

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

2e Chambre

ARRÊT AU FOND

DU 05 NOVEMBRE 2015

N° 2015/ 354

Rôle N° 12/15198

SASU RENTOKIL INITIAL

C/

SARL PEST CONTROL SERVICES

Grosse délivrée

le :

à :

- Me LACROUTS

- Me SANSEVERINO

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de NICE en date du 05 Juillet 2012 enregistré au répertoire général sous le n° 2011F00325.

APPELANTE

SASU RENTOKIL INITIAL,

demeurant 3, Rue de Rome BP 28 - 93114 ROSNY SOUS BOIS CEDEX

représentée par Me Jérôme LACROUTS, avocat au barreau de NICE substitué par Me Philippe DUTERTRE, avocat au barreau de NICE

INTIMEE

SARL PEST CONTROL SERVICES,

demeurant 7 chemin des Myrtes - 06310 BEAULIEU SUR MER

représentée par Me Philippe SANSEVERINO de la SCP DELPLANCKE ET ASSOCIES, avocat au barreau de NICE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le **21 Septembre 2015** en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de Procédure Civile, Madame AUBRY CAMOIN, président a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 05 Novembre 2015

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le **05 Novembre 2015**,

Signé par Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

La SASU RENTOKIL INITIAL au capital de 32 247 882 euros, immatriculée au registre du commerce de Bobigny et dont le siège social se trouve à Rosny sous Bois, exerce une activité de désinfection, désinsectisation et dératisation et compte plusieurs établissements sur le territoire métropolitain.

L'agence de la société RENTOKIL INITIAL située à Saint André de La Roche près de Nice, a embauché les trois collaborateurs suivants :

- le 5 juillet 1999, monsieur Valéry MINELLO en qualité de délégué commercial puis nommé superviseur aux ventes de l'agence de Saint André, lequel a été licencié pour faute grave le 28 novembre 2008 pour abandon de poste,
- le 22 novembre 2004, monsieur Philippe LEVY en qualité de délégué commercial junior auprès de la même agence de Saint-André, lequel a été licencié pour faute grave le 31 mars 2009 pour abandon de poste,
- le 26 août 2002, monsieur Frédéric LENTO en qualité de technicien stagiaire suivant contrat à durée déterminée puis suivant contrat à durée indéterminé du 1^o janvier 2004 en qualité de technicien en bâtiment puis inspecteur qualité, lequel a été licencié pour faute grave le 23 avril 2009 pour abandon de poste.

Le 11 mai 2009, messieurs MINELLO, LEVY et LENTO ont créé la société PEST CONTROL SERVICES au capital de 15 000 euros, dont ils sont co-gérants, dont le siège social est à Beaulieu sur Mer, et qui a pour activité la désinfection, la désinsectisation, la dératisation des locaux et des

véhicules, la destruction des parasites, la lutte contre les animaux nuisibles, le traitement des charpentes et du bois contre les insectes xylophages.

Par ordonnance du 12 juillet 2010 rendue sur requête de la société RENTOKIL INITIAL, le Président du tribunal de Commerce de Nice a désigné un huissier de justice avec mission de se rendre au siège social de la société PEST CONTROL SERVICES, de dresser constat et de prendre copie :

- des échanges de courriels, de fax et de correspondances entre la société Pest Control Services et les anciens clients de la requérante au nombre de dix précisément

énumérés

- des bons de commande et factures établis pour le compte des clients mentionnés par la société Pest Control Services, ainsi que des contrats établis entre eux,
- des documents (emails, courriers, notes) ou supports (poste de travail, serveurs de la société, support de sauvegarde interne, support numérique externe, CD, DVD, blue ray, disques externes, clés USB etc ...), reproduisant la dénomination Rentokil,
- des documents et supports évoquant les distributeurs et/ou les clients de la société Rentokil
- des échanges sous quelque forme que ce soit entre toute personne au sein de la société Pest Control Services et toute autre personne au sein de la société Rentokil.

L'huissier désigné a exécuté la mission le 9 août 2010 assisté d'un ingénieur informaticien et en a dressé constat.

Par acte du 24 août 2010, la société PEST CONTROL SERVICES a fait assigner la société RENTOKIL INITIAL devant le juge des référés du tribunal de Commerce de Nice aux fins de voir prononcer la rétractation de l'ordonnance rendue le 12 juillet 2010, l'annulation des actes accomplis en son exécution, l'interdiction sous astreinte de 5000 euros par infraction constatée de démarcher, de proposer devis ou de contracter pendant les cinq années à venir avec les clients de la SARL PEST CONTROL SERVICES.

Par ordonnance du 14 décembre 2010 confirmée par arrêt du 29 juin 2011, la société PEST CONTROL SERVICES a été déboutée de sa demande.

Par acte du 6 avril 2011, la SASU RENTOKIL INITIAL a fait assigner la SARL PEST CONTROL SERVICES devant le Tribunal de commerce de Nice au visa de l'article 1382 du code civil, aux fins de voir :

- condamner la société PEST CONTROL SERVICES à lui payer la somme de 70 414 euros en réparation de son préjudice, sauf si le tribunal souhaite désigner un expert comptable afin de déterminer contradictoirement le montant du préjudice,

- condamner la société PEST CONTROL SERVICES à lui payer la somme de un euro en réparation de l'atteinte portée à son image,

- interdire, sous peine de 5 000 euros par infraction constatée, à la société PEST CONTROL SERVICES de travailler, démarcher, collaborer, proposer devis ou contracter à titre gratuit ou onéreux avec les anciens clients de la société RENTOKIL INITIAL à savoir (liste de 31 clients),

- enjoindre dans un délai de huit jours à compter de la signification du jugement à intervenir sous peine d'astreinte de 5 000 euros par infraction constatée, à la société PEST CONTROL SERVICES de résilier les contrats suivants en cours à ses frais exclusifs (liste des mêmes 31 clients),

- condamner la société PEST CONTROL SERVICES à payer à la société RENTOKIL INITIAL une somme de 5 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,
- la condamner aux entiers dépens en ce compris le coût de présentation de la requête et le coût du constat d'huissier.

Par jugement contradictoire du 5 juillet 2012, le Tribunal de commerce de Nice a :

- débouté la société PEST CONTROL SERVICES de sa demande de nullité du procès verbal de constat d'huissier du 9 août 2010,
- débouté la société RENTOKIL INITIAL de l'intégralité de ses fins, demandes et prétentions,
- condamné la société RENTOKIL INITIAL à payer à la société PEST CONTROL SERVICES la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- dit n'y avoir lieu à l'octroi de dommages et intérêts,
- condamné la société RENTOKIL INITIAL aux entiers dépens.

Par déclaration au greffe de la Cour du 3 août 2012, la SASU RENTOKIL INITIAL a régulièrement relevé appel de cette décision à l'encontre de la SARL PEST CONTROL SERVICES.

Dans ses dernières conclusions du 6 février 2015, la **société RENTOKIL INITIAL** demande à la Cour au visa de l'article 1382 du Code civil, de :

- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a rejeté les demandes de la société PEST CONTROL SERVICES aux fins de voir prononcer l'annulation du procès-verbal de constat d'huissier du 9 août 2010, et prononcer sa condamnation au paiement d'une somme de 25 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- réformer le jugement déféré pour le surplus, et statuant à nouveau,
- désigner un expert-comptable avec pour mission de :
 - entendre les parties, leurs conseils dûment convoqués, et se faire remettre tous documents comptables, juridiques, correspondances ou autres documents qu'il estimera utiles à l'accomplissement de sa mission
 - entendre tout sachant
 - s'il l'estime utile, se rendre sur place dans tout établissement des sociétés RENTOKIL INITIAL et PEST CONTROL SERVICES et y effectuer tous examens qu'il estimera nécessaire à sa mission
 - respecter le secret des affaires en correspondant et en échangeant, au besoin, non contradictoirement avec les parties, sauf à en tenir de façon très générale l'autre partie avisée
 - rechercher si, dans les deux ans ayant suivi la constitution de la société PEST CONTROL SERVICES, cette dernière a été amenée à travailler de façon ponctuelle ou durable avec d'anciens clients de la société RENTOKIL INITIAL
 - dans l'affirmative, préciser les conditions de ce déplacement de clientèle de la société RENTOKIL INITIAL vers la société PEST CONTROL SERVICES et donner son avis sur les conditions de ce déplacement de clientèle
 - dans l'affirmative, en fournissant le détail et le décompte, calculer le chiffre d'affaires et le bénéfice perdus par la société RENTOKIL INITIAL et calculer également le chiffre d'affaires et le bénéfice gagnés par la société PEST CONTROL SERVICES
 - de façon générale, fournir tous éléments comptables, financiers et de fait de nature à

permettre, le cas échéant, à la juridiction compétente de se prononcer sur les actes de concurrence déloyale allégués par RENTOKIL INITIAL dont se serait rendue coupable la société PEST CONTROL SERVICES et de déterminer les responsabilités éventuellement encourues

- recueillir et annexer au rapport les éléments relatifs aux préjudices allégués et donner son avis
- plus généralement, effectuer sur un plan comptable et financier toutes investigations nécessaires à la solution du litige,
- du tout, dresser un tableau comparatif

- mettre à la charge de la société RENTOKIL INITIAL la consignation à verser à l'expert

Sinon

- juger que la société PEST CONTROL SERVICES s'est rendue fautive envers la société RENTOKIL INITIAL d'actes de concurrence déloyale,

- condamner la société PEST CONTROL SERVICES à payer à la société RENTOKIL INITIAL la somme de 70 414 € en réparation de son préjudice, sous réserve du préjudice qui pourra être déterminé par l'expert précédemment désigné,

- condamner la société PEST CONTROL SERVICES à payer à la société RENTOKIL INITIAL la somme de 1 € en réparation de l'atteinte portée à son image,

- interdire sous peine de 5 000 € par infraction constatée à la société PEST CONTROL SERVICES de travailler, démarcher, collaborer, proposer devis ou contracter à titre gratuit ou onéreux avec les anciens clients de la société RENTOKIL INITIAL, à savoir

o Elena SMIRNOVA

o VILLA MEDY ROCK

o HOTEL DU CAP EDEN ROC à Cap d'Antibes

o SCI VILLA VENT VERT

o Messieurs DALLAS (Cabinet DALLAS), POLAK et AHCKERT en tant qu'apporteurs d'affaires

o Mc INTYRE

o HOUZE

o LA CIGALE

o CASTEL BRANCO

o L'ORANGERAIE

o CHATEAU DE GAIRAUT

o PISANI ' Mme AMSTRONG

o LA TREILLE

- o VILLA ROCAPIC 99
- o DALLAS ' VILLA ESTELLE
- o SYBLEY
- o SCI LE MOULIN ' M. WYLER
- o DALLAS ' SAINT MARTIN
- o LA VIGNETTE
- o SAVILL ' VILLA BELLEVUE
- o DALLAS ' MENUCHENET
- o HOTEL GIRAGLIA
- o VILLA NAMASTE
- o CIC
- o HOTEL GIGAROT
- o VILLA FOGIANE ' M. POLACK
- o HOTEL MANDARINE
- o HOTEL DU BAOU
- o DALLAS - LE MAS
- o SCI ALTAIR ' LA PINCHINADE
- o DOMAINE DU MONT LEUZE

- enjoindre dans un délai de 8 jours à compter de la signification du jugement à intervenir sous peine d'astreinte de 5 000 € par infraction constatée à la société PEST CONTROL SERVICES de résilier les contrats suivants en cours à ses frais exclusifs :

- o Elena SMIRNOVA
- o VILLA MEDY ROCK
- o HOTEL DE CAP EDEN ROC à Cap d'Antibes
- o SCI VILLA VENT VERT
- o Messieurs DALLAS (Cabinet DALLAS), POLAK et AHCKERT en tant qu'apporteurs d'affaires
- o Mc INTYRE
- o HOUZE

- o LA CIGALE
- o CASTEL BRANCO
- o L'ORANGERAIE
- o CHATEAU DE GAIRAUT
- o PISANI ' Mme AMSTRONG
- o LA TREILLE
- o VILLA ROCAPIC 99
- o DALLAS ' VILLA ESTELLE
- o SYBLEY
- o SCI LE MOULIN ' M. WYLER
- o DALLAS ' SAINT MARTIN
- o LA VIGNETTE
- o SAVILL ' VILLA BELLEVUE
- o DALLAS ' MENUCHENET
- o HOTEL GIRAGLIA
- o VILLA NAMASTE
- o CIC
- o HOTEL GIGAROT
- o VILLA FOGIANE ' M. POLACK
- o HOTEL MANDARINE
- o HOTEL DU BAOU
- o DALLAS ' LE MAS
- o SCI ALTAIR ' LA PINCHINADE
- o DOMAINE DU MONT LEUZE

- condamner la société PEST CONTROL SERVICES à payer à la société RENTOKIL INITIAL une somme de 10 000 € en application de l'article 700 code de procédure civile,

- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir,

- condamner la société PEST CONTROL SERVICES aux entiers dépens de la présente instance et

ceux de première instance en ceux compris le coût de présentation de la requête et le coût d'établissement du constat d'huissier.

Dans ses dernières conclusions du 14 février 2014, la société PEST CONTROL SERVICES demande à la Cour de :

- recevoir la société PEST CONTROL SERVICES en son appel incident à l'encontre du jugement du tribunal de Commerce de Nice du 5 juillet 2012 et l'y déclarer bien fondée
- réformer le jugement du Tribunal de Commerce seulement en ce qu'il a débouté la société PEST CONTROL SERVICES de sa demande de nullité du procès verbal de constat du 9 août 2012 et de sa demande de dommages et intérêts,
- le confirmer pour le surplus,

Et statuant à nouveau sur ces seuls chefs

- dire et juger nul le procès verbal de constat du 9 août 2010 pour violation des dispositions de l'article 233 du code de procédure civile et de l'ordonnance du Président du Tribunal de commerce de Nice du 12 juillet 2010
- condamner la société RENTOKIL INITIAL à payer à la société PEST CONTROL SERVICES les sommes suivantes :
 - 50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour comportement dolosif et procédure abusive sur le fondement des articles 32-1 du code de procédure civile et 1382 du code civil,
 - 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouter la société RENTOKIL INITIAL de l'intégralité de ses fins, demandes et prétentions.
- condamner la société RENTOKIL INITIAL aux entiers dépens avec distraction.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la nullité du procès verbal de constat d'huissier du 9 août 2010

La société PEST CONTROL SERVICES soutient :

- que l'huissier de justice, conformément aux dispositions de l'article 233 du code de procédure civile, doit remplir personnellement la mission qui lui est confiée, alors qu'en l'espèce les données de l'unité centrale ont été chargées sur clé USB par monsieur Gouspi ingénieur informaticien qui a par ailleurs envoyé sur sa propre adresse mail les mails échangés entre la société concluante et ses clients,
- qu'il appartenait à l'huissier de constater au besoin avec l'aide de monsieur Gouspi tous les documents ouverts et d'imprimer ces documents afin de les insérer dans son constat,
- que la sanction du procédé utilisé est la nullité du procès verbal de constat,
- que l'huissier désigné n'a pas respecté les termes de l'ordonnance en ce qu'il n'a pas personnellement procédé aux constatations et que monsieur Gouspi a analysé lui même les documents téléchargés sur une clé USB et les a remis ensuite à l'huissier.

La société RENTOKIL INITIAL demande la confirmation du jugement déferé en ce qu'il a jugé que

le technicien monsieur Gouspi a procédé à ses opérations sous le contrôle de l'huissier.

*

Par ordonnance du 12 juillet 2010 rendue sur requête de la société RENTOKIL INITIAL, le Président du tribunal de Commerce de Nice a désigné un huissier de justice avec mission de se rendre au siège social de la société PEST CONTROL SERVICES, de dresser constat et de prendre copie :

- des échanges de courriels, de fax et de correspondances entre la société Pest Control Services et les anciens clients de la requérante au nombre de dix précisément

énumérés

- des bons de commande et factures établis pour le compte des clients mentionnés par la société Pest Control Services, ainsi que des contrats établis entre eux
- des documents (emails, courriers, notes) ou supports (poste de travail, serveurs de la société, support de sauvegarde interne, support numérique externe, CD, DVD, blue ray, disques externes, clés USB etc ...), reproduisant la dénomination Rentokil,
- des documents et supports évoquant les distributeurs et/ou les clients de la société Rentokil
- des échanges sous quelque forme que ce soit entre toute personne au sein de la société Pest Control Services et toute autre personne au sein de la société Rentokil.

La même ordonnance a :

1 - autorisé l'huissier de justice désigné à rentrer dans le système informatique de la société Pest Control Services afin d'effectuer les recherches nécessaires concernant les courriels, les bons de commande, les contrats et les factures adressées notamment aux clients précités

2 - autorisé l'huissier de justice désigné à se faire assister pour l'aider dans sa mission par tout homme de l'art ou expert, par un serrurier et le concours de la force publique

3 - autorisé que l'ensemble des courriels, bons de commande, contrats et factures établis pour le compte des clients précités soient stockés dans une clé USB qui sera remise à l'huissier de justice ainsi désigné

4 - dit qu'il sera procédé aux opérations de constatation compulsives et stockage des informations sur la clé USB remise à l'huissier dans le mois qui suivra l'ordonnance.

Le constat informatique en matière de concurrence déloyale comporte deux étapes, la copie des données puis de manière différée le traitement des données qui doit être limité à l'objet du litige qui figure dans la requête motivée.

L'ordonnance qui désigne un huissier de justice doit en conséquence définir avec précision les deux étapes de la mission de l'huissier qui est un constatant exclusivement habilité à effectuer des constatations matérielles.

Conformément aux dispositions de l'ordonnance (2), l'huissier désigné s'est adjoint l'assistance d'un ingénieur informatique en la personne de monsieur Pierre Gouspi.

Selon les mentions du constat et conformément aux dispositions de l'ordonnance, monsieur Gouspi a procédé en présence de l'huissier de justice qui l'a constaté à l'ouverture du PC (1) et à la copie des données sur une clé USB (3).

Le moyen soulevé par la société PEST CONTROL SERVICES de ce chef doit être rejeté.

Contrairement aux dispositions de l'ordonnance, la clé USB a été conservée par monsieur Gouspi et non remise à l'huissier, et les mails ont été transférés par monsieur Gouspi sur son adresse personnelle et non copiés sur la clé USB.

Monsieur Gouspi a procédé à l'exploitation des données recueillies hors la présence de l'huissier et a établi un rapport de quatre pages qui a été annexé au constat lequel mentionne notamment 'ultérieurement, l'informaticien nous transmet son rapport ainsi qu'une clé USB qui seront adressés à notre requérant'.

L'huissier désigné n'a pas été autorisé par l'ordonnance à faire procéder à l'exploitation des données recueillies par le technicien hors sa présence, dès lors qu'il est fait état à cet égard des 'constatation' qui lui incombent (4) et qui l'obligent à être présent afin de constater les opérations d'exploitation des données par le technicien.

Quoique l'impartialité de l'huissier constatant et du technicien qui l'assistait ne soient pas en cause, l'ordonnance ne comporte aucune mention autorisant la remise de la clé USB au technicien aux fins de traitement des données hors la présence de l'huissier qui n'a pu procéder à cet égard aux constatations requises.

Le constat d'huissier du 9 août 2010 doit en conséquence être annulé et le jugement déferé infirmé de ce chef.

Sur les actes de concurrence déloyale

La société RENTOKIL INITIAL soutient pour l'essentiel que la concurrence déloyale est caractérisée en l'espèce par le démarchage et la captation déloyaux de sa clientèle après la création de la société PEST CONTROL SERVICES, en ce que :

- messieurs MINELLO, LEVY et LENTO avaient une parfaite connaissance du fichier client de la concluante, des contrats en cours des prestations fournies et des prix pratiqués, et ont acquis un savoir faire auprès de la concluante,
- la concomitance entre le départ d'un salarié et le transfert de la clientèle vers l'entreprise concurrente est un indice permettant de caractériser la concurrence déloyale,
- la vague de résiliation de contrat de clients qui sont passés de la concluante à la société PEST CONTROL SERVICES à la suite du départ des trois salariés concernés, révèle le démarchage des clients dans des conditions déloyales,
- il est établi que la clientèle de la concluante a été démarchée par la société PEST CONTROL SERVICES dont les co-gérants ont utilisé à la fois leurs connaissances et le savoir faire acquis auprès de leur ancienne entreprise,
- la divulgation spontanée de son fichier client par la société PEST CONTROL SERVICES en cours de procédure a démontré l'ampleur du démarchage et du détournement de clientèle,
- la société PEST CONTROL SERVICES a proposé aux anciens clients de la concluante un prix inférieur à celui pratiqué par la concluante.

La société PEST CONTROL SERVICES conteste tout acte de concurrence déloyale en faisant valoir pour l'essentiel :

- que la concurrence n'est répréhensible qu'en cas de pratiques déloyales caractérisées par le dénigrement, l'imitation entraînant la confusion, la désorganisation du marché ou encore le parasitisme,

- que le principe de la liberté du travail et de l'établissement permet à un ancien salarié soit d'occuper un emploi dans une entreprise concurrente soit de créer lui même une telle entreprise après l'expiration de son contrat de travail, dès lors qu'aucune interdiction ne lui en est faite,

- que messieurs MINELLO, LEVY et LENTO n'étaient liés ni par une clause de non concurrence ni par une clause de non sollicitation de la clientèle, qu'ils ont créé la société PEST CONTROL SERVICES après leur départ de la société RENTOKIL INITIAL, et qu'aucune pièce ne démontre que ces derniers auraient démarché la clientèle avant la fin de leur contrat de travail,

- qu'en l'absence d'actes de concurrence déloyale tels que le dénigrement, la confusion, la révélation de secrets de fabrique, tout salarié qui fonde une société concurrente peut démarcher la clientèle de son ancien employeur,

- que la clientèle n'est pas la propriété de la société RENTOKIL INITIAL et est libre de contracter avec qui elle le souhaite,

- que la société RENTOKIL INITIAL qui allègue l'existence d'une vague de résiliation postérieure à la création de la société PEST CONTROL SERVICE ne produit ni les contrats ni les résiliations dont elle se prévaut, alors par ailleurs que de nombreux clients avaient résilié leur contrat bien avant la création de la société concluante,

- qu'aucune pièce ne démontre le détournement du fichier clientèle de la société RENTOKIL INITIAL,

- que la concluante a communiqué la liste de tous ses clients et qu'aucune pièce ne démontre un détournement massif de clientèle,

- que la société concluante n'a pas effectué de démarchage ciblé des clients de la société RENTOKIL INITIAL mais a procédé par voie de publicité sur différents médias et a été contactée ainsi par d'anciens clients de la société RENTOKIL INITIAL.

*

Il est de jurisprudence constante :

- que la création, par un ancien salarié, d'une entreprise concurrente de celle dans laquelle il était auparavant employé ne constitue pas un acte de concurrence déloyale dès lors que cette création n'était pas interdite par une clause contractuelle et qu'elle n'a pas été accompagnée de pratiques illicites de débauchage de personnel ou de détournement de clientèle,

- que le seul déplacement de la clientèle vers une entreprise concurrente ne constitue pas un acte de concurrence déloyale en l'absence de manoeuvres ou de procédés déloyaux.

Il est par ailleurs acquis qu'une entreprise ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif sur sa clientèle et que le seul fait que des clients suivent d'anciens salariés ne caractérise pas un acte de concurrence déloyale dès lors qu'aucun procédé déloyal n'est démontré, tel le détournement de fichiers, l'utilisation d'une fausse qualité, le détournement de correspondance électronique ou le détournement de commande.

Le démarchage de la clientèle d'une entreprise concurrente et sa captation éventuelle ne sont fautifs

que s'ils sont accompagnés d'actes déloyaux.

Messieurs MINELLO, LEVY et LENTO ont été licenciés respectivement les 28 novembre 2008, 31 mars 2009 et 23 avril 2009, et les lettres de licenciement qui leur ont été notifiées mentionnent toutes 'Nous vous précisons que vous n'êtes liés par aucune obligation de non concurrence vis à vis de notre société, qui n'est aucunement liée par une contrepartie financière à votre égard.'

La société PEST CONTROL SERVICES a été créée le 11 mai 2009 par messieurs MINELLO, LEVY et LENTO après la fin de leur contrat de travail et sans qu'ils soient liés par une clause de non concurrence.

La société RENTOKIL INITIAL fait grief à la société PEST CONTROL SERVICES d'avoir après sa création démarché et capté de manière déloyale 31 clients dont elle fournit la liste dans ses conclusions.

Il convient à cet égard de relever que certaines résiliations invoquées par la société RENTOKIL INITIAL sont antérieures à la création de la société PEST CONTROL SERVICES ainsi les résiliations du Chateau de Gairaut le 9 novembre 2007, de la SCI Villa Houzee du 10 décembre 2008, du Domaine du Mont Leuze du 18 mars 2008, de la SCI Villa Vent Vert du 13 janvier 2009, de l'agence Nicolas Pisani du 16 février 2009, de monsieur et madame Castel Branco du 25 juin 2007.

La société PEST CONTROL SERVICES a produit et communiqué dans le cadre de l'instance l'intégralité de son fichier clients qui comptait en 2009 environ 170 clients.

Il incombe à la société RENTOKIL INITIAL qui allègue l'existence d'un démarchage et d'une captation déloyale de sa clientèle postérieurement au départ de la société de messieurs MINELLO, LEVY et NTO et à la création de la société PEST CONTROL SERVICES, de démontrer l'existence de procédés déloyaux pour y parvenir.

La société PEST CONTROL SERVICES justifie avoir procédé au cours de l'année 2009 à une publicité au moyen de son site internet qui indique notamment 'la lutte anti-parasitaire, c'est notre affaire' ainsi que 'pest control services : de Menton à Saint Tropez', de ses véhicules automobiles de couleur noire supportant de manière très apparente son logo et sa dénomination sociale, son numéro de téléphone et les références de son site internet, d'encarts publicitaires dans des publications destinées à une clientèle fortunée propriétaire de villas sur la côte d'azur, de tracts publicitaires rédigés en langue russe, anglaise et italienne destinés à cette même clientèle, de flyers, de décorations publicitaires, de mentions dans les annuaires téléphoniques français et anglais.

Elle produit huit attestations d'où il ressort qu'elle a été contactée soit par d'anciens clients de la société RENTOKIL INITIAL de leur propre initiative soit par de nouveaux clients à la suite des publicités effectuées dans les conditions précitées.

Si certains clients de la société RENTOKIL INITIAL ont résilié leur contrat avec cette dernière et contracté avec la société PEST CONTROL SERVICES dans les mois qui ont suivi la création de celle-ci, aucune pièce ne démontre une captation massive de clientèle.

Aucune pièce ne démontre à cet égard que la société PEST CONTROL SERVICES aurait soustrait le fichier client de la société RENTOKIL INITIAL et/ou aurait réalisé un démarchage ciblé et systématique auprès des clients de cette dernière, et/ou aurait dénigré cette dernière auprès de ces mêmes clients pour s'accaparer leur clientèle.

Aucune pièce ne démontre que la société PEST CONTROL SERVICES aurait capté la clientèle de la société RENTOKIL INITIAL en pratiquant des prix trop bas au regard de l'importance des

prestations effectuées et des prix pratiqués sur le marché, qui auraient déterminé les clients de la société RENTOKIL INITIAL à résilier leur contrats et à choisir la société PEST CONTROL SERVICES.

L'utilisation du savoir faire acquis en qualité de salarié dans la précédente entreprise ne constitue pas un acte de concurrence déloyale.

S'il est acquis qu'un certain nombre de clients de la société RENTOKIL INITIAL ont résilié leur contrat avec celle-ci au cours de l'année 2009 après la création en mars 2009 de la société PEST CONTROL SERVICES ainsi qu'au cours de l'année 2010, au profit de la société PEST CONTROL SERVICES, aucune pièce ne démontre que la société PEST CONTROL SERVICES aurait usé de procédés déloyaux pour capter cette clientèle.

Ce déplacement de la clientèle n'est que l'expression du jeu normal de la concurrence et n'est pas constitutif d'une faute.

Le jugement déféré sera en conséquence confirmé de ce chef.

Sur la demande de dommages et intérêts pour comportement dolosif et procédure abusive formée par la société PEST CONTROL SERVICES à l'encontre de la société RENTOKIL INITIAL

La société PEST CONTROL SERVICES soutient :

- que la demande de la société RENTOKIL INITIAL est infondée et abusive, et ne vise qu'à empêcher un concurrent de se développer et à tenter de régler un contentieux personnel devant les juridictions commerciales,
- que la société RENTOKIL INITIAL a fait preuve d'une grande déloyauté dès lors que par le biais du constat d'huissier, elle a pu accéder à des informations confidentielles de la société PEST CONTROL SERVICES.

*

La société RENTOKIL INITIAL ne caractérise pas en fait les actes de concurrence déloyale dont elle se prévaut et ne produit aucune pièce démontrant l'existence de procédés déloyaux au soutien de son allégation de concurrence déloyale pour démarchage et captation de clientèle.

L'instance engagée à l'encontre de la société PEST CONTROL SERVICES constitue un abus de droit en ce qu'elle a pour seul objet d'entraver le développement d'une société concurrente créée par ses anciens salariés en la contraignant à dépenser du temps, de l'énergie et des fonds dans une procédure dépourvue de fondement au regard du principe de la libre concurrence, que la liberté du commerce s'oppose à ce qu'il soit fait interdiction à quiconque fût ce à un concurrent de contracter avec tel ou tel client, et qu'elle lui a permis d'accéder à des informations confidentielles grâce au constat d'huissier réalisé le 9 août 2010 sur ordonnance du Président du Tribunal de commerce.

La société PEST CONTROL SERVICES est en conséquence fondée à demander la condamnation de la société RENTOKIL INITIAL à l'indemniser du préjudice subi sur le fondement de l'article 1382 du code civil, ce à hauteur de 10 000 euros.

Sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

La société RENTOKIL INITIAL qui succombe n'est pas fondée en sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile et supportera les entiers dépens de première instance et d'appel.

Il convient en équité de condamner la société RENTOKIL INITIAL à payer à la société PEST CONTROL SERVICES la somme de 6 000 par application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant contradictoirement et en dernier ressort,

Infirmes partiellement le jugement déféré en ce qu'il a débouté la SARL PEST CONTROL SERVICES de sa demande de nullité du constat d'huissier du 9 août 2010 et de demande de dommages et intérêts,

Statuant à nouveau,

Annule le constat d'huissier du 9 août 2010,

Condamne la société RENTOKAL INITIAL à payer à la société PEST CONTROL SERVICES la somme de 10 000 euros pour procédure abusive,

Confirme le jugement déféré en toutes ses autres dispositions en ce compris les dépens,

Ajoutant,

Rejette les demandes autres, plus amples ou contraires,

Déboute la société RENTOKIL INITIAL de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société RENTOKIL INITIAL à payer à la société PEST CONTROL SERVICES la somme de 6 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société RENTOKIL INITIAL aux dépens d'appel avec distraction par application de l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier, Le Président,

: