles ne présentent pas un caractère déloyal et anticoncurrentiel.

Si compte tenu du caractère intuitu personae des relations entre un gestionnaire de patrimoine et un client ou encore de l'existence de relations anciennes, il est envisageable que de tels clients quittent la société employant ce gestionnaire pour le suivre dans une nouvelle structure, un tel transfert de clientèle doit être exempt de tout démarchage et de tout dénigrement à l'égard de la structure quittée par le gestionnaire de patrimoine.

La société C reproche à son ex-directeur général d'avoir fomenté son départ au détriment de son employeur bien avant de le lui avoir révélé et d'avoir par l'acte de cession de parts et la convention de rétrocession de frais de gestion, dont elle lui prête l'origine, et sous l'apparence de la bonne foi, mais en réalité pour couvrir ses agissements déloyaux déjà consommés, tenter de leur conférer l'apparence de la régularité. Elle invoque en conséquence la nullité de la convention de rétrocession de frais de gestion à raison du vice du consentement dont elle aurait été victime.

En application de l'article 1116 ancien du code civil en vigueur lors des faits litigieux, le dol constitue une cause de nullité d'une convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Le dol ne se présume pas et doit être prouvé.

Les témoignages versés aux débats par la société C ne peuvent être écartés au seul motif de la proximité entre les différents acteurs de cette procédure et de leurs relations conflictuelles, l'analyse des différentes pièces versées aux débats montre :

— que le fait que M. Z ait pu préalablement à son départ et, dès le mois de juin 2013, discuter avec le cabinet H, dont il n'est pas démontré que l'activité, exercée en Martinique était concurrente de celle exercée par la société C, ne peut être retenu pour caractériser des agissements déloyaux même s'il est peu délicat qu'un déjeuner à l'occasion de la pause

méridienne et, partant en dehors de son temps de travail entre M. Z et M. I le 4 juillet 2013 ait pu être passé en note de frais de la société C ;

— que le dossier de demande d'agrément présenté par la société Z à l'AMF a été constitué en décembre 2013, ce qui est démontré par la communication de pièces ordonnée dans le cadre de la mise en état de l'affaire. Néanmoins, la société C, qui se montre particulièrement imprécise sur ce point, alors qu'il s'agissait pourtant d'un événement marquant du fait des fonctions exercées par M. Z, indique sans autre précision avoir été informée du projet de départ de l'intéressé fin décembre 2013. Il n'est donc pas établi que ce dossier aurait été déposé à l'AMF avant cette information. Quant à la constitution de ce dossier d'agrément, qui suppose effectivement un travail important, il n'est pas produit de pièces établissant qu'il aurait été établi pendant les horaires de travail. Notamment, les investigations autorisées par le président du tribunal de grande instance sur l'ordinateur utilisé par M. Z au sein de la société C et dont les résultats sont particulièrement pauvres (quelques courriels relatifs à la rencontre avec le responsable du cabinet H) au regard de la quantité de données examinées, ne montrent pas que M. Z aurait consacré son temps de travail à le constituer ce qui est d'ailleurs démenti par ses résultats alors qu'il était encore au sein de la société C. Au contraire, M. Z produit deux factures de la société CAPSI CONSEIL en date des 28 octobre et 28 novembre 2013 qui, renvoyant à un contrat du 13 septembre de la même année établissent, que cette société a facturé des honoraires d'un montant global de 3 946,80 euros au titre de son assistance à la constitution du dossier d'agrément ;

— que le fait que M. Z ait déposé un nom de domaine le 28 octobre 2013, s'il démontre sa volonté de créer une nouvelle activité et de quitter la société C, ce qui a ultérieurement été confirmé par le dépôt d'un dossier d'agrément auprès de l'AMF ne prouve pas pour autant qu'il se soit immédiatement livré à une activité ce d'autant qu'il lui fallait préalablement obtenir un agrément. En tout état de cause, il n'est pas démontré que ce dépôt a porté préjudice à son activité au sein de la société C ;

— que le fait qu'en juin 2013 puis en septembre de la même année, M. Z ait pu rencontrer M. J et évoquer sa volonté de créer sa propre entreprise et une éventuelle association avec un conseiller en gestion de patrimoine avec l'appui financier d'un client de la société C ne constitue pas la preuve d'un comportement par essence déloyal, sauf à lui interdire tout projet professionnel à l'extérieur de la société C. Et le fait pour M. Z d'évoquer des difficultés de relation au sein de son entreprise ne constituait pas en soi, un acte de dénigrement, ce d'autant que la dégradation des relations au sein de l'équipe est attestée par Mme AB-AC ;

— que le témoignage de M. J, qui doit être considéré avec circonspection dans la mesure où, d'abord directeur général de la société Z, il a ensuite quitté cette société et où sa seconde attestation et sa lettre du 20 décembre 2016 sont révélatrices de leur contentieux, tend à démontrer que M. Z a effectivement nourri au début de l'automne 2013, le projet de recruter M. B, auquel il a ensuite provisoirement renoncé, très vraisemblablement par crainte de la réaction de la société C qui employait ce dernier et également en raison de ses engagements contractuels. Il tend également à établir mettre en évidence, qu'au cours de l'automne 2013, les préparatifs relatifs à un départ de M. Z se sont accélérés notamment en ce qui concerne d'éventuels recrutements. Pour autant, ce témoignage, qui est confirmé par l'attestation de M. E ne démontre pas, en raison de la proximité entre les différents intéressés, le fait que M. Z ait

été animé de la volonté de désorganiser la société C en la privant de recrutements potentiels, étant ici observé qu'il était loisible à M. B tout comme à M. Z d'envisager de quitter cette société tout en respectant les délais s'attachant à leurs engagements ou en négociant les modalités d'un départ ce qui fut le cas de M. Z. M. B a d'ailleurs rejoint ultérieurement la société Z ce qui est démontré par la présentation des effectifs de cette entreprise publiée sur son site internet ;

— que par ailleurs, si M. J fait ensuite état de nombreuses diligences au cours du premier semestre 2014 relatives à la création de la future structure, il n'est pas contesté que la volonté de M. Z de quitter la société C était alors connue des dirigeants de cette société et que les modalités de ce départ étaient en cours d'élaboration ;

— que si Mme AB-AC, salariée de la société C a pu attester qu'en septembre 2013 seuls M. Z et un assistant administratif étaient présents au salon « PATRIMONIO » ces dispositions propres à l'organisation de la société C ne présentent pas de caractère significatif d'une volonté d'évincer son employeur. Que par ailleurs, si cette salariée a pu mettre en cause le contenu des dossiers clients pour indiquer qu'ils ne contenaient que le minimum requis, et que la clientèle ne lui a été présentée qu'à partir de la mi-mai 2014, ces appréciations sur les dossiers ne sont assorties d'aucun exemple significatif et constituent de simples affirmations tandis qu'il n'est pas anormal qu'elle n'ait été présentée à la clientèle qu'à partir du moment où le départ de M. Z était officialisé s'agissant de déterminer une nouvelle organisation de la société C sous la responsabilité des dirigeants de cette société. Pour le surplus, son témoignage met en évidence la médiocrité de ses relations avec M. Z et la dégradation des relations au sein de la société C, notamment entre M. Z et M. Y ce qui transparait de la propre argumentation de M. Z qui, pour ce que le concerne critique le manque d'implication de M. Y. Le fait que M. Z lui ait transmis un téléphone professionnel dépourvu de contact est peu significatif, même si ce terminal était réservé à un usage professionnel, car ces appareils contiennent aussi fréquemment des données personnelles que son utilisateur pouvait être désireux d'expurger ;

— que le remplacement des disques durs des serveurs de la société Z dont fait état M. J et qui n'est pas nié par M. Z qui voudrait le justifier par des motifs de sécurité informatique, est éminemment suspect et susceptible ainsi que l'affirme ce témoin et aussi MM. K, L et E d'avoir eu pour but de dissimuler la présence de données informatiques en provenance de la société C. Pour autant, si des données en provenance de la société C ont pu être présentes dans ces conditions au sein de la société Z leur dissimulation (M. J la date au premier trimestre 2015) est postérieure à la création de la société Z et s'inscrit dans le cadre du litige entre les deux sociétés. Il n'est pas pour autant prouvé que ces données, dont les parties sont en désaccord quant à leur confidentialité, ont revêtu un caractère déterminant dans la constitution de la stratégie de la société Z dont le dirigeant connaissait parfaitement la clientèle et les caractéristiques des fonds proposés par la société

Ces différents éléments établissent que M. Z, dont les relations avec M. Y s'étaient dégradées, a commencé à préparer son départ dès l'automne 2013.

Pour autant, il n'est pas démontré que ce départ, négocié, se serait inscrit dans une stratégie délibérée de nuire à la société C en détournant sa clientèle au profit de la nouvelle société, tout en masquant ce véritable complot par une rupture négociée.

Au contraire, il est acquis que la performance de la société C n'a pas pâti du départ de M. Z et les transferts de clients, en nombre limité, sont intervenus en considération de la personne de M. Z. Ces départs, qui étaient prévisibles et leurs conséquences financières ont été réglés entre les parties par la convention de rétrocession des frais de gestion du 12 juin 2014.

Ces transferts, qui ne sont pas poursuivis au-delà du mois de septembre 2014, d'un montant global d'environ 10 700 000 euros ne représentent qu'environ 5,95 % des actifs gérés par la société C. En fonction des liens qui unissaient ces clients à M. Z, et sur lesquels il donne des explications circonstanciées, il n'est pas surprenant que leurs départs soient intervenus dans les semaines qui ont suivi son propre départ de la société C. Il est par ailleurs fréquent qu'une correspondance type soit remise à un client dans une telle circonstance ce qui ne dénote pas, contrairement à ce qui est prétendu par la société C, l'existence d'un départ prémédité et préalablement organisé.

Aussi, c'est de façon pertinente que le tribunal de commerce a considéré qu'il ressort de la lettre même de la convention de rétrocession que les parties étaient parfaitement conscientes de l'importance de la relation personnelle entre clients et gestionnaires et que le départ de M. Z se traduirait par celui d'une partie de la clientèle qui a été évaluée et a donné lieu au versement de la somme de 51 714 euros correspondant à des actifs d'environ 20 millions d'euros.

Ainsi, il n'est démontré ni que les faits reprochés par la société C à M. Z, dont les conséquences du départ étaient prévisibles, ont eu pour effet de déterminer son consentement à la cession des actions ni, pas davantage, que cette société a subi le préjudice qu'elle invoque désormais.

En conséquence, c'est à bon escient que le tribunal de commerce a rejeté les demandes de la société C tendant tant à l'annulation de la convention de rétrocession des frais de gestion qu'au paiement de dommages-intérêts.

Sur les demandes reconventionnelles de la société Z et de son dirigeant

* Sur un trop-perçu dans le cadre de la convention de rétrocession

Le tribunal de commerce a condamné la société C à verser à la société Z la somme de 27 194,74 euros au titre de la rétrocession d'honoraires payés d'avance.

La société Z demande la confirmation de cette condamnation et elle reproduit, au surplus, devant la cour, la demande en paiement d'une somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive au paiement de cette somme qui avait été rejetée par les premiers juges.

La société C, qui précise qu'elle a d'ores et déjà consigné cette somme principale en CARPA, sollicite le rejet des prétentions de la société Z de ce chef en invoquant la nullité de la convention de rétrocession.

Cette demande de nullité étant écartée, les premiers juges, qui ont exactement considéré que le montant des actifs transférés n'étant pas contestable pour avoir été évalué au moyen de pièces émanant de la société C elle-même, ont, à bon escient, fait application des modalités de calcul prévues par la convention de rétrocession et ont, ainsi, valablement condamné la société C à restituer à la société Z la somme de 27 194,74 euros, trop perçue, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 30 juin 2015.

Leur jugement sera confirmé de ce chef, de même en ce qu'il a rejeté la demande de dommages-intérêts au titre de la résistance abusive, dès lors, de première part, que la société C a procédé à la consignation de ces fonds et, de seconde part, que le retard mis à sa restitution est réparé par l'allocation du bénéfice des intérêts légaux.

* Sur un abus de procédure imputé à la société C et la réparation d'un dommage moral sollicitée par M. Z

La société Z et son dirigeant présentent de nouveau devant la cour leurs demandes respectives en paiement, chacun, d'une indemnité de 50 000 euros en réparation d'un abus de procédure.

Ils reprochent à la société C d'avoir voulu, à tout prix, éviter le développement de son seul concurrent en Auvergne et châtier, avec une évidente intention de nuire, M. Z de son départ.

Néanmoins, la sanction de l'abus d'ester de justice est subordonnée à la démonstration d'une absence manifeste de tout fondement juridique dans l'action entreprise ou dans son caractère malveillant, destiné à nuire à la partie adverse.

En l'espèce, l'analyse des différents témoignages, à laquelle s'est livrée la cour, a mis en évidence le caractère équivoque du comportement de M. Z avant que les parties ne consomment leur rupture et ne l'entérinent par la convention de rétrocession.

S'il a été retenu que ces faits étaient insuffisants pour avoir déterminé la société C à accepter les modalités de séparation des associés et motiver l'annulation de leur convention pour dol, il n'en demeure pas moins qu'ils ont alimenté le conflit des intéressés et jeté la suspicion sur les conditions du départ de M. Z. Dès lors, il ne peut être considéré que la procédure engagée par la société C, même si cette société a présenté des réclamations excessives et qui sont rejetées, était dénuée de tout fondement et mue par la seule volonté de nuire.

En conséquence, c'est à juste titre que le tribunal a rejeté les demandes en paiement de dommages-intérêts pour procédure abusive formée par la société Z et son dirigeant.

En revanche, et à raison des mêmes motifs, la condamnation de la société C, dont la faute n'est pas démontrée, à verser à M. Z une indemnité de 10 000 euros en réparation de son dommage moral, doit être infirmée.

* Sur une concurrence déloyale imputable à la société C

La société Z reproduit devant la cour la demande en paiement d'une indemnité de 106 111 euros qu'elle avait déjà présentée devant le tribunal de commerce en invoquant la concurrence déloyale de la société C. Et elle décompose cette indemnité en une somme de 70 000 euros au titre d'une atteinte au secret des affaires et en une somme de 36 111 euros en réparation de la perte d'un encours en gestion.

S'agissant de l'atteinte au secret des affaires, elle reproche à la société C d'avoir sollicité avec mauvaise foi et obtenu du président du tribunal de grande instance l'autorisation d'appréhender des données confidentielles lui ayant permis de connaître sa stratégie, son 'business plan', ses forces et faiblesses et ses partenaires.

Toutefois, ces investigations ont été opérées dans le cadre d'une autorisation de justice et selon les modalités déterminées par cette autorisation qui n'a donné lieu à aucune contestation et dont la rétractation n'a pas été sollicitée.

Au surplus, il ressort du contexte dans lequel cette demande a été présentée et qui a déjà été rappelé, qu'elle n'a pas revêtu un caractère frauduleux.

En conséquence, c'est à juste titre que le tribunal a rejeté la demande d'indemnité formée à ce titre.

S'agissant de sa relation avec la société PIM PARTICIPATIONS, la société Z reproche à la société C de l'avoir détruite par ses accusations mensongères.

A cet effet, elle fait valoir qu'aux termes d'une lettre d'engagement du 4 décembre 2013 la société PIM PARTICIPATIONS s'était engagée à lui apporter 10 millions d'euros d'encours en gestion et que, le 7 juillet 2014, cette société a signé avec elle une convention lui apportant 5 millions d'euros en gestion. Exposant que la société PIM PARTICIPATIONS a subitement retiré cet encours le 1er décembre 2014, elle impute cette décision aux accusations et à la procédure engagée par la société C. En réparation de la faute qu'elle impute à la société adverse, elle réclame une indemnité déterminée en fonction de la marge qui était réalisée au sein de la société C.

Le tribunal, retenant la faute de la société C et le mode de détermination de la compensation arrêté entre les parties à l'occasion de la convention de rétrocession d'honoraires a accordé à la société Z une indemnité de 25 000 euros.

Néanmoins, il ressort de l'article 15 de la convention de mandat de gestion conclu entre la société PIM PARTICIPATIONS et la société Z, que cette convention, à durée indéterminée, pouvait être résiliée à tout moment sur l'initiative du ou du mandataire au moyen d'une simple lettre recommandée.

La société Z, dans le cadre concurrentiel de son activité, n'était nullement assurée du maintien de l'encours de la société PIM PARTICIPATIONS, ce d'autant qu'il était loisible à cette

dernière, actionnaire fondatrice de la société C, et détenant la majorité de ses actions, d'en épouser les intérêts.

Dans la mesure où il n'est pas retenu que la société C a agi de manière malveillante et abusive, il n'est démontré ni que le retrait de l'encours litigieux a procédé d'une faute qui lui serait imputable, ni même qu'il existe un lien de causalité certain entre cette faute, à la supposer établie, et le dommage invoqué.

En conséquence, la décision du tribunal de commerce sera réformée de ce chef et la réclamation de la société Z rejetée.

* Sur une atteinte à l'image de la société Z

Saisi d'une demande tendant à obtenir le versement d'une somme de 50 000 euros en réparation de l'atteinte portée à son image, les juges consulaires ont alloué à la société Z une indemnité de 10 000 euros.

En cause d'appel, la société Z réitère sa demande et fait valoir qu'elle a dû solliciter ses clients pour obtenir des attestations en sa faveur. Elle ajoute, que les accusations dont elle a été victime se trouvent à l'origine d'un préjudice commercial important dans la mesure où de telles accusations « laissent des traces chez les professionnels ».

Toutefois, la réparation d'une atteinte à l'image de la société Z causée par la procédure suppose nécessairement que la société C ait commis une faute en engageant ladite procédure.

Tel n'étant pas le cas, il ne peut être procédé, à le supposer établi, à la réparation du dommage invoqué.

Le jugement sera également réformé de ce chef.

Sur la demande indemnitaire présentée par la société Z au titre d'un espionnage informatique

La société Z GESTION PRIVEE sollicite paiement d'une indemnité de 150 000 euros en réparation de l'atteinte à ses droits immatériels et de l'espionnage informatique dont elle aurait été victime.

La société C invoque l'irrecevabilité de cette demande en se fondant sur les dispositions de l'article 564 du code de procédure civile qui prohibent les demandes nouvelles en appel.

Néanmoins, l'article 566 du code précité permet aux parties de présenter en appel les prétentions explicitant celles qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et leur ajouter toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément.

La demande formée par la société Z qui se rattache aux prétentions par elle formées à raison des agissements anticoncurrentiels et de l'abus de procédure qu'elle prête à son adversaire, en constitue le complément.

La fin de non-recevoir soulevée par la société C sera, en conséquence, rejetée.

Au soutien de sa demande, elle expose que M. Z a été conduit à déposer une plainte à la suite de la constatation de la présence d'un logiciel espion.

Il ressort de cette plainte rédigée le 12 février 2016 par l'avocat de M. Z et destinée au procureur de la République de Clermont-Ferrand, que le 22 décembre 2014 à 21 h 46 un appareil de marque SAMSUNG type GALAXY TAB 2 10.1 modèle GT-P5100 s'est connecté à la messagerie personnelle de M. Z (compte O.Z@gmail.com). Ce fait a été constaté par Me A, huissier de justice mandaté par M. Z.

Cette connexion émanant selon le plaignant d'un tiers, est intervenue la veille du procès-verbal de constat dressé par Me M dans le cadre de l'autorisation délivrée le 10 décembre 2014 par le président du tribunal de grande instance.

M. Z, qui n'indique pas quelle suite a été réservée à sa plainte, indique que quand il travaillait au sein de la société C, un appareil de ce type lui avait été remis. Il précise que dans sa messagerie personnelle, il conservait des courriels préparatoires à l'organisation de sa nouvelle structure et que les dirigeants de la société C en étaient informés. Il prétend que cette intrusion était destinée à préparer la saisie informatique opérée le lendemain.

Au soutien de sa demande, la société Z produit également une lettre de la société SOWILO NETWORK, en date du 16 novembre 2017, qui indique avoir découvert mi-août 2015 un logiciel espion sur le poste informatique qui était alors utilisé par M. J.

La société Z verse encore aux débats deux attestations rédigées par M. U G ex-directeur informatique de la société BABOU et, partant, collaborateur de M. Y, précisant que dans le cadre de ses fonctions et à « la demande de M. Y, j'ai dû exécuter des missions particulières » après avoir reçu une formation de « hacking ». Ce témoin rapporte que M. Y lui a indiqué avoir « commandité en 2014 une société d'expertise numérique de Saint-Etienne pour extraire des données informatiques de M. Z avec qui il était en conflit et m'a dit 'je vais le coincer'... »

Dans sa seconde attestation M. G rapporte que M. Y lui avait indiqué avoir eu recours à M. V W de la société IBOU de Saint-Etienne pour réaliser une extraction de la messagerie personnelle et professionnelle de M. Z. Il indique, par ailleurs, avoir, à la demande de M. Y, réalisé une « extraction » du terminal « iPhone » de M. Z.

L'ex-compagne de M. T J, Mme AA N, et qui se trouve en litige avec l'intéressé pour avoir porté plainte à son encontre à raison de violences, affirme que M. J a nourri l'intention de remettre à M. Y des disques durs externes contenant des données appartenant à la société Z « à titre de preuve » et qu'il avait renoncé à ce projet par peur d'être accusé de vol de données. Elle atteste qu'en 2016, M. J a entretenu avec M. Y de multiples échanges téléphoniques portant sur des informations relatives à la société Z.

Il est encore versé aux débats une feuille de présence montrant que M. G a reçu du 27 au 31 août 2012 une formation dispensée par la SARL SYSDREAM intitulée « HACKING &

SECURITE : EXPERT », ce qui ne veut pas nécessairement dire que l'intéressé s'est formé à la compromission de données mais qu'il a reçu une formation avancée en matière de sécurité, ce qui reste en rapport avec ses fonctions de directeur informatique.

La société C, qui réfute ces accusations, produit quant à elle une première plainte de M. J à l'encontre de Mme N, à raison notamment de la teneur de son témoignage dont M. J conteste la teneur. Elle verse également aux débats une seconde plainte adressée directement au procureur de la République de Clermont-Ferrand par l'avocat de M. J à raison d'appels téléphoniques malveillants, de piratage de ses comptes de messagerie et de violation du secret de l'enquête, ces faits visant l'ex-compagne du plaignant.

Pas davantage que la société Z, la société C n'a indiqué les suites réservées à ces plaintes.

Les attestations produites par la société Z, outre le fait qu'elles sont contestées, ne font pas état de compromissions de données auxquelles les témoins auraient personnellement assisté à l'exception du téléphone mobile de M. Z que M. G indique avoir « extrait ».

Le seul accès à des données personnelles constaté consiste en la compromission de la messagerie personnelle de M. Z au moyen vraisemblablement de ses propres identifiant et code d'accès. Et encore, le fait, que le terminal qui a permis cet accès non souhaité soit la propriété de la société C ne repose que sur les affirmations du plaignant.

Or seule, la société Z, dont il n'est pas suffisamment démontré que des données confidentielles ont été appréhendées par la société C a formé une demande en paiement de dommages-intérêts et non son dirigeant.

En conséquence, cette demande devra être rejetée.

Sur les dépens et leurs accessoires

La société C, qui succombe en l'action en nullité et en concurrence déloyale dont elle avait pris l'initiative, supportera la charge des dépens d'appel.

Eu égard au montant de l'indemnité allouée par les premiers juges (15 000 euros) l'équité ne commande pas de faire une application complémentaire des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au bénéfice de la société Z et de son dirigeant.

PAR CES MOTIFS :

La cour, après en avoir délibéré, statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort, mis à la disposition des parties au greffe de la juridiction ;

Rejette l'exception d'incompétence et la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir soulevée par la SAS Z GESTION PRIVEE et M. O Z ;

Rejette la fin de non-recevoir tirée de son caractère nouveau en cause d'appel soulevée par la SAS C GESTION PRIVEE à l'encontre de la demande formée par la SAS Z GESTION PRIVEE au titre d'une atteinte à ses droits immatériels et d'un espionnage informatique ;

Infirmes le jugement déféré en ce qu'il a :

— condamné la SAS C GESTION PRIVEE à verser à la SAS Z GESTION PRIVEE une indemnité de 25 000 euros au titre de l'encours de gestion promis par la société PIM PARTICIPATIONS et une indemnité de 10 000 euros en réparation du préjudice porté à son image ;

— condamné la SAS C GESTION PRIVEE à verser à M. O Z une indemnité de 10 000 euros en réparation de son préjudice moral ;

Le confirme pour le surplus et y ajoutant,

Déboute la SAS Z GESTION PRIVEE de sa demande de dommages-intérêts au titre d'une atteinte à ses droits immatériels et d'un espionnage informatique ;

Condamne la SAS C GESTION PRIVEE aux dépens d'appel ;

Rejette les demandes formées au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le Greffier, Le Président,