

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR DE CASSATION  
Chambre commerciale, 20 septembre 2016

N° de pourvoi: 15-13263

Mme Mouillard (président), président  
SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Donne acte à M. X... de sa reprise d'instance en qualité d'administrateur judiciaire de la société Festi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 décembre 2014), que MM. Y..., Z... et A... ont acquis en 2003 le capital de la société Festi, spécialisée dans le commerce d'articles de fête et disposant de points de vente à l'enseigne « Festi », implantés dans le nord de la France ; qu'elle a été reprise en 2007 par la société Cahema, constituée entre, d'un côté, MM. Y..., Z..., A... (le groupe majoritaire), de l'autre, les sociétés Etoile ID et Picardie investissement (les investisseurs) ; que, le 29 juin 2007, a été conclu un pacte d'associés comportant à la charge des trois premiers une clause de non-concurrence ; que M. Y..., directeur général de la société Cahema, détenait une participation majoritaire dans le capital de la société Anamag, prestataire informatique de la société Festi ; que M. B..., associé minoritaire et gérant de la société Anamag, était également le président de la société Calidon, créée en février 2009 pour exercer dans le département des Bouches du Rhône une activité de vente d'articles de fête à l'enseigne « CréaFêtes » ; qu'en juin 2009, M. Y... a été révoqué de ses fonctions de directeur général de la société Cahema, au motif d'un conflit d'intérêts résultant de sa participation au capital de la société Anamag ; que reprochant à MM. Y..., Z..., B... ainsi qu'aux sociétés Anamag et Calidon des actes de concurrence déloyale, les sociétés Cahema et Festi les ont assignés en réparation de leurs préjudices ainsi qu'en interdiction d'exercice de toute activité concurrente ; que la société Anamag a été mise en redressement puis liquidation judiciaires les 28 mars 2011 et 1er juin 2011, Mme C... étant désignée mandataire judiciaire et liquidateur ; que la société Festi a été mise en redressement judiciaire le 22 octobre 2015, M. X... étant désigné administrateur judiciaire ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés Cahema et Festi font grief à l'arrêt de dire irrecevables leurs demandes relatives au pacte d'associés du 29 juin 2007 alors, selon le moyen, qu'est privée de tout fondement la décision de justice affectée d'une contradiction entre ses motifs et son dispositif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé dans les motifs de sa décision que les sociétés Cahema et Festi étaient recevables à invoquer, sur le fondement délictuel, la violation par MM. Y... et Z... de l'article 6. 2 du pacte d'associés du 29 juin 2007, et a déclaré infirmer le jugement entrepris sur ce point ; que la cour d'appel a néanmoins, dans son dispositif, confirmé le jugement entrepris, en ce compris par conséquent le chef de dispositif ayant « dit les demandes des sociétés Cahema et Festi relatives au pacte [d'associés], irrecevables » ; qu'en l'état de cette contradiction entre les motifs de l'arrêt, desquels il résultait que les

demandes des sociétés Cahema et Festi étaient recevables, et le chef de dispositif confirmant le jugement dont appel qui avait jugé lesdites demandes irrecevables, l'arrêt attaqué se trouve entaché d'une violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que sous le couvert d'une contradiction entre motifs et dispositif, le moyen ne tend qu'à dénoncer une erreur matérielle qui, pouvant être réparée par la procédure prévue à l'article 462 du code de procédure civile, ne donne pas lieu à ouverture à cassation ; que le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que les sociétés Cahema et Festi font grief à l'arrêt de rejeter leur demande en réparation du préjudice résultant de la violation de la clause de non-concurrence et en interdiction faite à MM. Y..., Z... et B... ainsi qu'aux sociétés Anamag et Calidon d'exercer toute activité concurrente aux leurs alors, selon le moyen :

1°/ que le caractère proportionné d'une clause de non-concurrence doit s'apprécier de manière concrète au regard des intérêts du créancier qu'elle a pour objet de préserver ; qu'en l'espèce, les sociétés Cahema et Festi faisaient valoir que l'application à l'ensemble du territoire français de la clause stipulée à l'article 6. 2 du pacte d'associés du 29 juin 2007, aux termes de laquelle MM. Y..., A... et Z... s'étaient engagés « à ne pas, sur le territoire de la France, pendant quatre (4) ans à compter de la signature des présentes, louer leurs services en tant que salarié ou exercer des fonctions de gérance, de direction, d'administration ou de surveillance ou d'animation dans une entreprise concurrente à la société, sauf avec l'accord préalable écrit des investisseurs », était justifiée par l'objectif des sociétés Cahema et Festi, rappelé en préambule du pacte d'associés, qui consistait à développer le groupe au niveau national afin d'en faire le leader français sur ce secteur du marché ; que, pour annuler la clause précitée, la cour d'appel a considéré que si sa durée (quatre ans) n'était pas excessive, en revanche, il en allait différemment du champ d'application territorial étendu à la France entière, dans la mesure où les fonds de commerce du groupe Festi n'étaient présents que dans le nord de la France, de sorte qu'il n'aurait existé selon la cour aucune situation de concurrence effective avec Créa Fêtes basée dans les Bouches du Rhône ; qu'en statuant de la sorte, quand il lui incombait d'apprécier le caractère proportionné de l'engagement de non-concurrence souscrit par MM. Y..., A... et Z... au regard de l'objectif de développement national du groupe auquel ces derniers avaient adhéré, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ qu'en retenant, par motifs supposément adoptés des premiers juges, que « le plan de développement de Festi établi en 2007 par Etoile ID concernait d'ailleurs le seul nord de la France (courrier Etoile ID à M. Z... [lire : M. A...] du 5 avril 2007) », quand le courrier en question ne comportait aucune mention ni allusion en ce sens, la cour d'appel a dénaturé ce document, violant ainsi l'article 1134 du code civil, ensemble le principe selon lequel les juges du fond ne doivent pas dénaturer les documents de la cause ;

3°/ qu'en l'absence de stipulation expresse, le champ d'application dans le temps et dans l'espace d'une clause de non-concurrence doit s'apprécier au regard de la volonté commune des parties, qu'il incombe aux juges du fond de rechercher ; que, pour annuler la clause de l'article 6. 2 du pacte d'associés du 29 juin 2007 aux termes de laquelle MM. A... et Z... s'étaient engagés « à ne pas, directement ou indirectement, notamment par personne interposée ou au travers d'une société ou autre entité, prendre une participation au capital d'une société qui exercerait une activité concurrente de celle de la société », la cour d'appel a considéré que celle-ci, faute d'être limitée dans le temps et l'espace, était insuffisamment précise ; qu'en statuant de la sorte, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par les

conclusions des sociétés Cahema et Festi si la commune intention des parties n'avait pas été de soumettre cette clause aux mêmes limitations dans le temps et dans l'espace que celles régissant l'autre obligation de non-concurrence également stipulée à l'article 6. 2 du pacte d'associés, qui s'appliquait pendant une durée de quatre ans et sur le territoire français, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que la clause de non-concurrence contenait deux interdictions, celle de prendre une participation au capital d'une société qui exercerait une activité concurrente, et celle d'exercer des fonctions dans l'entreprise concurrente, et relevé que l'activité visée concernait la commercialisation d'articles de fête telle qu'exercée par la société Festi, l'arrêt relève que la première interdiction, qui n'est limitée ni dans le temps ni dans l'espace, doit être annulée ; qu'il ajoute que, s'agissant de la seconde, son champ territorial étendu à la France entière est excessif, dès lors que les fonds de commerce du groupe Festi, implantés dans la partie nord de la France et sans activité de vente sur internet, ne s'adressent qu'à une clientèle de proximité ; que de ces constatations et appréciations, rendant inopérant le grief de la troisième branche, la cour d'appel, qui n'a pas dénaturé la lettre du 5 avril 2007 à laquelle elle ne s'est pas référée, a exactement déduit qu'il y avait lieu d'annuler la clause de non-concurrence, manifestement disproportionnée aux intérêts des sociétés Cahema et Festi ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les sociétés Cahema et Festi font le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que le mandataire social est tenu de plein droit à une obligation de loyauté à l'égard de la société ; qu'en l'espèce, les sociétés Cahema et Festi, qui soulignaient que l'exercice de toute activité concurrente était interdite à M. Y... et à M. Z... en vertu du devoir de loyauté qui s'imposait à eux en leur qualité de mandataires sociaux, faisaient valoir que M. Y..., pendant l'exercice de son mandat, avait manqué à son obligation de loyauté en participant notamment financièrement au rachat et à son cautionnement, et au développement du fonds de commerce concurrent « Créa Fêtes » ; que les sociétés Cahema et Festi soutenaient en particulier qu'au cours de l'assemblée générale de la société Cahema qui s'était tenue le 24 juin 2009, M. Y... avait expressément reconnu avoir « investi financièrement, à titre personnel, dans ce fonds de commerce [Créa Fêtes] » lequel était une « enseigne concurrente de la filiale Festi » ; qu'en se bornant à affirmer qu'« aucun élément ne permet [tait] d'établir que M. Y... aurait enfreint son obligation générale de loyauté en qualité d'associé au sein de Cahema et de mandataire social au sein de Cahema et Festi », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, s'il ne résultait pas du procès-verbal de l'assemblée générale de la société Cahema du 24 juin 2009 une reconnaissance par M. Y... d'un investissement financier dans une entreprise concurrente des sociétés dont il était le mandataire social, ce qui constituait un manquement à son obligation de loyauté à leur égard, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, alinéa 3, du code civil, ensemble les articles L. 225-251 et L. 227-8 du code de commerce ;

2°/ que l'obligation de loyauté à laquelle est de plein droit tenu le mandataire d'une société lui interdit de dissimuler l'exercice par ses soins d'activités le plaçant en situation de conflit d'intérêts avec la société qu'il dirige ; qu'en l'espèce, les sociétés Cahema et Festi faisaient valoir que M. Y... se trouvait en situation de conflit d'intérêts dans la mesure où en vertu de la convention d'assistance, de management et de gestion qu'il avait conclue avec la société Cahema et en sa qualité de mandataire social de la société Cahema, il était amené à assurer les relations de la société Festi avec les prestataires informatiques de cette dernière, en particulier la société Anamag dont il détenait par ailleurs la majorité du capital sans avoir informé la

société de cette participation ; qu'en se bornant à retenir que les allégations des sociétés appelantes selon lesquelles M. Y..., lié par une convention d'assistance, de management et de gestion à la société Cahema, aurait fourni à Anamag les moyens de se développer à moindre frais, n'étaient appuyées d'aucun élément probant, sans rechercher, comme l'y invitaient les conclusions d'appel des sociétés Cahema et Festi, si le fait pour M. Y... de détenir une participation majoritaire dans le capital de la société Anamag, avec laquelle il était par ailleurs amené à traiter tant en sa qualité de mandataire social des sociétés Cahema et Festi qu'en vertu de la convention de management, ne constituait pas une situation de conflit d'intérêts caractérisant un manquement de M. Y... à son devoir de loyauté envers les sociétés Cahema et Festi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, alinéa 3, du code civil, ensemble les articles L. 225-251 et L. 227-8 du code de commerce ;

3°/ que l'obligation de loyauté à laquelle est de plein droit tenu le mandataire d'une société lui interdit de dissimuler l'exercice par ses soins d'activités le plaçant en situation de conflit d'intérêts avec la société qu'il dirige ; qu'il était stipulé à l'article 6. 1 du pacte d'associés du 29 juin 2007 : « le groupe majoritaire déclare ne détenir et s'engage à ne détenir aucun brevet susceptible de revendiquer un quelconque droit sur un procédé, dispositif ou logiciel que la société pourrait mettre en oeuvre dans le cadre de ses activités » ; que les sociétés Cahema et Festi faisaient grief à M. Y... de ne pas avoir déclaré, lors de la conclusion de ce pacte, l'acquisition en mai 2007 par la société Anamag, dont M. Y... était actionnaire, du progiciel ultérieurement utilisé par la société Festi pour les besoins de son activité, sous licence accordée par la société Anamag, et à M. Y... de ne pas avoir divulgué sa participation à hauteur de 70 % dans le capital de la société Anamag, qui détenait des informations confidentielles sur la société Festi ; que pour écarter ce moyen, la cour d'appel a retenu que l'acquisition du progiciel par la société Anamag était antérieure au pacte d'associés, ce qui aurait privé les sociétés Cahema et Festi de la faculté de l'acheter elles-mêmes, de sorte qu'il ne pouvait être reproché à M. Y... de ne pas les avoir averties de cette acquisition, lors de la conclusion du pacte, et qu'il pouvait tout au plus être reproché à M. Y... de n'avoir pas déclaré que la société dont il détient 70 % du capital avait déjà acheté le logiciel en question, mais que ce manquement était sans lien avec l'activité de la société Calidon ; qu'en statuant de la sorte, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le fait pour M. Y... d'avoir dissimulé que la société Anamag dont il était actionnaire majoritaire détenait un logiciel nécessaire aux besoins de l'activité de la société Festi, ne caractérisait pas un comportement déloyal de sa part, susceptible d'engager sa responsabilité civile, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, alinéa 3, du code civil, ensemble les articles 1382 du même code, L. 225-251 et L. 227-8 du code de commerce ;

4°/ que les décisions de justice doivent être motivées en fait et en droit ; qu'en affirmant péremptoirement, par motifs supposément adoptés des premiers juges, que les sociétés Cahema et Festi avaient eu connaissance de l'augmentation de la participation de M. Y... dans le capital de la société Anamag, sans indiquer de quelle pièce ou élément du dossier elle tirait cet élément de fait, expressément contesté par les sociétés Cahema et Festi, la cour d'appel a insuffisamment motivé sa décision, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt retient, d'abord, que M. Y... n'a violé aucune obligation de non-concurrence ; qu'il ajoute que l'intéressé n'a pris aucune participation au capital de la société Calidon, dont il s'est seulement porté caution, et que sa prise de participation au capital de la société Anamag ne saurait lui être reprochée dès lors que cette société exerce une activité différente de celle de la société Festi ; qu'il relève, ensuite, que l'achat des droits du progiciel par la société Anamag est antérieur au pacte d'associés et qu'il ne peut être reproché à M. Y... de ne pas avoir averti les sociétés Cahema et Festi de cette opération lors de la conclusion du

pacte et de les avoir privées de la faculté de les acheter elles-mêmes ; que de ces constatations et appréciations, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la quatrième branche, la cour d'appel, qui a effectué les recherches prétendument omises, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que les sociétés Cahema et Festi font le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, qu'engagent la responsabilité de leur auteur les agissements qui ont eu pour effet de désorganiser le fonctionnement d'une entreprise concurrente ; qu'au cas d'espèce, les sociétés Cahema et Festi faisaient valoir que M. Y... avait été à l'origine du départ, respectivement au mois de janvier et mai 2010, de M. D..., directeur du magasin Festi de O'Parinor et superviseur de l'ensemble des magasins de la région parisienne, ainsi que de M. E..., adjoint du directeur du magasin de O'Parinor, qui avaient ensuite été embauchés par M. Y... pour travailler dans le magasin « Fiesta et compagnie » (Créa Fêtes), et soulignaient que le débauchage de ces deux salariés, sans aucun investissement de recrutement ou de formation, avait désorganisé ce magasin au potentiel important et dont la fragilité était accentuée par son ouverture récente ; que pour rejeter les demandes indemnitaires des sociétés Cahema et Festi, la cour d'appel s'est contentée de retenir qu'il ne pouvait être reproché à M. Y... d'avoir procédé au débauchage de ces salariés, aucune manoeuvre déloyale ne lui étant imputable et ces salariés étant, lors de leur embauche, déliés de tout engagement envers la société Festi ; qu'en statuant de la sorte, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le débauchage concomitant de deux salariés occupant des postes stratégiques dans un magasin de la société Festi, n'avait pas nécessairement entraîné une désorganisation de cette dernière, ce qui la rendait répréhensible même en l'absence de manoeuvres déloyales, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que la concurrence déloyale par débauchage de personnel suppose la démonstration concrète de la désorganisation de l'entreprise concurrente et ne saurait résulter « nécessairement » de l'embauche de deux salariés ; que le moyen, qui postule le contraire, n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que les sociétés Cahema et Festi font le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, que la connaissance par une société d'informations confidentielles sur un concurrent doit s'apprécier en la personne de ses représentants légaux ou de fait ; qu'en l'espèce, les sociétés Cahema et Festi faisaient valoir que M. B..., gérant de la société Anamag et également président et associé unique de la société Calidon, et M. Y... avaient accès à ces informations stratégiques relatives à l'activité de Festi, nécessaires pour permettre la mise en place et le développement d'une activité concurrente ; qu'en jugeant que la transmission des informations confidentielles sur la société Festi par la société Anamag à la société concurrente Calidon n'était pas rapportée, sans rechercher si la preuve de cette connaissance ne résultait pas nécessairement du fait que M. B..., dirigeant de la société Calidon, était également le gérant de la société Anamag, de sorte qu'il était réputé connaître les informations dont disposait cette société sur la société Festi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que c'est souverainement que la cour d'appel a retenu qu'aucune preuve ne venait corroborer l'assertion selon laquelle la société Anamag aurait permis à la société Calidon, par l'intermédiaire de M. Y... qui n'en était ni le salarié ni l'associé, d'avoir accès à

des informations confidentielles concernant la société Festi, ni que ces informations auraient été transmises ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le sixième moyen :

Attendu que les sociétés Cahema et Festi font grief à l'arrêt de rejeter leur demande tendant à la condamnation de M. B... à leur payer la somme de 39 606, 51 euros HT au titre des surfacturations alors, selon le moyen, que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner les éléments de preuve fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, les sociétés Cahema et Festi versaient aux débats un rapport réalisé par la société Adéo, comportant un comparatif des prix des services informatiques facturés à la société Festi par la société Anamag, dirigée par M. B... et dont le capital était majoritairement détenu par M. Y..., faisant état de facturations à des prix largement supérieurs aux prix du marché ; que les sociétés Cahema et Festi en déduisaient que ce système de surfacturation avait permis le financement de l'activité du fonds concurrent « Fiesta compagnie », par la société Calidon dont M. B... était le gérant ; que, pour rejeter les demandes des sociétés Festi et Cahema à ce titre, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que « les factures et tableaux versés aux débats ne démontr [ai] ent pas cette surfacturation » ; qu'en statuant de la sorte, sans examiner, fût-ce sommairement, le rapport établi par la société Adéo solutions établissant la réalité des surfacturations pratiquées par la société Anamag, ni répondre au moyen faisant valoir que ces surfacturations avaient permis de financer une activité concurrente à celle de la société Festi, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que sous le couvert d'un grief infondé de violation de l'article 455 du code de procédure civile, le moyen ne tend qu'à remettre en cause, devant la Cour de cassation, l'appréciation souveraine par les juges du fond de la valeur et de la portée des éléments de preuve contradictoirement débattus ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Cahema et Festi et M. X..., en sa qualité d'administrateur judiciaire de cette dernière, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Cahema à payer à MM. Y..., B... et Z... ainsi qu'à la société Calidon la somme globale de 2 000 euros et rejette les autres demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt septembre deux mille seize.