

## TEXTE INTÉGRAL

Cassation partielle

numéros de diffusion : 517

ECLI : ECLI:FR:CCASS:2021:CO00517

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

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

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

-----

Audience publique du 27 mai 2021

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 517 FS-P

Pourvois n°

F 18-23.261

H 18-23.699 JONCTION

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

-----  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS  
-----

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET  
ÉCONOMIQUE, DU 27 MAI 2021

I - 1° / La société Somado, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1],

2° / la société Européenne de distribution (Eurodis), société par actions simplifiée, dont le siège est  
[Adresse 1],

ont formé le pourvoi n° F 18-23.261 contre un arrêt rendu le 17 mai 2018 par la cour d'appel de Dijon  
(2e chambre civile), dans le litige les opposant à la société Buropa, société à responsabilité limitée, dont  
le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation.

II - la société Buropa, société à responsabilité limitée, a formé le pourvoi n° H 18-23.699 contre le même  
arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1° / à la société Somado, société par actions simplifiée,

2° / à la société Européenne de distribution (Eurodis), société par actions simplifiée,

défenderesses à la cassation.

Les demanderesses au pourvoi n° F 18-23.261 invoquent, à l'appui de leur recours, les deux moyens de  
cassation annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi n° H 18-23.699 invoque, à l'appui de son recours, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de Mme Michel-Amsellem, conseiller, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat des sociétés Somado et Eurodis, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Buropa, et l'avis écrit de Mme Beaudonnet, avocat général, après débats en l'audience publique du 13 avril 2021 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Michel-Amsellem, conseiller rapporteur, M. Guérin, Mmes Darbois, Poillot-Peruzzetto, Champalaune, Boisselet, conseillers, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° F 18-23.261 et H 18-23.699 sont joints.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Dijon, 17 mai 2018), la société Somado et la société Européenne de distribution (la société Eurodis), qui, ayant le même dirigeant et le même siège social, exercent la même activité de commercialisation de fournitures bureautiques et éducatives, se sont, en décembre 2000, engagées avec d'autres distributeurs de ces fournitures, dont la société Buropa, à respecter une charte, modifiée le 13 juillet 2004. Cette charte, réglementant différents aspects de leurs relations, contenait une clause, intitulée « Force commerciale » (la clause « Force commerciale »), par laquelle chacune d'entre elles s'engageait à n'embaucher, sauf accord explicite dérogatoire entre les parties concernées, aucun « commercial » employé par un autre membre du groupement ou ayant été employé par un autre membre du groupement et ayant quitté celui-ci depuis moins d'un an.

3. Faisant valoir que les sociétés Somado et Eurodis avaient, en violation de la charte, embauché un certain nombre de ses anciens commerciaux, lesquels avaient démarché ses clients au bénéfice de leur nouvel employeur, la société Buropa les a poursuivies en réparation.

#### Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi n° F 18-23.261, pris en ses deux premières branches, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen du pourvoi n° H 18-23-699, pris en sa première branche

#### Enoncé du moyen

5. La société Buropa fait grief à l'arrêt d'écarter du champ d'application de la clause « Force commerciale » les agents commerciaux non-salariés et de rejeter en conséquence ses prétentions en lien avec l'emploi par les sociétés Somado et Eurodis de M. [C] et de Mme [Y], alors « que le juge ne peut dénaturer les termes du litige ; que les sociétés Eurodis et Somado ne contestaient pas que, comme l'entendait la société Buropa, la clause de non sollicitation s'applique aux agents commerciaux non-salariés ; qu'en affirmant que cette clause ne s'appliquait qu'aux salariés des membres de la charte, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile. »

#### Réponse de la Cour

Vu l'article 4 du code de procédure civile :

6. Selon ce texte, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

7. Pour rejeter les demandes de la société Buropa en lien avec les situations de M. [C] et Mme [Y], l'arrêt relève que la clause « Force commerciale » utilise expressément les termes d'« embaucher » et d'« emploi », qui font donc clairement référence à un contrat de travail, dont il est seulement précisé « quel qu'ait été son statut ». Il en déduit que la société Buropa ne peut se prévaloir de l'application de cette

clause s'agissant de M. [C], qui travaillait pour elle en qualité d'agent commercial sans aucun lien de subordination, et qui s'est engagé auprès de la société Eurodis sous le même statut, ni de Mme [Y], qui exerçait les fonctions de vendeur distributeur indépendant, n'était payée qu'au pourcentage sur les ventes, organisait son temps de travail comme elle l'entendait et pouvait cesser son activité à tout moment sans préavis.

8. En statuant ainsi, alors que, dans leurs conclusions d'appel, les sociétés Somado et Eurodis ne soutenaient pas que la clause « Force commerciale » ne s'appliquait qu'aux personnes liées aux membres adhérents par un contrat de travail et ne trouvait pas à s'appliquer aux agents commerciaux, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé le texte susvisé.

Sur le premier moyen du pourvoi n° F 18-23.261, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

9. Les sociétés Somado et Eurodis font grief à l'arrêt de dire qu'elles ont employé, au mépris de la clause « Force commerciale » de la charte 3B2S du 13 juillet 2004, Mme [B], Mme [N] et M. [E], entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre 2011, alors « qu'en toute hypothèse, apportant une restriction, tant à la liberté du commerce et de l'industrie qu'à la liberté du travail, la clause par laquelle une partie s'interdit d'embaucher, directement ou indirectement, les salariés ayant été employés par une autre partie, n'est licite que dans la mesure où elle est proportionnée à la protection des intérêts légitimes de son créancier ; que les sociétés Somado et Eurodis soutenaient que la clause selon laquelle chacune des cinq sociétés signataires, ainsi que l'ensemble des sociétés de distribution contrôlées par elles, membres du "groupement", s'engageait, sauf accord dérogatoire, à n'embaucher, directement ou indirectement, aucun commercial ayant été employé par un autre membre et ayant quitté celui-ci depuis moins d'un an, était disproportionnée, et donc nulle, en ce qu'elle interdisait l'embauche de commerciaux au sein de l'ensemble des sociétés membres du groupement, y compris dans un secteur d'activité économique pourtant différent de celui de leur ancien employeur ; qu'en se bornant à retenir, par un motif erroné, que cette clause ne porterait pas atteinte à la liberté du travail des commerciaux et, par des motifs

inopérants, qu'elle ne constituait pas une clause de non-concurrence mais une clause de non-sollicitation, et que, interdirait-elle qu'un salarié ayant travaillé pour l'un des membres dans le secteur des produits bureautiques soit embauché par un autre membre dans un autre secteur, "un accord dérogatoire" était néanmoins "possible dans cette hypothèse", sans constater qu'un tel accord aurait effectivement été conclu, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à établir que cette clause était proportionnée, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et le principe de la liberté du travail. »

#### Réponse de la Cour

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ainsi que le principe de liberté du travail et le principe de liberté d'entreprendre :

10. Il résulte de la combinaison du premier alinéa de ce texte et des principes susvisés qu'une stipulation contractuelle qui porte atteinte aux dits principes n'est licite que si elle est proportionnée aux intérêts légitimes à protéger compte tenu de l'objet du contrat.

11. Pour juger que la clause intitulée « Force commerciale » est valide, l'arrêt, après avoir relevé qu'elle est limitée dans le temps, retient qu'elle constitue une clause de non-sollicitation et non une clause de non-concurrence, dont elle n'est ni une variante ni une précision, et en déduit que le cadre rigoureux des clauses de non-concurrence ne trouve pas à s'appliquer. L'arrêt retient ensuite que cette clause, qui permet aux salariés de rechercher un emploi auprès d'autres entreprises non-membres du groupement, ne porte en conséquence pas atteinte à la liberté du travail et qu'elle n'est pas disproportionnée puisqu'elle précise que des accords dérogatoires sont possibles.

12. En se déterminant ainsi, alors que, conclue entre entreprises concurrentes, la clause litigieuse portait atteinte à la liberté du travail des personnes qui étaient contractuellement liées à ces entreprises ainsi qu'à la liberté d'entreprendre de ces dernières, la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y

était invitée, si ces atteintes étaient proportionnées aux intérêts légitimes que la clause était censée protéger, a privé sa décision de base légale.

Et sur le cinquième moyen du pourvoi n° H 18-23-699

Enoncé du moyen

13. La société Buropa fait grief à l'arrêt de rejeter les prétentions liées à l'emploi par les sociétés Somado et Eurodis de M. [C], alors « que commet une faute l'agent économique qui s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire ; que les sociétés Somado et Eurodis ont confié à M. [C] la vente des produits vendus ou développés par la société Buropa avant le départ massif de ses commerciaux et de son responsable des achats ; qu'en rejetant toute responsabilité de ces sociétés au titre de la concurrence déloyale résidant dans le type d'activité confiée à M. [C], sans rechercher si les sociétés Somado et Eurodis ne s'étaient pas rendues coupables d'agissements parasites par l'intermédiaire de celui-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable au litige. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil :

14. Selon ce texte, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

15. Pour rejeter les demandes de réparation formées par la société Buropa sur le fondement d'actes de parasitisme liés à l'emploi de M. [C], l'arrêt, après avoir relevé que le contrat d'agent commercial conclu entre ce dernier et la société Buropa lui laissait toute liberté de conclure pendant l'exécution de son mandat d'autres contrats similaires avec d'autres sociétés, dès lors qu'il ne lui faisait pas concurrence en commercialisant les mêmes produits de bureau et d'hygiène, et qu'à l'expiration, il n'était tenu par aucune clause de non-concurrence, retient que la société Buropa n'établit pas l'existence de manquements qui puissent être reprochés à la société Eurodis concernant l'exécution du contrat conclu avec M. [C] entre le 21 mai 2010 et son départ de la société Buropa.

16. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société Eurodis n'avait pas, par l'intermédiaire de M. [C], commis des actes relevant du parasitisme, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens des pourvois n° F 18-23.261 et H 18-23-699, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il écarte des débats les conclusions déposées par les sociétés Somado et Eurodis le 17 février 2017 et les pièces portant les numéros 138 et 155 sur le bordereau des pièces annexées à ces écritures et en ce qu'il confirme le jugement en ce qu'il a dit n'y avoir lieu à statuer (lire « surseoir à statuer ») et en ce qu'il a déclaré l'action de la société Buropa recevable, l'arrêt rendu le 17 mai 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;

Condamne les sociétés Somado et Eurodis aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à la société Buropa la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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-sept mai deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° F 18-23.261 par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour les sociétés Somado et Eurodis.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait qui fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les sociétés Somado et Eurodis avaient employé, au mépris de la clause « Force commerciale » de la charte 3B2S du 13 juillet 2004, Mme [P] [B], Mme [D] [N] et M. [L] [E], entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre 2011 ;

AUX MOTIFS QU'il est établi que la société Somado et la société Buropa ont toutes deux signé une première charte intitulée 3B2S le 8 janvier 2001 à laquelle a succédé le 13 juillet 2004 une nouvelle charte ; que les sociétés appelantes admettent que les dispositions de ces chartes s'imposent également à la société Eurodis compte-tenu de ses liens avec Somado ; que les appelantes soutiennent que la charte ne leur est plus applicable en vertu du paragraphe 8 du chapitre « achat de marchandise » dès lors que ni l'une ni l'autre n'a réalisé d'achat groupé pendant plus de douze mois entre l'année 2006 et l'année 2007 ; que le texte visé par les appelantes est le suivant : « Lors d'un achat groupé, aucun membre n'est obligé d'acheter tel ou tel article en particulier, choisi par un ou plusieurs autres membres, mais s'engage toutefois à rester actif dans les achats groupés. Tout membre du groupement n'ayant réalisé aucun achat groupé pendant les douze mois précédents sera exclu du groupement, sauf accord dérogatoire explicite entre les parties concernées » ; qu'elles soutiennent que cette disposition, qui n'existait pas dans la précédente charte, a été ajoutée notamment parce qu'elles reprochaient déjà au représentant de la société Buropa de ne pas suffisamment s'impliquer dans le fonctionnement du groupement, et que cette clause prévoit une exclusion immédiate et de plein droit autonome de la procédure d'exclusion prévue dans un autre chapitre ; qu'en effet, dès lors que l'exclusion n'est écartée que par un accord dérogatoire explicite entre les parties, le membre qui encourt cette exclusion participe nécessairement à cet accord alors que la procédure d'exclusion prévoit que le membre visé par la procédure disciplinaire est exclu du vote ; que cependant, contrairement à ce que les sociétés Somado et Eurodis soutiennent, la clause qu'elles visent ne mentionne en aucun cas une exclusion immédiate et de plein droit, seul le terme « exclusion » étant employé dans une phrase au surplus formulée au futur et non pas au présent de l'indicatif ; qu'il s'en déduit que ce texte crée expressément une cause d'exclusion particulière s'ajoutant à celles prévues au chapitre « sanctions ? exclusion », lequel prévoit d'une part la possibilité pour les membres à tout moment de prendre des sanctions (dont la nature n'est au demeurant pas précisée) « à

l'égard de l'un des leurs qui ne respecterait pas les règles ci-dessus énoncées », et d'autre part celle de décider d'exclure l'un des leurs (sans indication cette fois des motifs d'exclusion) ; qu'au surplus, si effectivement au chapitre « sanctions-exclusion », il est stipulé que l'exclusion doit être votée par la majorité des membres qui ne sont pas concernés par l'exclusion (formule dont on peut déduire que le membre concerné par la procédure d'exclusion ne vote pas), cette précision n'empêche nullement que, dans le cadre de la réunion organisée pour statuer, le membre visé puisse dans un premier temps chercher à obtenir un accord dérogatoire de la part des autres membres du groupement, avant, à défaut, qu'un vote soit organisé ; qu'il résulte des éléments ci-dessus retenus que les appelantes ne peuvent pas valablement soutenir qu'elles ont été de fait exclues du groupement, étant par ailleurs relevé qu'elles n'ont jamais fait l'objet d'une procédure disciplinaire à cet effet, et que la charte leur reste opposable ;

QUE Les appelantes contestent ensuite la validité de la clause intitulée « Force commerciale », invoquant les dispositions applicables en matière de clause de non-concurrence et reprochant à ces dispositions de n'être ni limitées dans le temps ni limitées dans l'espace, et de ne pas être proportionnelles au regard de l'objet du contrat ; que la clause litigieuse est rédigée comme suit : « Chaque membre s'engage, sauf accord explicite dérogatoire entre les parties concernées, à n'embaucher, directement, indirectement ou par personne interposée, aucun commercial, quel que soit ou quel qu'ait été son statut :

- employé par un autre membre du groupement,
- ayant été employé par un autre membre du groupement et ayant quitté celui-ci depuis moins d'un an,
- ayant été employé par un autre membre du groupement et pour lequel des clauses contractuelles seraient toujours en vigueur ou des poursuites judiciaires en cours » ; qu'il peut dans un premier temps être relevé que cette clause comprend une limitation dans le temps des interdictions ainsi faites aux membres du groupement ; que surtout, cette clause s'analyse non pas en une clause de non-concurrence, laquelle lie un employé à son employeur, mais en une clause de non-sollicitation entre employeurs exerçant dans un même domaine de compétence ; que la clause de non-sollicitation n'est

pas une clause de non-concurrence dont elle ne constitue ni une variante, ni une précision ; qu'il s'en déduit que le cadre rigoureux encadrant les clauses de non-concurrence ne peut pas lui être appliqué ; qu'au surplus, c'est à tort que les appelantes soutiennent que cette clause porterait atteinte à la liberté de travail de l'employé, lequel reste libre, sauf à respecter une éventuelle clause de non-concurrence prévue à son contrat, de chercher un emploi auprès d'un employeur non-membre du groupement ; que l'argument développé par les sociétés Somado et Eurodis selon lequel cette clause serait disproportionnée dès lors qu'elle interdirait à un salarié qui travaillait dans le secteur des produits bureautiques pour l'un des membres du groupement d'être employé par un autre membre pour travailler dans un autre secteur n'est pas plus valable dès lors qu'un accord dérogatoire est possible dans cette hypothèse ; qu'enfin, il ne peut pas plus être tiré argument de la baisse de l'activité achats et ventes de marchandises du groupement dès lors qu'aucun lien de cause à effet ne lie la clause de non-sollicitation à ces activités, les sociétés signataires continuant nonobstant cette baisse à avoir intérêt à la persistance de ce pacte de paix ; que la clause telle que rédigée n'est pas disproportionnée au regard de l'objet de ce pacte ; que c'est en conséquence à raison que les premiers juges ont considéré que cette clause était parfaitement valable ;

1°) ALORS QUE le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; qu'il résulte des termes clairs et précis de la charte que « tout membre du groupement n'ayant réalisé aucun achat groupé pendant les douze mois précédents sera exclu du groupement, sauf accord dérogatoire explicite entre les parties concernées » ; qu'en retenant que cette clause, créant « expressément une cause d'exclusion particulière s'ajoutant à celles prévues au chapitre « sanctions ? exclusion » », qui supposaient, quant à elles, un vote par la majorité des membres non concernés par l'exclusion, n'aurait pas prévu une exclusion de plein droit, le membre visé pouvant selon elle, « dans le cadre de la réunion organisée pour statuer », chercher à obtenir dans un premier temps « un accord dérogatoire de la part des autres membres du groupement, avant, à défaut, qu'un vote soit organisé », quand la clause, dont c'était l'objet même, et la seule utilité, subordonnait expressément l'exclusion au seul constat de l'absence d'achat groupé pendant les douze mois précédents, sans exiger, en outre, aucun vote

majoritaire des membres non concernés, dont la seule exception visée par cette même clause, consistant dans la conclusion d'un accord dérogatoire explicite entre les parties concernées, ne pouvait qu'exclure la nécessité, la cour d'appel, qui a ajouté à cette clause une condition qu'elle ne comportait pas, et qui la privait de toute utilité, l'a donc dénaturée, en violation du principe susvisé ;

2°) ALORS QUE les conventions tiennent lieu de loi aux parties ; que la clause stipulant que « tout membre du groupement n'ayant réalisé aucun achat groupé pendant les douze mois précédents sera exclu du groupement, sauf accord dérogatoire explicite entre les parties concernées » ne subordonnait cette exclusion à aucune procédure disciplinaire ; qu'en retenant que la charte était « opposable » aux sociétés Somado et Eurodis, dès lors qu'elles n'avaient jamais fait l'objet d'une procédure disciplinaire, la cour d'appel a statué par un motif inopérant et a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celles issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, apportant une restriction, tant à la liberté du commerce et de l'industrie qu'à la liberté du travail, la clause par laquelle une partie s'interdit d'embaucher, directement ou indirectement, les salariés ayant été employés par une autre partie, n'est licite que dans la mesure où elle est proportionnée à la protection des intérêts légitimes de son créancier ; que les sociétés Somado et Eurodis soutenaient que la clause selon laquelle chacune des cinq sociétés signataires, ainsi que l'ensemble des sociétés de distribution contrôlées par elles, membres du « groupement », s'engageait, sauf accord dérogatoire, à n'embaucher, directement ou indirectement, aucun commercial ayant été employé par un autre membre et ayant quitté celui-ci depuis moins d'un an, était disproportionnée, et donc nulle, en ce qu'elle interdisait l'embauche de commerciaux au sein de l'ensemble des sociétés membres du groupement, y compris dans un secteur d'activité économique pourtant différent de celui de leur ancien employeur ; qu'en se bornant à retenir, par un motif erroné, que cette clause ne porterait pas atteinte à la liberté du travail des commerciaux et, par des motifs inopérants, qu'elle ne constituait pas une clause de non-concurrence mais une clause de non-sollicitation, et que, interdirait-elle qu'un salarié ayant travaillé pour l'un des membres dans le secteur des produits bureautiques soit embauché par un autre membre dans un autre secteur, « un accord dérogatoire » était néanmoins « possible dans

cette hypothèse », sans constater qu'un tel accord aurait effectivement été conclu, la cour d'appel, qui a statué par des motifs impropres à établir que cette clause était proportionnée, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et le principe de la liberté du travail ;

4°) ALORS QUE, restreignant l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie et de la liberté du travail, la clause par laquelle une partie s'interdit d'embaucher, directement ou indirectement, l'ensemble des salariés ayant été employés par une autre partie, n'est licite que dans la mesure où elle est limitée dans le temps et dans l'espace ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que la clause aux termes de laquelle chacun des membres du groupement s'engageait, sauf accord explicite dérogatoire entre les parties concernées, à n'embaucher, directement, indirectement ou par personne interposée, aucun commercial ayant été employé par un autre membre du groupement et ayant quitté celui-ci depuis moins d'un an, ne comportait aucune limite géographique ; qu'en retenant, néanmoins, que cette clause était valable, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et le principe de la liberté du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait qui fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les sociétés Somado et Eurodis avaient employé, au mépris de la clause « Force commerciale » de la charte 3B2S du 13 juillet 2004, Mme [P] [B], Mme [D] [N] et M. [L] [E], entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre 2011 ;

AUX MOTIFS QUE la clause litigieuse est rédigée comme suit : « Chaque membre s'engage, sauf accord explicite dérogatoire entre les parties concernées, à n'embaucher, directement, indirectement ou par personne interposée, aucun commercial, quel que soit ou quel qu'ait été son statut : - employé par un autre membre du groupement, - ayant été employé par un autre membre du groupement et ayant

quitté celui-ci depuis moins d'un an, - ayant été employé par un autre membre du groupement et pour lequel des clauses contractuelles seraient toujours en vigueur ou des poursuites judiciaires en cours » ; que les sociétés Somado et Eurodis, dès lors qu'il sera établi qu'elles ont embauché l'une ou l'autre un ancien employé de la société Buropa avant l'expiration d'un délai d'un an à compter du départ de cet employé de cette dernière, seront tenues d'indemniser le préjudice en résultant pour l'appelante ; qu'il sera rappelé que la clause « Force commerciale » utilise expressément les termes d' « embaucher » et d' « emploi » qui font donc clairement référence à un contrat de travail dont il est seulement précisé « quel qu'ait été son statut » ; que concernant M. [N] [C], il ressort clairement des pièces produites par les parties et de leurs explications qu'il était, lorsqu'il travaillait pour la société Buropa, un agent commercial sans aucun lien de subordination, et que c'est dans le même cadre qu'il s'est engagé auprès de la société Eurodis le 21 mai 2010 ; qu'il s'en déduit que l'intimée ne peut en aucun cas reprocher à la société Eurodis d'avoir embauché un de ses anciens employés au sens de la charte concernant cette personne ; que s'agissant ensuite de Mme [U] [Y], les appelantes relèvent à juste titre que son statut lorsqu'elle travaillait pour la société Buropa était celui d'un vendeur distributeur indépendant qui n'était payé qu'au pourcentage sur les ventes ; que la lecture du contrat qui la liait à l'intimée montre qu'elle organisait son temps de travail comme elle l'entendait et n'était soumise à aucune obligation d'horaire, et qu'elle pouvait cesser son activité à tout moment sans préavis ; que c'est donc à tort que la société Buropa reproche à la société Eurodis de l'avoir recrutée comme VRP dès le 11 juin 2010 en violation de la charte ; que Mmes [B] et [N] et M. [E] ont tous trois démissionné à effet au 6 septembre 2010 et ne pouvaient donc pas être embauchés par les autres sociétés du groupement avant le 7 septembre 2011 ; que s'agissant de Mme [B], il est établi qu'elle a été embauchée par la société Eurodis le 30 décembre 2010, donc en méconnaissance de la clause contractuelle ; qu'officiellement, elle a ensuite été embauchée par la société Somado le 1er octobre 2011, soit après l'expiration du délai d'un an ; que toutefois, la société Buropa soutient qu'elle a en réalité travaillé pour cette dernière société antérieurement à sa date officielle d'embauche, les commandes obtenues grâce à son travail portant le numéro de représentant 483 ce que la société Somado conteste ; que l'appelante produit : en pièce 102

des factures concernant quatre de ses clients qui étaient démarchés par Mme [B] lorsqu'elle était son employée (le centre de soins [Établissement 1], la menuiserie [Établissement 2], le lycée [Établissement 3] et la société Laveaux de Chevigny Saint Sauveur) et qui, dès octobre 2010, janvier 2011 et mars 2011, ont passé des commandes à Somado toutes avec le code de représentant n° 483, une attestation de M. [R] selon lequel il a appris que l'école [Établissement 4] avait été démarchée par Mme [B] pour le compte de la société Somado le 21 octobre 2010, ainsi que la facture correspondant qui elle aussi porte le n° de représentant 483 (pièces 100 et 100.1), une attestation émanant de Mme [B] elle-même dans laquelle elle relate dans quelles conditions elle a démissionné de la société Buropa pour, selon ses propres dires, être embauchée par Somado (pièce 82), un mail d'un représentant de la mairie [Établissement 5] en date du 25 mars 2011 attestant des démarches de Mme [B] pour Somado (pièce 81), un mail d'un représentant de l'INSEE en date du 16 février 2011 qui refuse de produire un bon de commande que Buropa lui demande sans pour autant contester l'existence de cette commande prise pour le compte de Somado par Mme [B], un bon de commande en date du 21 mars 2011 au nom du lycée [Établissement 3] portant le prénom [P] et le n° de représentant 483 (pièce 78), une carte de visite mentionnant à la fois les coordonnées de Mme [B] et celles de la société Somado ; que si la société Somado conteste le caractère probant du bon de commande du 21 mars 2011 au motif que seule une copie est produite, force est de constater que rien ne permet de retenir à son examen que cette copie proviendrait d'un montage ; que la comparaison de l'écriture du rédacteur de ce bon de commande avec des pièces émanant de Mme [B] (que ce soit sur les attestations qu'elle a rédigées ou sur son courrier de démission) permet de conclure qu'il s'agit de la même personne ; que Mme [B], dans une seconde attestation produite cette fois par la société Somado revient sur ses précédents propos pour soutenir qu'elle a été embauchée dans un premier temps par Eurodis puis par Somado seulement à partir du 1er octobre 2011 ; qu'elle n'y explique toutefois pas pourquoi elle n'a pas indiqué la même chose antérieurement ; qu'il s'en déduit d'une part que la société Buropa est fondée à demander l'indemnisation résultant du préjudice lié à l'emploi de Mme [B] par la société Eurodis du 30 décembre 2010 au 6 septembre 2011, mais également pour les commandes obtenues par cette personne pour le

compte de la société Somado au cours de la même période ; que la société Somado conteste que l'on puisse identifier de telles commandes en se référant au numéro de représentant figurant sur les factures, et produit notamment une attestation de Mme [T] selon laquelle le numéro de représentant devait obligatoirement être renseigné pour répondre aux exigences du programme informatique mais ne correspondait pas nécessairement à une personne physique ; que si la nécessité de renseigner le numéro de représentant n'est pas anormale dès lors au surplus que cette référence permettait également au logiciel de traiter les commissions dues à chaque VRP de manière automatique, les explications de Mme [T] selon lesquelles les numéros correspondaient à « diverses sociétés » de plusieurs départements sont pour le moins incohérentes ; qu'à supposer même que des commandes parviennent à la société Somado directement sans intervention d'un commercial, il est incompréhensible de procéder de la sorte plutôt que de simplement leur affecter un seul et même numéro ; qu'au surplus, cette attestation ne permet pas d'expliquer le numéro que Mme [B] s'est elle-même attribuée dans le bon de commande rédigé de sa main le 21 mars 2011 ; que concernant Mme [N], elle a elle aussi été embauchée par la société Eurodis le 30 décembre 2011 au mépris de la clause contractuelle ; qu'officiellement, elle a ensuite été embauchée par la société Somado en décembre 2011, soit après l'expiration du délai d'un an ; que la société Buropa soutient qu'en réalité Mme [N] a commencé à travailler pour le compte de la société Somado, les commandes ainsi obtenues portant le numéro de représentant 482 ; que la société Somado conteste là aussi tant la réalité de ces commandes que le lien fait avec ce numéro ; qu'il ressort clairement de l'attestation du Major [B] [G] qui dirigeait la brigade de gendarmerie [Établissement 6] que les commandes ayant donné lieu à l'établissement des factures en date des 20 septembre et 29 septembre 2010 de la société Somado ont été passées à cette société par l'entremise de Mme [N] ; que l'apposition sur chacune de ces factures du tampon de la brigade avec le nom de ce Major atteste de la réalité de sa commande, et il affirme clairement qu'il a alors eu à faire à ce VRP ; que s'il relève que chacune de ces factures porte mention du n° de représentant 482, c'est simplement parce que, comme il l'indique en préambule, les documents lui ont été remis au moment de son attestation par la société Buropa ; que dans ces conditions, les termes clairs de ce témoignage ne sont pas remis en question par

l'attestation du supérieur de ce Major ; que la société Buropa produit par ailleurs une attestation de M. [S] [V] (sa pièce 172), dont il ressort clairement que les commandes correspondant aux factures jointes ont toutes été passées auprès de Mme [N], ce dès septembre 2010 ; que toutes ces factures portent le n° de représentant 482 ; qu'il doit être relevé au surplus que ce témoin connaît parfaitement tant Mme [N] que le fonctionnement de la société Somado puisqu'il relève qu'en 2010 le n° de représentant de l'intéressée n'était plus le même, mais était le n° 687, ce qui correspond aux indications de Mme [T] ; qu'il s'en déduit d'une part que la société Buropa est fondée à demander l'indemnisation résultant du préjudice lié à l'emploi de Mme [N] par la société Eurodis du 30 décembre 2010 au 6 septembre 2011, mais également pour les commandes obtenues par cette personne pour le compte de la société Somado au cours de la même période ; que s'agissant de M. [L] [E], il a été officiellement embauché par la société Somado le 1er juillet 2011, soit au mépris de la clause contractuelle ; que la société Buropa soutient qu'en réalité il a commencé à travailler pour la société Somado dès septembre 2010 et utilisant le numéro de représentant de son épouse, laquelle était employée de cette société ; que pour contester cette affirmation, la société Somado réplique que M. [E] a travaillé pour le compte de la société CTM de septembre 2010 à juin 2011, cette société jurassienne commercialisant des espaces publicitaires ; que si deux attestations émanant de cet employeur sont produites par les intimés, il doit être relevé qu'aucun de ces documents ne précise en quelle qualité M. [E] a ainsi « commercialisé » des espaces publicitaires, et au surplus que l'auteur de la première attestation datée du 31 mai 2012 mentionne que l'intéressé occupe toujours cette fonction ce qui démontre qu'il n'était en aucun cas incompatible avec une embauche par une autre société ; que la société Buropa produit de nombreuses pièces établissant que M. [E] était identifié sur les factures Somado sous le n° 491 (ses pièces 26 à 36) ce qui n'est au demeurant pas contesté par les intimées ; qu'elle soutient au surplus que M. [E] a démarché pour le compte de Somado des clients avant même son embauche officielle et que celles-ci étaient alors facturées avec mention du numéro de représentant 490 qui est celui de son épouse ; qu'elle produit au soutien de cette affirmation : une attestation de M. [L] à laquelle est jointe la facture correspondant à la commande invoquée en date du 23 mars 2011 (pièce 26), une attestation de M. [W] à laquelle sont

jointes deux factures en date des 24 novembre 2010 et 26 avril 2011 correspondant aux commandes invoquées (pièce 88), un bon de commande au nom de la société CTMI en date du 26 octobre 2010 portant le n° de représentant 490 auquel est joint la facture de Somado reprenant les mêmes éléments (pièce 86), une attestation du représentant de la société CTMI selon laquelle il a été démarché par M. [E] (pièce 131), un bon de commande du même client auprès de Buropa rempli par M. [E] lorsqu'il travaillait pour elle qui est manifestement de la même main que le bon du 26 octobre 2010 (pièce 87) ; qu'il est ainsi suffisamment établi que des commandes prises par M. [E] ont été enregistrées par la société Somado sous le numéro de représentant de son épouse pendant l'année au cours de laquelle il n'aurait pas dû travailler pour cette société ; que Mme [P] [B], qui ne pouvait pas être embauchée par les autres sociétés du groupement avant le 7 septembre 2011 l'a été par la société Eurodis le 30 décembre 2010, et a également travaillé pour la société Somado sous le numéro de représentant 483 avant l'expiration du délai ; que Mme [D] [N], qui ne pouvait pas être embauchés par les autres sociétés du groupement avant le 7 septembre 2011 l'a été par la société Eurodis le 30 décembre 2011, et a aussi travaillé pour le compte de la société Somado sous le numéro de représentant 482 avant l'expiration du délai ; que M. [L] [E], qui ne pouvait pas être embauché par les autres sociétés du groupement avant le 7 septembre 2011, a été embauché officiellement par la société Somado le 1er juillet 2011 et a travaillé sous le numéro de représentant 491, mais a travaillé pour cette société avant cette date sous le numéro de représentant 490 qui est celui de son épouse ;

1°) ALORS QUE l'existence d'un contrat de travail suppose non seulement l'exécution d'une prestation de travail, mais aussi la subordination juridique du travailleur au donneur d'ouvrage et le paiement d'une rémunération en contrepartie de l'accomplissement de la prestation ; qu'il résulte des propres constatations et énonciations de l'arrêt que la clause de non-sollicitation, interdisant uniquement « d'embaucher » les commerciaux concernés, faisait donc référence « à un contrat de travail » ; qu'en se bornant à retenir que M. [E], « officiellement embauché » par la société Somado le 1er juillet 2011, aurait, toutefois, pris quatre commandes enregistrées par la société Somado sous le numéro de représentant de son épouse entre le 26 octobre 2010 et le 26 avril 2011, pour en déduire que la société

Somado l'aurait employé, au mépris de la clause précitée, entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre 2011, la cour d'appel, qui n'a ni constaté que M. [E] aurait été effectivement embauché par la société Somado avant le 1er juillet 2011, ni caractérisé l'existence d'un contrat de travail conclu entre M. [E] et la société Somado avant cette date, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail ;

2°) ALORS QUE le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; qu'il résulte des termes clairs et précis de la première attestation de Mme [B], visée par l'arrêt, que cette dernière, expliquant qu'elle n'avait « jamais entendu parler de produits éducatifs ni psychopédagogiques » lorsqu'elle travaillait pour les sociétés Buropa et VPE, se bornait à indiquer qu'il lui avait fallu « quitter ces deux sociétés et être embauchée dans la société Somado pour découvrir l'éducatif » ; qu'en affirmant, pour en déduire que la société Somado aurait employé Mme [B] au mépris de la clause de non-sollicitation entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre 2011, que, dans sa première attestation, Mme [B] relatait les conditions dans lesquelles elle avait démissionné de la société Buropa « pour, selon ses propres dires, être embauchée par Somado », la cour d'appel a dénaturé cette attestation, en violation du principe susvisé ;

3°) ALORS QUE l'existence d'un contrat de travail suppose non seulement l'exécution d'une prestation de travail, mais aussi la subordination juridique du travailleur au donneur d'ouvrage et le paiement d'une rémunération en contrepartie de l'accomplissement de la prestation ; qu'il résulte des propres constatations et énonciations de l'arrêt que la clause de non-sollicitation, interdisant uniquement « d'embaucher » les commerciaux concernés, faisait donc référence « à un contrat de travail » ; qu'en se bornant à relever que, concernant Mme [B], « officiellement embauchée » le 1er octobre 2011 par la société Somado, la société Buropa produisait diverses pièces faisant état du démarchage de certains clients, d'un seul bon de commande et de factures, au profit de la société Somado, ainsi qu'une carte de visite mentionnant les coordonnées de Mme [B] et de la société Somado, pour en déduire que cette dernière l'aurait employée, au mépris de la clause précitée, entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre

2011, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'existence d'un contrat de travail conclu entre Mme [B] et la société Somado avant le 1er octobre 2011, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail ;

4°) ALORS QUE l'existence d'un contrat de travail suppose non seulement l'exécution d'une prestation de travail, mais aussi la subordination juridique du travailleur au donneur d'ouvrage et le paiement d'une rémunération en contrepartie de l'accomplissement de la prestation ; qu'il résulte des propres constatations et énonciations de l'arrêt que la clause de non-sollicitation, interdisant uniquement « d'embaucher » les commerciaux concernés, faisant donc référence « à un contrat de travail » ; qu'en se bornant à relever que si Mme [N] avait été « officiellement embauchée » par la société Somado « en décembre 2011 », la société Buropa produisait cependant les attestations de deux clients indiquant avoir passé des commandes auprès de la société Somado par l'entremise de Mme [N] dès le mois de septembre 2010, pour en déduire que la société Somado l'aurait employée, au mépris de la clause précitée, entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre 2011, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que Mme [N] aurait été embauchée par la société Somado avant le mois de décembre 2011, ni caractérisé l'existence d'un contrat de travail conclu entre Mme [N] et la société Somado avant cette date, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail ;

5°) ALORS QU'en toute hypothèse, une contradiction entre les motifs et le dispositif d'un arrêt équivaut à un défaut de motifs ; que la cour d'appel a constaté, dans ses motifs, que Mme [B] n'avait été embauchée par la société Eurodis que le 30 décembre 2010 ; qu'en retenant, dans le dispositif de son arrêt, que la société Eurodis avait employé Mme [B], au mépris de la clause de non-sollicitation, entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre 2011, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction entre les motifs et le dispositif de son arrêt, et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QU'aux termes de la clause « force commerciale », les membres s'engageaient à ne pas embaucher les commerciaux ayant été employés par un autre membre et ayant quitté ce dernier depuis moins d'un an ; que la cour d'appel n'a constaté aucune intervention de Mme [B] au profit de la société Somado avant le mois d'octobre 2010 et après le 25 mars 2011 ; qu'en retenant que la société Somado aurait employé Mme [B], au mépris de la clause « force commerciale », entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre 2011, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

7°) ALORS QU' une contradiction entre les motifs et le dispositif d'un arrêt équivaut à un défaut de motifs ; que la cour d'appel a constaté, dans les motifs de sa décision, que Mme [N] avait été embauchée par la société Eurodis le « 30 décembre 2011 » (lire : 20 décembre 2010) ; qu'en retenant, au contraire, dans le dispositif de son arrêt, que la société Eurodis avait employé Mme [N], au mépris de la clause « force commerciale », dès le 7 septembre 2010, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

8°) ALORS QUE tout jugement doit être motivé ; qu'à aucun moment, la cour d'appel n'a constaté que M. [E] aurait été embauché par la société Eurodis ou aurait accompli la moindre action à son profit ; qu'en jugeant que la société Eurodis aurait employé M. [E] au mépris de la clause « force commerciale » entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre 2011, sans énoncer aucun motif à ce sujet, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

9°) ALORS QU'aux termes de la clause « force commerciale », les membres du groupement s'engageaient à ne pas embaucher les commerciaux ayant été employés par un autre membre et ayant quitté ce dernier depuis moins d'un an ; que la cour d'appel n'a constaté aucune intervention de M. [E] au profit de la société Somado avant le 26 d'octobre 2010 et après le 26 avril 2011 ; qu'en retenant que la société Somado l'aurait employé, au mépris de la clause « force commerciale », entre le 7 septembre 2010 et le 7 septembre 2011, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

Moyens produits au pourvoi n° H 18-23.699 par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Buropa.

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir écarté du champ d'application de la clause de non sollicitation les agents commerciaux non-salariés et d'avoir en conséquence rejeté les prétentions de la société Buropa en lien avec l'emploi par les sociétés Somado et Eurodis de Monsieur [C] et de Madame [Y] ;

AUX MOTIFS QU' il convient en conséquence, dans un premier temps de rechercher, quelles sont les personnes concernées par ces embauches, la société BUROPA invoquant Monsieur [N] [C], Madame [P] [B], Madame [D] [N], Monsieur [L] [E], Madame [U] [Y] et Monsieur [R] [X] ; qu'il sera rappelé que la clause "Force commerciale" utilise expressément les termes d' "embaucher" et d' "emploi" qui font donc clairement référence à un contrat de travail dont il est seulement précisé "quel qu'ait été son statut" ; or, que, concernant Monsieur [N] [C], il ressort clairement des pièces produites par les parties et de leurs explications qu'il était, lorsqu'il travaillait pour la société BUROPA, un agent commercial sans aucun lien de subordination, et que c'est dans le même cadre qu'il s'est engagé auprès de la société EURODIS le 21 mai 2010 ; qu'il s'en déduit que l'intimée ne peut en aucun cas reprocher à la société EURODIS d'avoir embauché un de ses anciens employé au sens de la charte concernant cette personne ; que, s'agissant ensuite de Madame [U] [Y], les appelantes relèvent à juste titre que son statut lorsqu'elle travaillait pour la société BUROPA était celui d'un Vendeur Distributeur Indépendant qui n'était payé qu'au pourcentage sur les ventes ; que la lecture du contrat qui la liait à l'intimée montre qu'elle organisait son temps de travail comme elle l'entendait et n'était soumise à aucune obligation d'horaire, et qu'elle pouvait cesser son activité à tout moment sans préavis ; que c'est donc à tort que la société BUROPA reproche à la société EURODIS de l'avoir recrutée comme VRP dès le 11 juin 2010 en violation de la charte ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les termes du litige; que les sociétés Eurodis et Somado ne contestaient pas que, comme l'entendait la société Buropa, la clause de non sollicitation s'applique aux agents commerciaux non-salariés ; qu'en affirmant que cette clause ne s'appliquait qu'aux salariés des membres de la charte, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE les juges du fond doivent respecter le principe du contradictoire ; qu'en affirmant que la clause de non-sollicitation ne visait que le personnel titulaire d'un contrat de travail, ce qui excluait de son champ d'application les agents commerciaux non-salariés, sans soulever les observations des parties dont aucune ne revendiquait que la clause litigieuse ne s'applique qu'aux salariés, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE les juges ne peuvent dénaturer le contrat ; que la clause de non sollicitation prévoit que les sociétés concernées s'engagent à n'embaucher directement, indirectement ou par personne interposée, aucun commercial, quel que soit ou quel qu'ait été son statut, employé par un autre membre du groupement ; qu'il en ressort clairement que la clause ne fait pas de distinction entre les salariés et les non-salariés dès lors qu'elle précise « quel que soit ou quel qu'ait été son statut » ; qu'en affirmant le contraire la cour d'appel a dénaturé le contrat et violé l'article 1134 du code civil, devenu l'article 1103 du code civil.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté toute prétention de la société Buropa en lien avec l'emploi par les sociétés Eurodis et Somado de Monsieur [X] ;

AUX MOTIFS QUE, s'agissant de Monsieur [R] [X] licencié par la société BUROPA le 29 avril 2010 et embauché par la société SOMADO dès le 26 août 2010, le délai n'a pas été respecté entre cette dernière date et le 29 avril 2011 ; que, toutefois, il ressort de la lecture de son contrat de travail qu'il est seulement secrétaire commercial ; que dans la mesure où la société BUROPA reproche à ses adversaires d'avoir embauché des commerciaux qui ont ensuite démarché ses clients et l'ont ainsi privée du

bénéfice résultant de ces ventes, l'emploi occupé par Monsieur [X] du fait de la nature des tâches qui lui sont confiées, n'est pas de nature à avoir entraîné le dommage ainsi invoqué ; qu'il n'est pas plus concerné par les frais de formation des nouveaux VRP invoqués par la société BUROPA ;

1°) ALORS QUE si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention ; qu'en rejetant toute indemnisation de la société Buropa après avoir constaté que les sociétés Somado et Eurodis ont embauché Monsieur [X] en violation de la clause de non sollicitation, la cour d'appel a violé les articles 1142 et 1145 du code civil dans leur rédaction applicable à la cause, ensemble le principe de la réparation intégrale ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les termes du litige ; que les parties s'accordaient sur la fonction de Monsieur [X] comme responsable des achats ; qu'en affirmant que celui-ci était seulement secrétaire commercial, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'un responsable des achats exécute un acte de commerce, c'est-à-dire un acte d'achat afin de revendre ; qu'en affirmant que la société Buropa reprochait à ses adversaires d'avoir embauché ses commerciaux et que l'emploi de Monsieur [X], en raison des tâches qui lui sont confiées, n'est pas de nature à avoir entraîné le dommage invoqué de privation de chiffre d'affaires, excluant ainsi Monsieur [X] du champ d'application de la clause de non sollicitation, la cour d'appel a violé le contrat et l'article 1134 du code civil devenu son article 1103.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande de la société Buropa en indemnisation d'un préjudice de frais de recrutement et de formation de nouveaux commerciaux ;

AUX MOTIFS QUE, si la société BUROPA a dû engager des frais pour recruter de nouveaux VRP et les former, ces dépenses sont en lien non pas avec le manquement des sociétés SOMADO et EURODIS au respect de la clause "force commerciale", mais simplement à la démission de ces commerciaux ; que c'est donc à tort que le tribunal a fait droit à la demande d'indemnisation sur ce point

;

ALORS QUE le débauchage de la force commerciale d'une entreprise par un de ses concurrents cause nécessairement un préjudice de frais de recrutement et de formation à l'entreprise victime obligée de reconstituer en urgence et en masse une nouvelle équipe dans une situation où elle est en outre désorganisée ; qu'en excluant tout remboursement des frais de recrutement et de formation après avoir constaté le départ dans un temps très rapproché de quatre des cinq commerciaux de la société Buropa pour une entreprise concurrente, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, a violé le principe de la réparation intégrale, ensemble les articles 1134 et 1142 du code civil dans leur rédaction applicable au litige.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir limité l'indemnisation du préjudice causé par la violation de l'obligation de non sollicitation à la durée de cette obligation ;

AUX MOTIFS QUE la société BUROPA ne peut pas prétendre à la perte de marge brute sur le chiffre d'affaires réalisé par ses adversaires postérieurement à l'expiration du délai d'un an grâce au travail de ses anciens VRP dès lors qu'après ce délai, aucune faute ne peut être reprochée au regard de la charte.

ALORS QUE le préjudice inhérent à la violation d'une obligation de non sollicitation se prolonge au-delà de la durée de non sollicitation prévue ; qu'en effet, le transfert de clientèle opéré au détriment de la société victime qui découle de la violation d'une clause de non sollicitation produit ses effets au-delà de la durée de la clause ; qu'en limitant le préjudice subi par la société Buropa à la durée de la clause de non sollicitation, la cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale, ensemble l'article 1142 du code civil dans sa rédaction applicable au litige.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir rejeté les prétentions liées à l'emploi par les sociétés Somado et Eurodis de Monsieur [C]

AUX MOTIFS QUE s'agissant de Monsieur [C], son contrat d'agent commercial avec BUROPA lui laissait toute liberté de conclure pendant l'exécution de son mandat d'autres contrats similaires avec d'autres sociétés dès lors qu'il ne lui faisait pas concurrence en commercialisant les mêmes produits de bureau et d'hygiène, et à l'expiration il n'était tenu par aucune clause de non-concurrence ; que la société BUROPA n'établit pas l'existence de manquements qui puissent être reprochés à la société EURODIS concernant l'exécution du contrat conclu avec Monsieur [C] entre le 21 mai 2010 et son départ de chez BUROPA ; qu'il en résulte qu'aucune faute délictuelle en lien avec le recrutement de personnes travaillant antérieurement avec la société BUROPA ne peut être reprochée aux appelantes ; [...] que la cour relève que la société BUROPA ne reproche aux sociétés appelantes des actes de parasitisme que subsidiairement s'il n'est pas fait droit à ses prétentions fondées à titre principal sur leur responsabilité contractuelle, et qu'au surplus ses demandes indemnitaires ne correspondant qu'aux préjudices qu'elle dit subir en lien avec l'emploi par les sociétés SOMADO et - EURODIS de ses anciens commerciaux ; que dans ces conditions, ses reproches à ce titre sont sans emport ;

ALORS QUE commet une faute l'agent économique qui s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire ; que les sociétés Somado et Eurodis ont confié à Monsieur [C] la vente des produits vendus ou développés par la société Buropa avant le départ massif de ses commerciaux et de son responsable des achats ; qu'en rejetant toute responsabilité de ces sociétés au titre de la concurrence déloyale résidant dans le type d'activité confiée à Monsieur [C], sans rechercher si les sociétés Somado et Eurodis ne s'étaient pas rendues coupables d'agissements parasitaires par l'intermédiaire de celui-ci, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable au litige.

**Composition de la juridiction :** Mme Mouillard (président), SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Waquet, Farge et Hazan  
**Décision attaquée :** Cour d'appel Dijon 2018-05-17 (Cassation partielle)

Copyright 2021 - Dalloz - Tous droits réservés.