

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR DE CASSATION  
Chambre commerciale  
12 juin 2012

N° de pourvoi: 11-19373  
M. PETIT (Président)

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 17 mars 2011), que la société Top On Ligne, constituée en 2000 par les sociétés Présence et CEGMA Topo, a pour activité les enquêtes de consommation et le marketing sur internet et, plus spécialement depuis 2005, les études en ligne ; qu'au cours du premier trimestre 2006, trois de ses salariés et un de la société CEGMA Topo ont démissionné puis créé ensemble la société DTC Marketing, dont ils sont tous quatre cogérants ; que reprochant à la société DTC Marketing un comportement parasitaire et des actes de concurrence déloyale, la société Top On Ligne l'a assignée en responsabilité ;

Attendu que la société Top On Ligne fait grief à l'arrêt de rejeter l'ensemble de ses demandes dirigées contre la société Marketing diagnostic test conso (la société MDTC), nouvelle dénomination de la société DTC Marketing, alors, selon le moyen :

1°/ que le parasitisme désigne l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'autrui afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir faire ; qu'il peut notamment porter sur l'organisation sous la forme d'un débauchage massif et a fortiori intégral du personnel et la création d'une société concurrente ; qu'en l'espèce, la société Top On Ligne demandait confirmation du jugement ayant retenu le parasitisme et, dès lors, la déloyauté, au vu de l'ensemble des éléments constatés (salariés ayant créé une entreprise concurrente au moment où les résultats de leur employeur, après cinq années, devenaient excédentaires et prometteurs, et admettant, dans un document de travail du 12 janvier 2006, que la nouvelle société allait bénéficier du savoir-faire acquis par l'équipe auprès des clients de cet employeur, démission de ces salariés représentant la totalité du personnel pour devenir gérants de la nouvelle société, résultats bénéficiaires de celle-ci dès le premier exercice) ; que, reprenant elle-même l'ensemble de ces éléments, la société Top On Ligne n'entendait pas se plaindre d'un parasitisme du seul fait d'une captation de deux concepts lui étant propres (panel en ligne et assistant personnel numérique), cette circonstance de fait ayant été uniquement évoquée dans le rappel des faits et n'ayant jamais été reprise dans la discussion ; qu'en écartant le parasitisme par cela seul que ces concepts et le « test cadeau » étaient connus d'autres sociétés et n'étaient donc pas propres à la société Top On Ligne, sans apprécier l'ensemble des éléments invoqués, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°/ que le juge doit respecter l'objet du litige tel que déterminé par les écritures des parties ; qu'en appréciant séparément et successivement le parasitisme économique par captation de deux concepts et d'un produit, l'attitude des salariés et le détournement de clientèle et en considérant ainsi que le parasitisme était invoqué uniquement au regard de la captation de ces concepts et de ce produit quand la société Top On Ligne demandait confirmation du jugement

ayant retenu le parasitisme au vu de l'ensemble de ces éléments, constitutifs d'un faisceau d'indices révélant un comportement suiveur de la société MDTC, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3°/ que, tenu de motiver sa décision, le juge ne peut procéder par voie d'affirmation et doit indiquer les éléments du dossier lui permettant de tenir un fait pour acquis ; qu'en affirmant qu'« il est justifié » que le « test cadeau » est proposé par d'autres cabinets d'étude tels que Toluna ou Arbyounet, que le panel en Ligne est proposé par les sociétés Netétudes, Toluna et Panelontheweb et que les sociétés Surveystore, Qualiweb et Marketaudit offrent un assistant personnel PDA sans indiquer l'origine de ces « constatations », la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que le recrutement de la totalité des salariés d'une entreprise concurrente, ayant pour effet, hors même toute manoeuvre déloyale, de désorganiser cette dernière, est constitutif d'un acte de concurrence déloyale si aucune raison précise, tel un climat social dégradé, est susceptible de justifier le départ des salariés ; qu'en l'espèce, il était constant que les quatre salariés de la société Top On Ligne, soit la totalité de ses effectifs, avait démissionné pour créer la société concurrente MDTC ; qu'en se bornant à faire état de la liberté des salariés de changer d'employeur et de créer une société sans rechercher si ce départ collectif était justifié par des circonstances internes à la société Top On Ligne et sans apprécier les conséquences de ce départ sur la situation de celle-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

5°/ que se rend coupable de concurrence déloyale la société qui, nouvellement créée et ayant repris l'intégralité du personnel d'un concurrent, réalise ses premières affaires avec les clients de l'ancien employeur ; qu'en considérant que la seule circonstance que sept clients aient suivi dans la nouvelles société les personnes au contact desquelles ils avaient été antérieurement dans la société Top On Ligne ne caractérisait pas la faute de la société MDTC en l'absence de manoeuvre déloyale, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

6°/ que le juge doit se prononcer sur l'ensemble des pièces versées aux débats ; qu'en l'espèce, la société Top On Ligne produisait le dossier de financement de la nouvelle société DTC Marketing du 12 janvier 2006 dans lequel les futurs gérants de la société MDTC exposaient leurs objectifs en citant nommément les clients de leur employeur et en évoquant l'expérience et les résultats acquis auprès de celui-ci ; qu'il en résultait ainsi que la société nouvellement créée par les salariés de la société Top On Ligne était appelée à s'immiscer dans le sillage de celle-ci en vertu d'un comportement suiveur typique du parasitisme ; qu'en excluant tout parasitisme sans se prononcer sur ce document, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'à la différence de la concurrence déloyale, qui ne saurait résulter d'un faisceau de présomptions, le parasitisme, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis, résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité ; qu'ayant constaté que la société Top On Ligne dénonçait à la fois le comportement de ses anciens salariés qui avaient démissionné pour créer une société concurrente, le détournement de sa clientèle et l'utilisation de concepts dont elle revendiquait la paternité, c'est à juste titre que la cour d'appel n'a examiné sous l'angle du parasitisme que les détournements de concepts invoqués, et qu'elle a ensuite recherché si le débauchage de personnel et le détournement de clientèle, constitutifs d'actes de concurrence déloyale, étaient

caractérisés ;

Attendu, en deuxième lieu, que n'étant pas allégué que les juges se seraient fondés sur des faits qui n'étaient pas dans le débat, il n'importe que la cour d'appel, qui a précisé quelles entreprises utilisaient des procédures identiques, n'ait pas cité ses sources dans le dossier ;

Attendu, en troisième lieu, que la société MTDC, qui n'avait pas d'existence légale lors du départ des salariés, ne pouvait être responsable d'un débauchage de personnel ; que la cour d'appel n'était donc pas tenue de procéder à la recherche visée par la quatrième branche ;

Et attendu, en quatrième lieu, qu'en vertu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, le démarchage de la clientèle d'autrui, fût-ce par un ancien salarié de celui-ci, est libre, dès lors que ce démarchage ne s'accompagne pas d'un acte déloyal ; que la cour d'appel, qui n'était pas tenue de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter, a statué à bon droit en retenant que la seule circonstance que sept clients aient suivi, chez la société MDTC, les personnes au contact desquelles elle avait été antérieurement chez la société Top On Ligne, ne caractérise pas une faute, en l'absence de manoeuvre déloyale démontrée ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Top On Ligne aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Marketing diagnostic test conso la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

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