

COUR D'APPEL DE TOULOUSE
2^{ème} ch., 2^{ème} section, 14 février 2006

APPELANT(E/S)

SAS TECHNOMAN INGENIERIE 9, rue du Château d'Eau 69410 CHAMPAGNE AU MONT D'OR représenté par la SCP BOYER-LESCAT-MERLE, avoués à la Cour assisté de la GRATTARD & ASSOCIES, avocats au barreau de LYON

INTIME(E/S) SA JDD INFORMATIQUE 1, avenue du Général de Gaulle 60500 CHANTILLY représentée par la SCP RIVES-PODESTA, avoués à la Cour assistée de Me NITOT, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 03 Janvier 2006 en audience publique, devant la Cour composée de: M. LEBREUIL, président D. GRIMAUD, conseiller C. BABY, conseiller qui en ont délibéré. Greffier, lors des débats : R. GARCIA

ARRET :

CONTRADICTOIRE - prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties - signé par M. LEBREUIL, président, et par R. GARCIA, greffier de Chambre

FAITS ET PROCÉDURE

La société Technoman Ingénierie a une activité de conseil et ingénierie en informatique, et elle a établi en 1999 une agence à Blagnac, laquelle a obtenu à compter de 2000 un contrat d'études d'intégration du réseau informatique de la société Airbus, dans le cadre de l'extension des locaux de cette société. Elle employait dans cette agence six salariés, dont cinq exclusivement affectés à l'exécution du contrat avec Airbus. Fin 2003, quatre de ces salariés ont quitté cette société, qui a été écartée à l'issue d'un appel d'offres au profit de la SA JDD Informatique, qui exerce une activité dans le même domaine.

Elle a saisi le président du tribunal de commerce de Toulouse, aux fins d'être autorisée à faire vérifier par huissier les conditions d'embauche de ses anciens salariés et d'obtention du marché Airbus par la SA JDD Informatique. Elle a obtenu cette autorisation par ordonnance du 27 janvier 2004, et l'huissier a obtenu la preuve de ce que les anciens salariés de Technoman Industrie avaient été embauchés par JDD Informatique, tandis que son ancien chef d'agence était lui-même embauché par Airbus dès l'automne 2003.

Parallèlement à une action devant le conseil des prud'hommes à l'encontre de ce chef d'agence et de l'un des autres salariés, elle a assigné la SA JDD Informatique en concurrence déloyale devant le tribunal de commerce de Toulouse.

Ce tribunal, par jugement du 17 janvier 2005, l'a déboutée de l'intégralité de ses demandes, après avoir observé que JDD Informatique avait emporté un appel d'offres sans se livrer à aucune manoeuvre déloyale à l'égard de son concurrent, et en considérant que les conditions d'embauche des anciens salariés de Technoman Ingénierie ne pouvaient lui être reprochées.

La SAS Technoman Ingénierie a relevé appel de cette décision par déclaration remise le 2 février 2005 au greffe de la cour.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

L'appelante soutient que la concurrence déloyale a consisté à désorganiser son agence en débauchant ses salariés, et à détourner la clientèle d'Airbus grâce à l'utilisation frauduleuse des fichiers et documents détenus par les salariés de son agence.

Les trois salariés employés dans le cadre d'une mission d'intérim ont participé à une réunion pour le compte de JDD Informatique chez Airbus dès le 21 décembre 2003, bien que leur embauche soit censée être à effet du 5 janvier 2004.

Quant à M. X... Y..., son contrat de travail contenait une clause de non concurrence, et il a travaillé pour JDD Informatique dès 2003, elle-même le licenciant pour faute lourde le 2 février 2004, en lui rappelant la teneur de cette clause, parfaitement licite et reconnue comme telle par le conseil des prud'hommes selon jugement du 22 novembre 2004, qui a condamné M. X... Y... à indemniser son ancien employeur à hauteur de 2 058 euros de ce fait, la décision étant définitive de ce chef. La société JDD Informatique n'a pas pu ignorer cette clause, ayant nécessairement sollicité de son nouveau salarié qu'il lui fournisse la copie de son ancien contrat de travail.

C'est grâce à l'embauche de ces salariés dès fin 2003 que JDD Informatique a pu répondre à l'appel d'offres, et l'emporter en parfaite connaissance de cause des conditions d'exécution antérieures dudit contrat, elle-même se trouvant par voie de conséquence dans l'impossibilité de participer à cet appel d'offres. Son refus obstiné de produire les pièces de son dossier de soumission démontre que JDD Informatique l'a constitué à partir de documents frauduleusement transmis par ses anciens salariés. L'activité déployée jusque là par JDD Informatique pour le compte d'Airbus, la simple

maintenance d'un réseau de câblage, est sans rapport avec le contrat en cause.

Son préjudice est conséquent, il consiste dans la perte du contrat Airbus, qui l'a contrainte à fermer son agence toulousaine. Sa perte de marge brute en 2004 à ce titre est de 228 000 euros. S'y ajoute la perte liée à la fermeture définitive de l'agence, soit 100 800 euros correspondant à ses résultats cumulés depuis 2000 et 40 500 euros au titre des investissements réalisés pour cette agence et des coûts liés à sa fermeture. Elle demande en outre 100 000 euros au titre du préjudice moral et commercial résultant de la perte d'un client prestigieux, auquel elle perd le droit de faire référence.

Elle demande donc à la cour, avant dire droit au fond d'ordonner la production du dossier de réponse à l'appel d'offres, et, à défaut de communication, d'en tirer toute conséquence de droit, et reconnaître l'existence de faits de concurrence déloyale et de lui allouer l'indemnisation correspondant aux chefs de préjudice énumérés précédemment. Elle demande en outre qu'il soit fait interdiction à JDD Informatique d'employer ses quatre anciens salariés pendant cinq ans, sous astreinte de 500 euros par jour et infraction constatée, et que la publication de l'arrêt soit ordonnée aux frais de JDD Informatique dans deux périodiques professionnels de son choix, à concurrence de 5 000 euros par insertion. 30 000 euros sont en outre sollicités sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

L'intimée répond qu'elle a été informée qu'elle était attributaire du contrat Airbus dès le 17 décembre 2003, que les contrats de travail ont été signés le 29 décembre à effet du 4 janvier 2004. Elle dit avoir ignoré jusqu'à l'assignation délivrée à son encontre l'existence d'une clause de non concurrence dans le contrat de M. X..., qu'elle a finalement licencié en juillet 2004 suite au refus d'une mutation. Ce salarié avait pris acte dès le 25 novembre 2003 de la rupture de son contrat de travail, soit un mois avant qu'elle-même ne l'embauche. Si Technoman Ingénierie ne rapporte pas la preuve du paiement de l'indemnité de non concurrence à compter de cette date, c'est qu'elle a renoncé à se prévaloir de la clause.

Aucune manoeuvre n'a accompagné le débauchage, qui ne peut donc lui être reproché. Z... détournement de clientèle n'est pas démontré : JDD Informatique était déjà référencée chez le client, et elle a été, avec Technoman Ingénierie, la seule à soumissionner à l'appel d'offres, procédure qui exclut toute manoeuvre de sa part pour l'emporter. Une fois le résultat connu, il était naturel qu'elle s'attache les services des salariés antérieurement en

charge de la mission chez le client. L'appelante ne reproche pas à Airbus d'avoir directement embauché son ancien directeur d'agence.

Elle conclut donc à la confirmation, et demande 10 000 euros de dommages intérêts sur le fondement des articles 1382 du Code civil et 32-1 du nouveau Code de procédure civile, pour procédure abusive et au titre de l'atteinte à son image auprès du client Airbus qu'elle a causée, ainsi qu'en raison du trouble résultant de l'intervention d'un huissier dans ses locaux.

Elle demande 2 500 euros complémentaires en indemnisation de ses frais irrépétibles.

SUR QUOI

Il est constant que les deux sociétés en cause devant la cour étaient toutes deux présentes sur le site Airbus de Toulouse dès 2001, en qualité de prestataires de services liés à l'informatique et à la communication ; elles ont toutes deux été à ce titre invitées à participer à l'appel d'offres de fin 2003. Toutes deux connaissaient donc le client lui-même et ses exigences, mais aussi le site et ses installations existantes. Leurs activités, telles qu'elles ressortent des attestations d'assurance annexées aux contrats signés avec Airbus, s'exercent pour toutes les deux dans le domaine des prestations de services intellectuels en informatique et communication, sans que rien, au-delà de ses propres déclarations, ne permette de considérer que les prestations de Technoman Ingénierie seraient plus "nobles" et hors de portée de JDD Informatique. Leur client commun, connaissant les compétences et réalisations de chacune, ne les aurait pas consultées simultanément s'il n'avait eu la conviction que chacune était en mesure de répondre à ses besoins. Aucun élément du dossier ou des écritures des parties ne tend à remettre en cause la régularité de la procédure de mise en concurrence et de conclusion du marché litigieux, tandis que les critères de choix du client ne sont pas discutés. Technoman Ingénierie, qui ne produit pas le texte de son offre, n'établit pas en quoi la production par JDD Informatique du texte de la sienne serait de nature à rapporter la preuve d'agissements déloyaux de cette société à son égard, l'affirmation selon laquelle seule l'utilisation d'informations connues des ses salariés débauchés aurait permis à JDD Informatique d'emporter le marché n'étant étayée par aucun élément. Rien ne justifie en conséquence qu'il soit fait droit à la demande de communication de pièces, ni que soit retenue une faute au titre de l'utilisation frauduleuse d'informations non disponibles. La prétendue "captation" de clientèle ne se conçoit pas en l'espèce, s'agissant d'un client déjà commun avant les faits litigieux.

Il résulte des pièces produites que quatre des six salariés qui travaillaient pour le compte de l'agence toulousaine de la société Technoman Ingénierie ont été embauchés par la SA JDD Informatique selon contrats des 19 décembre 2003 (MM. Lionel A... et Pierre B..., tous deux techniciens anciennement salariés d'une société d'intérim mis à la disposition de Technoman Ingénierie jusqu'au 31 décembre 2003) et 29 décembre 2003 (MM. X... Y..., cadre ancien salarié de Technoman Ingénierie et Carlos Y..., ancien salarié intérimaire mis à sa disposition également jusqu'au 31 décembre 2003). Z... responsable de l'agence, M. C..., avait préalablement démissionné le 19 septembre 2003 pour être embauché par la société Airbus, et sa tentative de voir cette démission requalifiée en rupture imputable à son ancien employeur a été rejetée par le conseil des prud'hommes de Toulouse.

Il est fait état d'une réunion sur le site Airbus le 21 décembre 2003 à laquelle les anciens salariés de Technoman Ingénierie participaient pour le compte de JDD Informatique, mais le seul compte-rendu de réunion produit est annexé au procès verbal d'huissier et vise en réalité une réunion du 30 décembre 2003, postérieure donc à la signature des contrats de travail non seulement des anciens salariés intérimaires, mais aussi de M. X... Z... 21 décembre, soit quatre jours après avoir eu connaissance du résultat de l'appel d'offres et deux jours après avoir embauché ceux jusque là mis à disposition de Technoman Ingénierie, JDD Informatique a seulement indiqué à Airbus les noms des salariés appelés à intervenir pour l'exécution du contrat. Cela démontre à la fois que ces salariés n'ont été embauchés qu'une fois le résultat de l'appel d'offres connu, et qu'Airbus n'a pu fixer son choix en raison de la personnalité des collaborateurs qui seraient affectés à l'exécution du contrat, leur nom ne lui étant communiqué qu'une fois sa décision prise.

Ainsi, le débauchage est réel, et d'ailleurs JDD Informatique ne le nie pas, se bornant à la considérer comme normal dans un tel contexte. Il est exact que l'embauche de personnel seulement mis à la disposition de Technoman Ingénierie par une société de travail temporaire ne peut être considéré comme fautif et de nature à désorganiser l'entreprise utilisatrice : il n'est pas démontré, ni seulement prétendu, que l'entreprise de travail temporaire spécialisée qui les avait mis à sa disposition n'était pas en mesure de remplacer sans délai ces salariés par d'autres de même qualification et compétence.

S'agissant en revanche de M. X..., il appartenait à JDD Informatique de vérifier qu'il n'était lié par aucune obligation de non concurrence, soit en demandant à l'intéressé de lui communiquer la copie de son contrat de travail, soit simplement

en contactant son ancien employeur ; d'ailleurs, la prise d'effet du contrat était soumise à la condition expresse que M. X... soit "libre de tout engagement" le 5 janvier 2004, et l'interdiction faite à celui-ci d'entrer au service du client dans les six mois de la fin du contrat (article 15), ainsi que le caractère strict de l'obligation de secret (article 14) manifestent le caractère sensible des fonctions exercées par M. X.... L'embauche d'un tel salarié dans de telles conditions apparaît donc malicieuse et fautive, d'autant que Technoman Industrie ne l'a formellement licencié que début 2004 : il n'a donc pas été en mesure, lors de la signature de son nouveau contrat de travail, de justifier de ce qu'il était libéré de tout engagement envers son précédent employeur. En l'état d'une décision définitive du conseil des prud'hommes de ce chef, la question de la validité de la clause de non concurrence, que la cour dans sa présente formation ne pouvait d'ailleurs apprécier, ne se pose plus. Il convient enfin d'observer que JDD Informatique n'a même pas licencié M. X... lorsqu'elle a été informée officiellement, par l'assignation délivrée au titre de la présente instance, de l'existence de la clause de non concurrence : ce licenciement n'est intervenu qu'en juillet 2004, pour un motif tenant à la mobilité du salarié.

Reste à déterminer si le comportement fautif ainsi retenu a pu avoir les conséquences financières avancées par Technoman Ingénierie. La preuve d'agissements déloyaux dans le cadre de la procédure d'appel d'offres n'étant pas rapportée, l'échec commercial de Technoman Industrie dans ce cadre ne peut être imputé à son concurrent plus heureux, non plus que l'indemnisation de la perte de marge brute correspondante qui est sollicitée de ce chef.

De la même façon, la disparition de l'agence de Toulouse n'apparaît pas comme la conséquence de l'embauche déloyale de M. X... : le directeur de cette agence, M. C..., avait démissionné dès septembre 2003, et Technoman Ingénierie (qui ne précise pas le nombre de salariés qu'elle emploie au plan national) ne prétend pas avoir vainement cherché à le remplacer à son poste pendant les trois mois qui ont suivi son départ. JDD Informatique n'est pas davantage responsable du choix stratégique consistant à ouvrir une agence dédiée à un client unique, dont la conséquence, en l'absence de volonté de redéploiement commercial, est la cessation de l'activité locale lorsque la relation avec ce client prend fin. Elle n'est donc pas comptable des investissements liés à l'ouverture de cette agence, ni des pertes subies lors de son démarrage (antérieurement aux faits litigieux), ou du fait de la cessation de son activité. En outre, la seule justification produite de ces coûts est une attestation de l'expert comptable selon laquelle ils résultent de la seule comptabilité analytique de Technoman Ingénierie : cette

société ne justifie d'aucune dégradation de ses comptes officiels du fait de l'échec commercial qu'elle impute à sa concurrente. Enfin, la fermeture de l'agence n'a pas empêché l'appelante de démarcher à nouveau le client en 2004, ainsi qu'en atteste l'un de ses salariés.

Le préjudice moral et l'atteinte portée à l'image commerciale ne sont pas établis, rien dans le dossier ne justifiant de la notoriété de la société, dont le siège est dans une autre région et dont la clientèle et les lieux d'activité ne sont pas précisés.

Seul un préjudice de principe pourra dans ces conditions être retenu, dont la cour, au vu des éléments du dossier, fixera le montant à 15 000 euros .

Les embauches de MM. B..., Y... et A... n'ont pas été retenues comme litigieuses, et, un tiers n'est pas fondé à solliciter qu'il soit mis un terme à un contrat qui n'a pas été conclu en fraude de ses droits, par application des articles 1142, 1143 et 1165 du Code civil.

Les mêmes textes s'opposent à ce qu'il soit fait interdiction à JDD Informatique d'embaucher à nouveau M. X... Y... lui-même, dont le licenciement est acquis aux débats, même s'il est intervenu pour une cause étrangère au litige soumis à la cour.

En revanche, la dénonciation des pratiques reprochées à JDD Informatiques apparaît utile dans un cadre professionnel, et il sera fait droit dans ce cadre à la demande de publication présentée par Technoman Ingénierie.

Dès lors qu'elle succombe au moins partiellement devant la cour, la demande formée par JDD Informatique (dans le corps de ses conclusions, mais non reprise au "dispositif" de celles-ci) sur le fondement des articles 1382 du Code civil et 32-1 du nouveau Code de procédure civile sera rejetée.

Enfin, le résultat de l'appel justifie l'allocation à Technoman Ingénierie d'une indemnité sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, la demande correspondante de JDD Informatique étant par voie de conséquence rejetée.

PAR CES MOTIFS,

La COUR ,

Rejetant la demande de communication de pièces complémentaires présentée par l'appelante,

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a considéré que n'étaient pas établies les pratiques concurrentielles déloyales consistant

dans le débauchage du personnel intérimaire affecté à l'agence de Toulouse de Technoman Ingénierie et le détournement de clientèle, Z... réformant pour le surplus,

Dit que la société JDD Informatique, en procédant à l'embauche de M. X... Y..., a commis une faute constitutive de concurrence déloyale, La condamne à payer à la SAS Technoman Ingénierie une somme de 15 000 euros (quinze mille euros) de dommages intérêts en réparation du préjudice résultant de cette faute,

Rejetant toutes autres demandes, notamment de dommages intérêts et d'injonction de faire,

Ordonne la publication d'extraits du présent dispositif dans deux mensuels ou hebdomadaires professionnels, au choix de la société Technoman Ingénierie et aux frais de la SA JDD Informatique, à concurrence de 3 000 euros par insertion,

Condamne la SA JDD Informatique à payer à la SAS Technoman Ingénierie une somme de 3 000 euros (trois mille euros) en indemnisation de ses frais irrépétibles,

La condamne aux entiers dépens, dont distraction, pour ceux d'appel, en faveur de la SCP Boyer Lescat Merle en application de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.

LE GREFFIER

PRÉSIDENT R. GARCIA M. LEBREUIL