

Tribunal de première instance, 26 novembre 2015, M. j-p. VA. c/ Mme d. DE. épouse de M. TO. et autres

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Tribunal de première instance
<i>Date</i>	26 novembre 2015
<i>IDBD</i>	14290
<i>Débats</i>	Audience publique
<i>Matière</i>	Civile
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématique</i>	Atteintes à la concurrence et sanctions

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/tribunal-premiere-instance/2015/11-26-14290>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Action en concurrence déloyale – Conditions

Résumé

L'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans l'article 1229 du Code Civil et doit être prouvée. Elle est une sanction d'un abus de la liberté de concurrence et regroupe ainsi que le soutiennent les parties les actes fautifs contraires aux usages commerciaux causant un dommage à autrui. L'élément intentionnel n'est pas requis, il convient seulement de rechercher si le procédé qui a été utilisé a eu « *pour objet ou pour effet de désorganiser* » l'entreprise ou le marché. Les procédés déloyaux peuvent prendre diverses formes dont la désorganisation de l'entreprise, le débauchage du personnel. Ces moyens déloyaux par désorganisation d'une société concurrente sont constitutifs de concurrence déloyale. Ces actes entraînent nécessairement un trouble commercial. M. j-p. VA. produit des documents du comptable de sa société établissant une baisse significative du chiffre d'affaires, il résulte également du dossier qu'il n'aurait pas procédé au remplacement des démissionnaires. Il apparaît nécessaire d'ordonner une mesure d'expertise comptable, il sera alloué au demandeur une indemnité provisionnelle de 10.000 euros.

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE

JUGEMENT DU 26 NOVEMBRE 2015

En la cause de :

- M. j-p. VA., né le 26 novembre 1962 à NICE, de nationalité française, domicilié X - 06300 Nice, exploitant à titre personnel un fonds de commerce sis à Monaco (98000) X, inscrit au Répertoire du Commerce et l'industrie de Monaco sous le numéro Y,

DEMANDEUR, ayant élu domicile en l'Étude de Maître Joëlle PASTOR-BENSA, Avocat-Défenseur, près la Cour d'appel de Monaco et plaçant par, Maître Marc MAMILLO, Avocat au Barreau de Nice ;

d'une part ;

Contre :

1. Mme d. DE., épouse de M. TO., sous le régime légal monégasque de la séparation de biens, née le 28 août 1953, à Pontarliers (France), de nationalité monégasque, domiciliée X - MC 98000 Monaco,

Et ladite Mme d. DE. épouse TO., exploitant à titre personnel un fonds de commerce sis à Monaco - X, sous l'enseigne ZE., inscrite au Répertoire du Commerce et de l'Industrie de Monaco sous le n° X,

2. M. Grégory GAU., né le 21 juillet 1979, à Grenoble, de nationalité française, célibataire, domicilié X, Monaco (98000),

3. M. g. GA., né le 27 juin 1977, à NICE, de nationalité française, domicilié X, Nice (06000) France,

DÉFENDEURS, ayant élu domicile en l'Étude de Maître Georges BLOT, Avocat-Défenseur, près de la Cour d'appel de Monaco et plaçant par, Maître Pascale CAMINITI, Avocat au Barreau de Nice ;

d'autre part ;

LE TRIBUNAL,

Vu l'exploit d'assignation du ministère de Maître Claire NOTARI, huissier, en date du 3 novembre 2011, enregistré (n° 2012 /000240) ;

Vu les conclusions de Maître Georges BLOT, Avocat-Défenseur, au nom de d. DE. épouse TO., Grégory GAU. et g. GA., en date des 14 mars 2012, 11 octobre 2012, 14 février 2013, 19 juin 2013, 20 février 2014, 30 octobre 2014, 26 février 2015 et 25 juin 2015 ;

Vu les conclusions de Maître Joëlle PASTOR-BENSA, Avocat-Défenseur, au nom de j-p. VA., en date des 9 mai 2012, 12 décembre 2012, 13 mars 2013, 9 octobre 2013, 9 décembre 2013, 14 mai 2014, 10 décembre 2014, 13 mai 2015 et 28 juillet 2015 ;

À l'audience publique du 8 octobre 2015, les conseils des parties ont été entendus en leurs plaidoiries et le jugement a été mis en délibéré pour être prononcé le 26 novembre 2015 ;

FAITS :

M. j-p. VA., exploite depuis le 1er août 2002 un fonds de commerce sous les enseignes A et D, dont l'objet est :

« Étude, conseil et prestation de services en matière informatique, ainsi que la conception, la réalisation et la mise en place de tout logiciel pour tout système informatique et télématique ; La réalisation et l'exploitation de tout type de logiciels et, notamment, dans le domaine de la télécommunication ; L'achat, la vente au détail, la location l'entretien, la réparation de matériels informatiques et accessoires ; L'acquisition, l'exploitation, le développement, la vente de brevets, marques et licences se rapportant directement à l'ensemble des activités susmentionnées ; La création, la gestion, la vente et la location de tous services de réseaux locaux, nationaux et internationaux ; la réalisation et commercialisation et traitement de l'information de tous services exploitant des systèmes de communication tels que « internet », « world wide web » et tout système similaire ou connexe » ;

À l'adresse, X à Monaco.

Il employait depuis le 1er avril 2005, M. g. GA. en qualité d'assistant commercial et depuis le 1er avril 2006, M. Grégory GAU. en qualité d'attaché commercial et marketing.

Par courrier daté du 10 janvier 2011, M. Grégory GAU. a démissionné de ses fonctions et a le 12 janvier 2011, demandé à être dispensé de l'exécution de son préavis à compter du 14 janvier 2011.

Le 16 janvier 2011, M. g. GA. a également démissionné et a été employé jusqu'au 16 février 2011.

Suivant statuts datés du 11 août 2009, M. j-p. VA. et Mme Dorothée VA. DE. VE. ont créé la SARL R dont l'objet social est :

« À Monaco et à l'étranger, l'achat, la vente y compris par internet, sans prestations de services, de fournitures ainsi que tous accessoires liés au matériel informatique et électronique, auprès d'entreprises privées ou publiques, groupements et administrations publiques et sans stockage sur place.

Et généralement, toutes opérations financières, commerciales et industrielles, mobilières ou immobilières se rattachant à l'objet social ci-dessus. ».

M. j-p. VA. a fait apport à la société de l'activité d'achat, de vente de fournitures annexes ainsi que tous accessoires liés au matériel informatique et été autorisé le 28 août 2009 à exercer l'activité ci-dessus reproduite au premier paragraphe des faits.

Mme d. DE. épouse TO. exploite depuis le 1er avril 2008 un commerce dont l'objet est :

« Confection et vente au détail sur foires, éventaies et marchés de préparations alimentaires telle que : kebabs, frites, sandwiches, paninis, hot-dogs, crêpes, churros, gaufres, granitas, glaces industrielles, boissons hygiéniques au moyen de véhicules aménagés, vente au détail de confiserie »

Elle a ouvert, suivant déclaration du 15 décembre 2010, un établissement secondaire à l'enseigne ZE., 51 rue Princesse Antoinette à Monaco dont l'objet est :

« Import-export, achat, vente en gros, demi-gros et par internet, commission et courtage, sans stockage sur place de matériels de bureau et d'électro-ménager, d'appareils et fournitures informatiques et électroniques ainsi que les accessoires périphériques et produits consommables nécessaires à leur utilisation ».

Cette société a embauché en qualité d'attaché commercial et pour une durée indéterminée :

- M. Grégory GAU. à compter du 1er février 2011,
- M. g. GA. à compter du 17 février 2011.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

M. j-p. VA. expose :

- que M. Grégory GAU. et M. g. GA. étaient ses seuls employés commerciaux et qu'ils jouaient un rôle prépondérant dans l'entreprise ;
- qu'ils ont démissionné de façon soudaine et brutale et qu'il a appris que les défendeurs informaient dès le mois d'octobre 2010 les clients et fournisseurs du concluant de leur intention de quitter l'entreprise ;
- qu'ils ont de manière systématique et organisée, dérobé des documents techniques, commerciaux, financiers relatifs aux fournisseurs et clients qui sont sa propriété pour ne pas être accessibles au public, lesquels constituent des informations stratégiques, confidentielles et privilégiées ;
- que corrélativement à ce départ, le chiffre d'affaires de l'entreprise afférent à l'activité de vente de matériel informatique et accessoires a chuté brutalement ;
- que Mme d. TO. qui exerçait une activité de vente de denrées alimentaires, s'est immatriculée le 15 décembre 2010, pour une activité concurrente, qu'elle a embauché les défendeurs au mois de février 2011 et été en mesure d'assurer les commandes dès sa création, que l'on peut d'ailleurs légitimement se demander quelles étaient ses compétences pour exercer cette nouvelle activité ;

- que les défendeurs, en utilisant les documents dérobés, ont démarché ses clients habituels et pris des commandes ;
- que plus particulièrement, les clients qui assuraient la quasi-intégralité du chiffre d'affaires de son entreprise ont mis fin, dès le départ de M. g. GA. et M. Grégory GAU., à leurs relations contractuelles sans avoir invoqué à son encontre et au préalable un quelconque grief ;
- que si les entreprises sont libres de rivaliser entre elles, les tribunaux sont amenés à prendre en considération les moyens utilisés et ont donné naissance à la théorie de la concurrence déloyale fondée sur l'article 1229 du Code Civil ;
- que cette notion s'entend « *du non-respect de la morale des affaires constituée de la somme des contraintes légales et des usages commerciaux sanctionnés par le droit* » et qu'elle « *permet de sanctionner des intervenants au marché qui pratiqueraient une concurrence contraire à la morale des affaires et causeraient ainsi un trouble commercial* » ;
- que le critère de la concurrence déloyale est la déloyauté et non le détournement de clientèle qui peut en être la conséquence ;
- que la clientèle est un élément essentiel et que sa composition est une donnée stratégique ;
- que la concomitance entre le départ du salarié et le transfert de la clientèle vers l'entreprise concurrente est un indice de la déloyauté ;
- qu'au visa de la jurisprudence de la Cour de Cassation, le comportement sus décrit des défendeurs, constitue un détournement déloyal de clientèle et une désorganisation des relations commerciales de l'entreprise rivale ;
- que le préjudice subi est de l'ordre de 3.300.000 euros ;

Fait valoir :

– *sur l'irrecevabilité :*

- qu'il ne voit pas en quoi les prétendues accusations mensongères dont on lui fait grief, seraient une cause d'irrecevabilité de la demande ;
- que diplômé en matière informatique, il a toujours exercé son activité dans ce domaine et qu'il s'est toujours impliqué dans son entreprise ;
- qu'à la suite du départ des défendeurs et de la chute de son chiffre d'affaire, il n'a pas pu embaucher d'autres commerciaux, qu'il a dû licencier deux salariés et n'a pas pu renouveler le contrat de travail d'un autre employé ;
- qu'il a constitué avec sa concubine le 11 août 2009, une société R à laquelle il a apporté l'activité d'achat, de vente de fournitures annexes ainsi que tous accessoires liés au matériel informatique, qu'il n'a pas apporté l'activité d'achat et de vente de matériel informatique et donc ni clientèle, ni enseigne, ni élément corporel ou contrat de travail ;
- que le montant de l'apport est de 41.000 euros alors qu'en 2010, il réalisait un chiffre d'affaire pour la vente de matériel informatique et accessoires, de 4.332.210,12 euros ;
- qu'au demeurant cette société n'a aucune activité et qu'elle génère un chiffre d'affaire nul ;
- que les allégations des défendeurs sur les notions de matériel informatique et accessoires sont infondées et il précise dans ses écritures ce que l'on n'entend par ces notions ;
- que la situation de concurrence n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale qui exige seulement l'existence de faits générateurs de préjudice ;
- que les activités de la société de Mme d. TO. sont similaires et identiques ;
- que le fait que M. j-p. VA. soit autorisé à faire de la vente au détail et Mme d. TO. de la vente en gros et demi-gros est inopérant et infondé, car leurs activités sont identiques même si les modalités d'exercice diffèrent et qu'ils interviennent tous sur le même marché économique qui est l'achat et la vente de matériels informatiques, qu'ils offrent des produits identiques ou de même nature et qu'ils s'adressent à la même clientèle ;
- que le fait qu'il soit indiqué dans l'extrait RCI : vente au détail ne lui interdit pas de faire de la vente en gros et demi-gros, qu'il a toujours vendu le matériel informatique en gros et demi-gros ;
- que la modification de l'objet social de son entreprise en mars 2010 est bien antérieure à la perte brutale et vertigineuse de son chiffre d'affaire qui est intervenue en 2011 ;
- que sa pratique n'a jamais changé avant et après mars 2010 ;
- qu'il n'intervient pas comme prestataire de service ;

- que ses clients lui ont précisé que M. g. GA. et M. Grégory GAU. travaillaient pour Mme d. TO., qu'ils les démarchaient et avaient pris de nombreuses commandes, que la société M et d'autres fournisseurs leur avaient ouvert un compte ;
- que ces faits ci-dessus ont permis à Mme d. TO. (qui exerçait une activité de vente de denrées alimentaires), d'assurer immédiatement et dès la constitution de sa société, les commandes ;
- que la lettre du 13 février 2015, dont il relève les anomalies dans ses écritures, n'engage que son auteur et que les allégations qu'elle contient ne sont étayées par aucun document ou texte de loi ;

– *sur les pièces :*

- que l'article 324 du Code de Procédure Civile n'exige pas que toutes les mentions soient manuscrites ; que la pièce n° 33 n'est pas nulle et qu'en tout état de cause, il produit la même attestation sous le n° 68 ;
- que le Procès-verbal d'huissier du 3 mars 2011 a été produit dès le début de la procédure et que la nullité n'en a été invoquée qu'au mois de février 2015 ;
- que les salariés avaient au sein de l'entreprise et pour les besoins de leur activité une adresse email professionnelle, que M. g. GA. et M. Grégory GAU. avaient, sans l'informer, créé une adresse totalement étrangère à l'entreprise à laquelle le concluant ne pouvait pas accéder ;
- que les échanges avec les fournisseurs, clients ne se sont jamais faits sur ces adresses ;
- que les documents visés dans le Procès-verbal du 3 mars 2011 ne proviennent pas de boîte personnelle mais de la boîte professionnelle de ses anciens salariés, et que ce n'est qu'ensuite qu'ils ont été transférés sur les adresses personnelles ;
- que l'arrêt NIKON est étranger aux faits de l'espèce car il ne s'agit pas de messages personnels ;
- que par arrêt du 16 mai 2013, la Cour de Cassation a dit que les courriels reçus à l'aide de l'outil informatique mis à disposition par l'employeur sont présumés avoir un caractère professionnel ;

– *sur le fond :*

- qu'il a démontré la faute commise, le préjudice et le lieu de causalité ;

conclut :

- à ce que Mme d. TO., M. g. GA. et M. Grégory GAU. ont commis des actes de concurrence déloyale par détournement de clientèle ;
- à leur condamnation in-solidum à lui payer une somme de 500.000 euros à titre de provision,
- à une mesure d'expertise,
- à la condamnation des défendeurs au paiement de la somme de 20.000 euros pour résistance abusive,
- à l'exécution provisoire de la décision.

Mme d. DE. épouse TO., M. g. GA. et M. Grégory GAU. :

- par conclusions des 14 mars, 11 octobre 2012 et 14 février 2013, ont soutenu que du fait de la création par M. j-p. VA. de la société R et de l'apport en nature effectué, il est irrecevable à agir pour ne plus pouvoir exercer à titre personnel l'activité d'achat, vente au détail, location, entretien, réparation de matériels informatiques et accessoires ;
- par conclusions du 20 février 2014, ils ont conclu à la nullité de la pièce n° 33 pour ne pas être entièrement manuscrite ;

Mme d. DE. épouse TO., M. g. GA. et M. Grégory GAU. dans leurs dernières écritures qu'ils intitulent récapitulatives, tout en se référant à leurs précédentes conclusions :

– exposent :

- que M. j-p. VA. avait formulé le souhait de se séparer de M. Grégory GAU. le 9 septembre 2010 mais qu'il n'a pas donné suite à cette menace ;
- que ce salarié s'est alors adressé des courriels de sa boîte professionnelle à son adresse personnelle afin de prouver son activité en cas de licenciement ;
- que M. g. GA. et M. Grégory GAU. n'étaient pas soumis à une clause de non concurrence et qu'ils n'ont pas été remplacés après leur départ.

– font valoir :

- que la correspondance privée ne peut pas être utilisée comme mode de preuve et qu'il résulte de la lecture des documents figurant dans le constat du 3 mars 2011 que beaucoup sont relatifs à la vie privée de M. g. GA. et M. Grégory GAU. ;
 - que leur boîte personnelle bénéficie du secret de la correspondance même si les messages proviennent d'une boîte professionnelle ;
 - que cette protection est assurée par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et que la jurisprudence est constante depuis l'arrêt dit NIKON du 2 octobre 2001 ;
 - qu'il convient également de se référer à l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 avril 2013 ;
 - qu'ils n'avaient pas d'ordinateur portable et donc pas d'accès à l'historique des courriels de l'entreprise à partir de l'extérieur ;
 - que les arrêts des 16 mai 2013 et 10 février 2015 ne correspondent pas aux faits de l'espèce ;
 - que les pièces visées par M. j-p. VA. ne contiennent aucune information privilégiée ou stratégique s'agissant de noms et coordonnées de fournisseurs et de clients non organisés en fichiers facilement exploitables, pour lesquels M. g. GA. et M. Grégory GAU. possédaient de surcroît l'ensemble des coordonnées pour être en relation d'affaires avec eux depuis plusieurs années ;
 - que la liste des distributeurs de la société D est consultable librement sur son site internet et que les codes fournisseurs ne sont pas confidentiels ;
 - qu'il est légitime pour d'anciens salariés de réutiliser les compétences et savoir-faire acquis antérieurement sans tomber sous le coup d'agissements constitutifs de concurrence déloyale ;
 - que les documents produits n'établissent pas un détournement de clientèle par dénigrement ou tout autre procédé tendant à obtenir des marchés ou commandes dont l'ancien employeur serait normalement bénéficiaire ;
 - que le demandeur ne rapporte pas la preuve d'un démarchage systématique, ni d'une moindre commande ; (Cf pièce adverse n° 32)
 - que la société qdemande une offre de prix aux deux sociétés F et H ;
 - que contrairement à ce qui est allégué, M. j-p. VA. pouvait toujours commander chez Q et obtenir de très bons tarifs ;
 - que la pièce n° 34 ne concerne pas les concluant et que sa lecture révèle que M. j-p. VA. cherchait à vendre son activité ;
 - que Melle Gaëlle TA. ne mentionne pas de démarchage systématique ;
 - qu'il existe une grande différence entre le fait de parvenir à reconstituer des relations d'affaires avec quelques anciens clients et celui d'opérer une prospection massive et systématique grâce à l'utilisation d'un fichier clients détourné ;
 - que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a été reconnu par le pays voisin et qu'il n'existe pas de droit privatif sur la clientèle ;
 - que la concurrence déloyale désigne l'ensemble des procédés concurrentiels contraires à la loi ou aux usages ; qu'elle est définie comme « *le fait d'une personne ou d'une entreprise qui détourne ou tente de détourner la clientèle d'une autre entreprise ou encore s'efforce de nuire aux intérêts de cette entreprise par des moyens contraires aux lois ou aux usages professionnels* » (Tribunal de Grande Instance Paris 4 novembre 1992) ;
 - que la charge de la preuve incombe au demandeur et que les présomptions alléguées sont insuffisantes ;
 - que la société ZE. n'a pas pratiqué une politique de prix agressive mais qu'elle s'est contentée de proposer sa gamme de produits au prix du marché ;
 - que les seuls éléments probants sont la pièce n° 27 qui consiste en un agglomérat de documents joints au Procès-verbal de constat du 3 mars 2011 ;
 - que ces documents envoyés à des dates précises (6 et 7 septembre 2010, 11, 12 et 13 janvier 2011) sont ciblés et répondent à des besoins précis, qu'on n'y retrouve ni liste de client, ni détail de chiffre d'affaires ;
 - qu'ils n'ont à aucun moment transféré des messages qui ne leur étaient pas adressés ;
 - que spécialistes expérimentés de la vente de produits de sauvegarde et d'accessoires informatique, ils s'y seraient pris différemment s'ils avaient entendu voler des informations confidentielles ;
 - que la Cour d'Appel de Paris le 12 février 1996 a jugé que la reproduction ou prise de documents par un salarié pour constituer des éléments de preuve pour la conservation de ses droits, peut ne pas avoir de caractère fautif.
- font observer :

- qu'il est difficile de pérenniser une activité sans personnel et que M. j-p. VA. n'a pas procédé à des recrutements après leur départ et qu'il a au contraire mis fin à d'autres emplois ;
 - que la santé d'une entreprise ne se limite pas au chiffre d'affaire ;
 - que la modification de l'objet social de l'entreprise de M. j-p. VA. ne lui a plus permis d'exercer la vente en gros, ce qui a forcément eu un impact sur le chiffre d'affaires qui était réalisé par ce type de vente et non la vente au détail ;
 - que l'affirmation selon laquelle M. j-p. VA. pouvait faire de la vente en gros et demi-gros est contraire aux règles régissant l'autorisation d'exercer une activité en Principauté de Monaco.
- concluent :
- à la nullité du Procès-verbal du 3 mars 2011 pour violation du respect à la vie privée ;
 - à l'irrecevabilité de l'action ;
 - à défaut au débouté ;
 - à la condamnation de M. j-p. VA. à payer à chacun des concluants la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts.

SUR QUOI LE TRIBUNAL :

Sur la demande de nullité de la pièce n° 33 produite par M. j-p. VA. :

Cette pièce est une attestation de Melle Gaëlle TA. portant la mention imprimée de ce que son auteur est informé qu'en cas de fausse déclaration, il encourt des sanctions mais sans autre précision.

Elle n'est pas conforme aux dispositions de l'article 324.5° du Code de Procédure Civile qui impose à peine de nullité que l'attestant indique savoir « *qu'une fausse attestation l'exposerait aux sanctions prévues par l'article 103 du Code Pénal* ».

Il sera en conséquence fait droit à la demande présentée.

Sur la recevabilité de la demande :

M. j-p. VA. a apporté à la société R des éléments de son fonds de commerce désignés comme suit « *L'activité d'achat, de vente de fournitures annexes, ainsi que tous accessoires liés au matériel informatique* » et non l'ensemble de son fonds.

Cet apport n'est pas de nature à lui retirer qualité ou d'intérêt à agir à l'encontre d'une société concurrente et de deux de ses anciens salariés alors que sa demande d'inscription modificative faite le 23 mars 2010 est antérieure au départ de ceux-ci et qu'il exploite bien un fonds de commerce dont l'objet a été rappelé au chapitre des faits de la présente décision.

Sur la demande de nullité du procès-verbal de constat du 3 mars 2011, pour violation du respect à la vie privée :

Les documents annexés par l'huissier instrumentaire à son Procès-verbal de constat sont ceux obtenus par celui-ci aidé par un informaticien, en se connectant aux postes de travail informatiques de M. g. GA. et M. Grégory GAU. dans l'entreprise de M. j-p. VA. et envoyés par ceux-ci aux mois de septembre 2010, puis janvier 2011, soit avant leur départ, à une adresse mail personnelle.

M. g. GA. et M. Grégory GAU. invoquent l'article 8 de la convention Européenne des droits de l'homme aux termes duquel « *toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* » ; l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 2 octobre 2001, dit arrêt NIKON et l'arrêt de la chambre commerciale du 16 avril 2013.

Les faits de l'espèce diffèrent des arrêts ci-dessus en ce que les documents litigieux n'émanent pas de l'adresse personnelle des anciens salariés distinctes de leur adresse professionnelle et que l'employeur n'a pas ouvert, ni réimprimé sur papier un fichier de ses anciens salariés intitulé personnel mais un fichier figurant sur leur messagerie professionnelle portant l'indication de l'entreprise gg@D pour l'un et gr@D pour l'autre mise à leur disposition par leur employeur, documents transférés ensuite par eux sur une adresse privée à laquelle l'huissier n'a pas eu accès.

Ce moyen de preuve est recevable pour ne pas porter atteinte à la vie privée des défendeurs alors que contrairement à ce qu'ils soutiennent la quasi-totalité des documents sont relatifs à leur activité professionnelle.

Ce moyen de nullité sera rejeté.

Sur la concurrence déloyale :

L'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans l'article 1229 du Code Civil et doit être prouvée.

Elle est une sanction d'un abus de la liberté de concurrence et regroupe ainsi que le soutiennent les parties les actes fautifs contraires aux usages commerciaux causant un dommage à autrui.

L'élément intentionnel n'est pas requis, il convient seulement de rechercher si le procédé qui a été utilisé a eu « *pour objet ou pour effet de désorganiser* » l'entreprise ou le marché.

Les procédés déloyaux peuvent prendre diverses formes dont la désorganisation de l'entreprise, le débauchage du personnel.

M. g. GA. et M. Grégory GAU. n'étaient pas liés par une clause de non concurrence, ils pouvaient donc quitter en principe leur employeur et se faire embaucher par une entreprise concurrente. Il est par ailleurs acquis que d'anciens salariés peuvent réutiliser leurs anciennes compétences dans leur nouvelle entreprise.

Il convient de rechercher si le demandeur rapporte la preuve à leur égard d'un comportement déloyal, de connivence avec la société ZE..

Il résulte des pièces produites que M. j-p. VA. avait envisagé de licencier M. Grégory GAU. au mois de septembre 2010 (lettre de convocation pour l'entretien préalable du 9 septembre 2010 pour le 16 septembre 2010 - pièce n° 70).

Cette procédure n'a pas été décidée de manière brutale puisque dès le 7 septembre, M. Grégory GAU. demandait à son employeur de lui faire connaître le montant de son indemnité de licenciement dans le cadre de l'article 6 et ce dans le but d'organiser son départ.

Il n'existe aucune agressivité dans les échanges de messages et ce départ apparaît comme négocié entre les parties.

M. Grégory GAU. en a, à cette période, informé de plusieurs clients sans plus de précision et ne le présente pas comme un départ forcé.

M. j-p. VA. n'a, par la suite, pas procédé au licenciement de son salarié qui a choisi de démissionner au début de l'année 2011.

M. Grégory GAU. ne peut pas valablement justifier le transfert des documents qui seront ci-après analysés par la volonté de constituer un dossier dans le cadre de son licenciement et en vue de la conservation de ses droits, alors que les relations avec son employeur n'étaient pas conflictuelles, que le Tribunal ignore même si l'entretien préalable a eu lieu et qu'il n'y a pas eu licenciement et donc nulle nécessité de défendre ses droits dans le cadre d'une instance prud'homale.

Cette justification ne peut pas non plus être opposée pour les transferts du mois de janvier 2011, contemporains de son départ volontaire.

M. j-p. VA. n'a jamais envisagé de mettre fin au contrat de M. g. GA. qui n'avait pas le moindre motif valable de transférer des documents professionnels sur sa messagerie personnelle, il va démissionner brutalement six jours après son collègue sans qu'il soit démontré le moindre différend avec son employeur.

Il n'apparaît pas, contrairement à ce que prétendent les défendeurs en se fondant sur la pièce n° 34, que M. j-p. VA. ait envisagé de cesser son activité.

Dans un temps très proche, Mme d. TO. qui exploitait un commerce de bouche, a, suivant déclaration du 15 décembre 2010, ouvert un établissement qualifié de secondaire sans aucun lien avec le précédent et sans qu'il soit démontré qu'elle ait la moindre compétence dans ce domaine, dont l'objet est, outre l'achat et la vente de matériel de bureau et d'électroménager, ceux d'appareils et fournitures informatiques et électroniques ainsi que les accessoires périphériques et produits consommables nécessaires à leur utilisation.

Elle a aussitôt embauché à durée indéterminée et dès la fin de leur contrat chez M. j-p. VA. :

- M. Grégory GAU. à compter du 1er février 2011,
- M. g. GA. à compter du 17 février 2011,
- en qualité d'attachés commerciaux, chargés de l'achat et de la vente de matériel informatique.

Ils apparaissent à la lecture du Procès-verbal de constat du 31 mai 2011 comme les seuls employés de la société ZE..

Il se déduit de la comparaison de l'objet social des entreprises litigieuses qu'elles présentent des produits similaires voire identiques intéressant une clientèle potentielle commune, pour vendre toutes deux notamment du matériel informatique.

Les développements des défendeurs sur la portée des autorisations administratives sont sans incidence sur l'objet du litige qui est l'existence ou non d'actes de concurrence déloyale, (et non de savoir si les autorisations d'exercice ont été ou sont respectées) étant relevé que les chutes de chiffre d'affaires alléguées par M. j-p. VA. ne se rapportent pas à la période du 28 août 2009 (date de l'autorisation administrative portant notamment sur la vente au détail), mais à compter du mois de janvier 2011, après le départ successif de ses salariés.

Il est fort probable que M. g. GA. et M. Grégory GAU. auraient pu procéder de manière plus « discrète » pour obtenir des documents appartenant à leur employeur mais le litige s'inscrit dans les actes accomplis à savoir le transfert effectif de documents appartenant à M. j-p. VA. de leur poste professionnel à leur adresse mail personnelle en deux périodes (mois de septembre 2010 et mois de janvier 2011).

Si ces différents documents ne présentaient aucune confidentialité, aucun intérêt professionnel, les défendeurs n'expliquent alors pas la raison pour laquelle ils y ont procédé.

Ils prétendent que la liste des principaux distributeurs de la société D serait consultable sur son site mais la pièce n° 2 qu'ils produisent ne contient pas cette information.

Les documents produits en annexe du Procès-verbal de constat du 3 mars 2011 ne peuvent certes pas être tous analysés, comme contenant « *des informations stratégiques, privilégiées, confidentielles* ».

Il résulte de leur lecture que M. g. GA. et essentiellement M. Grégory GAU. ont bien transféré sur leurs boîtes personnelles des documents qui appartenaient à leur ancien employeur et qui, s'ils ne se rapportent pas à tous les clients de M. j-p. VA. dont il produit la liste en pièce n° 54 sans être contredit, ciblent ses clients les plus importants en termes de chiffres d'affaires en 2010 s'agissant de :

- J = 1.094.766,66 €,
- V = 540.564,30 €,
- E = 113.704 €,
- T = 71.655,48 €,
- O = 127.885,93 €,
- outre de nombreux autres clients moins importants.

Ces documents contiennent pour certains les personnes à contacter dans le cadre de l'entreprise concernée, d'autres les noms des fournisseurs, d'autres encore les prix pratiqués avec M. j-p. VA. ; ils sont de nature à permettre à une entreprise concurrente de :

- démarcher la clientèle la plus intéressante en terme de chiffre d'affaire,
- de contacter la clientèle du concurrent de manière rapide et ciblée, en ayant le nom des personnes responsables dans le service,
- de connaître les prix pratiqués et de pouvoir faire une offre concurrentielle en pleine connaissance de cause.

M. g. GA. dans le document du 7 février 2011, informe le client de M. j-p. VA. de ce que M. Grégory GAU. a quitté la société et de ce qu'il va lui aussi partir et donne à son correspondant leurs adresses mails personnelles et leurs numéros de téléphone portable.

M. Abdel ID. de B (pièce n° 34 du demandeur) informe le 28 avril 2011 M. j-p. VA. de ce qu'il n'est plus intéressé par son offre et lui précise « *nous avons reçu des informations d'une source confidentielle, que votre « associé » a créé sa propre société et qu'il livre déjà vos clients, donc votre base de données n'est plus intéressant pour nous* ».

M. j-p. VA. a été destinataire par erreur d'un mail adressé à M. g. GA. à l'adresse de son nouvel employeur le 18 février 2011 (soit le 2ème jour de travail) par la société Q (soit l'un des principaux clients de M. j-p. VA.) qui ne se contente pas de donner une liste de produits comme il le fait pour M. j-p. VA. mais précise « *commande confirmée avec mon client* » et ajoute « *ça va j'ai le droit de m'amuser avec Jean-Paul aussi c'est lui qui m'a appelé me tendant la perche, drôle* ».

Ce document corrobore les termes de l'attestation de Melle Gaëlle TA. (ancienne secrétaire de M. j-p. VA.) qui déclare que le commercial de la société Q lui a indiqué que cette société « *commandait désormais les produits informatiques auprès de M. GA. et M. GAU. chez ZE. Monaco* ».

Elle ajoute avoir appris qu'ils travaillaient également avec des clients habituels de la société de M. j-p. VA. « *tel que E, C et d'autres* », or certaines des pièces transférées concernent ainsi, qu'analysé ci-dessus, E.

Le demandeur produit en pièce n° 43 un autre message qui lui a été adressé par erreur dans lequel le représentant de la société V (client de M. j-p. VA. dont ses données avaient été transférées) en réponse à un courriel faisant état d'une nouvelle offre de la société ZE., demandant à ZE. de lui fournir les prix d'un produit.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que dans une période très rapprochée :

- Mme d. TO., sans connaissance dans le domaine informatique, a créé une société dont l'objet est en grande partie concurrent à celle de la société de M. j-p. VA. et va employer en pleine connaissance de cause dès la fin de leur contrat M. g. GA. et M. Grégory GAU., privant ainsi M. j-p. VA. de deux de ses salariés essentiels à la marche de sa société ;
- M. g. GA. et M. Grégory GAU. ont démissionné, brutalement pour M. g. GA. à une date très proche (6 jours d'intervalle), ce qui ne peut être l'effet d'une simple coïncidence, pour obtenir aussitôt dans la société ZE., des emplois à durée indéterminée, d'attachés commerciaux, étant rappelé qu'ils occupaient des emplois stratégiques dans la société de M. j-p. VA. (assistant commercial et attaché commercial et marketing) les mettant en contact quotidien avec les fournisseurs et les clients de cette société qui ne comprenait outre M. j-p. VA. que deux autres salariés exerçant les fonctions de « *WEBMASTER* », et un secrétariat, et ce en ayant pris soin au préalable de transférer sur leurs boîtes mails personnelles des documents de leur ancien employeur contenant des renseignements sur de nombreux clients avec l'identité de la personne à contacter, mais surtout les noms des clients les plus importants, sur les prix pratiqués permettant la mise en place dès leur prise de fonction, d'une offre concurrentielle pertinente.

Ils ont ainsi contracté avec la société Q qui était le quatrième client en chiffre d'affaires en 2010 pour M. j-p. VA..

Il résulte parallèlement des pièces produites par le demandeur que son chiffre d'affaire a considérablement baissé en 2011 après le départ de ses deux salariés (Cf pièce n° 67) et qu'il a perdu une partie de sa clientèle.

Ces moyens déloyaux par désorganisation d'une société concurrente sont constitutifs de concurrence déloyale.

Ces actes entraînent nécessairement un trouble commercial.

M. j-p. VA. produit des documents du comptable de sa société établissant une baisse significative du chiffre d'affaires, il résulte également du dossier qu'il n'aurait pas procédé au remplacement des démissionnaires.

Il apparaît nécessaire d'ordonner une mesure d'expertise comptable, il sera alloué au demandeur une indemnité provisionnelle de 10.000 euros.

Sur la demande de dommages et intérêts pour résistance abusive :

Il sera sursis à statuer sur cette demande jusqu'en fin de cause.

Sur la demande de dommages et intérêts pour action abusive et vexatoire :

M. j-p. VA. étant déclaré bien fondé en sa demande, son action n'est ni abusive, ni vexatoire ; la demande de dommages et intérêts sera rejetée.

Sur la demande d'exécution provisoire et sur les dépens :

Les conditions de l'article 202 du Code de Procédure Civile n'étant pas remplies, il ne sera pas fait droit à la demande d'exécution provisoire.

Les dépens seront réservés jusqu'en fin de cause.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

Statuant publiquement par jugement contradictoire et en premier ressort,

Prononce la nullité de la pièce n° 33 produite par M. j-p. VA. ;

Dit M. j-p. VA. recevable en sa demande ;

Déboute Mme d. DE. épouse TO., M. g. GA. et M. Grégory GAU. de leur demande de nullité du Procès-verbal de constat d'huissier du 3 mars 2011 ;

Dit que Mme d. DE. épouse TO., M. g. GA. et M. Grégory GAU. se sont rendus coupables d'actes de concurrence déloyale ;

Condamne *in solidum* Mme d. DE. épouse TO., M. g. GA. et M. Grégory GAU. à payer à M. j-p. VA. une somme de 10.000 euros à titre d'indemnité provisionnelle ;

Ordonne une mesure d'expertise confiée à M. Constant VIANO, « CAP CENTER » 120 avenue Eugène Donadéï 06700 SAINT LAURENT DU VAR, avec mission dans le respect de l'article 354 du Code de Procédure Civile :

- d'entendre contradictoirement les parties, de prendre communication de toutes pièces utiles et plus particulièrement :
 - la comptabilité de M. j-p. VA. avec son chiffre d'affaire clients pour les années 2010, 2011 et 2012,
 - la comptabilité de la société ZE. avec son chiffre d'affaire clients pour l'année 2011 ;

En détaillant celui-ci, client par client pour les deux sociétés ;

- de préciser le nombre de personnes employées par M. j-p. VA. avant et après le départ de M. g. GA. et M. Grégory GAU., en indiquant leur statut dans l'entreprise (qualification professionnelle) et de faire préciser et justifier par M. j-p. VA. s'il a cherché à remplacer les salariés démissionnaires,
- de fournir au Tribunal les éléments lui permettant de déterminer pour la vente de matériels informatiques et accessoires :
 - la perte du chiffre d'affaires de M. j-p. VA. en 2011 et 2012 clients par clients,
 - la perte de bénéfices ;

En donnant toute explication technique utile,

- de rechercher les éléments permettant au Tribunal de chiffrer l'éventuel préjudice subi par M. j-p. VA. du fait des actes de concurrence déloyale,
- de fournir les éléments techniques utiles et nécessaires à la solution du litige,
- de répondre aux dires écrits des parties ;

Impartit à l'expert ainsi commis un délai de HUIT JOURS pour l'acceptation ou le refus de sa mission, ledit délai courant à compter de la réception par lui de la copie de la présente décision qui lui sera adressée par le Greffe Général ;

Dit que l'expert déposera un pré-rapport de ses opérations en laissant un délai aux parties pour formuler leurs observations ;

Dit que le même expert déposera au Greffe Général un rapport écrit de ses opérations dans les QUATRE MOIS du jour où il les aura débutées, à défaut d'avoir pu concilier les parties, ce qu'il lui appartiendra de tenter dans toute la mesure du possible ;

Dit qu'en cas de refus ou d'empêchement de l'expert, il sera pourvu à son remplacement par simple ordonnance ;

Ordonne que les frais d'expertise seront avancés par M. j-p. VA., lequel sera tenu de verser une provision à l'expert ;

Charge Mme Patricia HOARAU, juge au siège, du contrôle de l'expertise et dit qu'en cas d'empêchement de ce magistrat, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance ;

Déboute Mme d. DE. épouse TO., M. g. GA. et M. Grégory GAU. de leur demande de dommages et intérêts ;

Sursoit à statuer sur les autres chefs de demande ;

Dit n'y avoir lieu à l'exécution provisoire de la présente décision ;

Réserve les dépens en fin de cause ;

Ainsi jugé par Madame Michèle HUMBERT, Premier Juge chargé des fonctions de Vice-Président, Chevalier de l'Ordre de Saint-Charles, Madame Rose-Marie PLAKSINE, Premier Juge, Madame Sophie LEONARDI, Juge, qui en ont délibéré conformément à la loi assistées, lors des débats seulement, de Madame Antoinette FLECHE, Greffier ;

Lecture du dispositif de la présente décision a été donnée à l'audience du 26 NOVEMBRE 2015, dont la date avait été annoncée lors de la clôture des débats, par Madame Rose-Marie PLAKSINE, Premier Juge, assistée de Madame Isabelle TAILLEPIED, Greffier, en présence de Mademoiselle Alexia BRIANTI, Substitut du Procureur Général, et ce en application des dispositions des articles 15 et 58 de la loi n° 1.398 du 24 juin 2013 relative à l'administration et à l'organisation judiciaires.