

Audience publique du douze juillet deux mille douze

Numéro 35302 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e :

1) la société anonyme de droit luxembourgeois **A S.A.**, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

2) la société anonyme de droit luxembourgeois **BS.A.**, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 4 septembre 2009,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) C, demeurant à B-...,

2) D, demeurant à B-...,

3) la société anonyme de droit luxembourgeois **E S.A.**, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...

intimés aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) la société anonyme de droit luxembourgeois **F S.A.**, (anciennement F' S.à r.l. et plus anciennement G S.à r.l.), établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...

5) **H**, demeurant à B-...,

intimés aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 22 janvier 2003, la société A S.A., ci-après la société A, et la société B S.A. ont fait donner assignation à C, à D, à la société F S.A., anciennement F' S.à r.l. et plus anciennement G S.à r.l., et à H à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour les entendre condamner à payer à la société A des dommages-intérêts de 2.500.000 €, intérêts en sus, et à la société B S.A. des dommages-intérêts de 2.000.000 €, intérêts en sus.

La société A fut constituée le 7 mars 1995 sous la forme d'une société à responsabilité limitée. En 1995, I est entré au service de la société A, en même temps que son neveu, C, et D. Ce dernier a été nommé gérant en 1995, I et C l'ont été en 1999. Chacun des gérants avait la possibilité d'engager la société A par sa seule signature.

La société A est une entreprise de consultance pour laquelle ont travaillé des sous-traitants, telle la société F S.A.

Aux dires de la société A, H, qualifié par elle de « consultant free-lance », s'est occupé en son sein de la gestion du personnel.

Lors de la constitution de la société A le 7 mars 1995, la souscription des parts sociales de la société s'opéra entre la société B S.A. (24 parts) et J (une part), part que celui-ci céda à la société B S.A. le 9 décembre 1999.

I était propriétaire des parts sociales de la société B S.A.

Fin 2000 - début 2001, des négociations relatives à un management buy-out, c'est-à-dire la cession des parts détenues par la société B S.A. dans la société A à C et D, eurent lieu. Après un premier échec, de nouvelles négociations, qui n'ont pas abouti, ont encore ultérieurement eu lieu en 2001.

Il n'est pas contesté que I s'est trouvé en retrait des activités de la société A et que la gestion et direction effectives de la société étaient principalement assurées par C et D.

Le 14 décembre 2001, la société A, constituée sous la forme d'une société à responsabilité limitée, fut transformée en société anonyme par décision de l'assemblée générale des associés, le notaire instrumentant ayant retenu que lors de cette assemblée « *toutes les parts sociales de A sont présentes ou respectivement représentées à l'assemblée* ». Le capital social fut porté à 31.000 €, représenté par 310 actions d'une valeur de 100 € chacune, toutes détenues par la société B S.A. I, C, D et la société B S.A. furent nommés administrateurs de la société A S.A. Le 7 janvier 2002, C et D ont démissionné de leurs fonctions auprès de la société A.

Par acte notarié du 9 janvier 2002 a été créée la société E S.A.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire de la société E S.A. tenue en date du 10 janvier 2002, D, C et H ont été nommés administrateurs et ce en remplacement des administrateurs nommés la veille lors de l'assemblée générale extraordinaire tenue le 9 janvier 2002.

Suivant décision du conseil d'administration de la société E S.A. du 10 janvier 2002, l'administrateur D a été également nommé administrateur délégué.

Il n'est pas contesté que D et C sont les bénéficiaires économiques de la société E S.A.

Dans le cadre de leur demande en dommages-intérêts introduite le 22 janvier 2003, les sociétés A et B S.A. ont reproché aux parties défenderesses

d'avoir commis des actes de concurrence déloyale et ce en vue de vider la société A de sa substance au profit de la société E S.A.

Ils leur ont notamment reproché d'avoir débauché la majorité des consultants au service de la société A et d'avoir détourné la clientèle de la société A.

Ils ont affirmé que de la sorte la société A a été acculée à la faillite.

Par des exploits des 7, 25 et 26 mars 2002, D et C ont assigné les sociétés A et B S.A. ainsi que I et son épouse K en vue de faire sanctionner des agissements ayant eu pour conséquence qu'il n'a pas été tenu compte, lors de l'assemblée générale du 14 décembre 2001 de la société A, du fait qu'ils détenaient, en raison d'une cession de parts sociales intervenue, chacun 30 % des parts sociales de la société A et que la société B S.A., contrôlée par I, détenait 40 %.

Ces demandes ont fait l'objet d'une décision de jonction avec la demande introduite le 22 janvier 2003.

Dans son jugement du 14 juillet 2009, le tribunal a retenu que l'existence, au profit de D et de C, d'une cession de 60 % des parts sociales n'est pas établie au-delà de tout doute, que les formalités prévues par l'article 190 de la loi sur les sociétés commerciales pour rendre une cession opposable à la société n'ont pas été accomplies et que l'agrément prévu par l'article 189 de la même loi pour la cession entre vifs de parts sociales à des non-associés n'a pas été donné par l'assemblée générale.

Disant que puisque D et C n'ont pas établi leur qualité d'associés de la société A en date du 14 décembre 2001, les juges de première instance les ont déboutés de leurs demandes introduites par exploits des 7, 25 et 26 mars 2002.

Le tribunal a, sur base de l'attestation de Thierry BOEN relative à une réunion du 26 décembre 2001, admis qu'il y a eu dans le chef de C et de D, antérieurement à leur démission, une attitude déloyale vis-à-vis de la société A S.A. qui est à considérer comme faute de gestion.

Il a, sur base des attestations délivrées par Thierry BOEN et par Régis MARIQUE, retenu que C et D ont, après leur démission, manœuvré pour provoquer la démission de certains consultants de la société A pour les engager, quelque temps plus tard, auprès de la société E S.A.

Il a à cet égard retenu qu'il y a eu actes de concurrence déloyale constitutifs de fautes.

A défaut de la preuve d'un préjudice subi par la société A en relation causale avec les fautes commises, le tribunal n'a pas retenu la responsabilité de C, de D et de la société E S.A.

Pour ce qui est des reproches à l'adresse des sociétés E S.A. et F S.A. et à l'égard de H de s'être approprié des documents, logiciels et méthodes de travail de la société A, le tribunal a retenu qu'aucune des pièces versées ne permet d'établir ce grief.

Le tribunal a rejeté le reproche fait à H d'avoir été nommé administrateur de la société E S.A. à l'issue de l'assemblée générale extraordinaire du 10 janvier 2001. Pour ce faire le tribunal a retenu que la société A ne précise pas en quoi cette nomination serait de nature à lui avoir causé un préjudice.

Le tribunal a finalement débouté la société B S.A., agissant en tant qu'actionnaire de la société A, de sa demande et ce aux motifs qu'elle n'établit aucune faute dans le chef de la société F S.A. et de H et ne prouve aucun préjudice dans son chef en relation causale avec les agissements de la société E S.A. et de ses dirigeants.

Le tribunal a condamné les sociétés A et B S.A., solidairement, à payer à la société F S.A. et à H, chacun, une indemnité de procédure de 1.000 €.

Il a débouté les autres parties au litige de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

Il a fait masse des frais et dépens de l'instance et les a imposés pour moitié à la société E S.A. et à C et D et pour l'autre moitié aux sociétés A et B S.A.

Par exploit d'huissier du 4 septembre 2009, signifié à C, à D, à H et aux sociétés E S.A. et F S.A., les sociétés A et B S.A. ont relevé appel du jugement du 14 juillet 2009 et concluent à se voir allouer leurs demandes de première instance.

Les parties intimées concluent à l'irrecevabilité de l'appel des sociétés A et B S.A. pour défaut d'intimation de I et de son épouse K.

Les sociétés A et B S.A., demanderesses en dommages-intérêts, n'avaient pas en première instance assigné I et K.

Pour obtenir en instance d'appel une condamnation en dommages-intérêts des parties défenderesses ayant figuré en première instance, une obligation d'intimation de I et de K ne se conçoit dès lors pas.

Les parties intimées concluent en outre à l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour cause de libellé obscur. Cependant le fait de soutenir en appel - et ce pour contrecarrer la conclusion des premiers juges qu'aucun préjudice n'est établi - que la constatation d'actes de concurrence déloyale implique l'existence d'un préjudice, est un soutènement parfaitement clair, peu importe qu'il soit fondé ou non.

Il résulte de ce qui précède que les moyens d'irrecevabilité soulevés sont à rejeter.

L'appel principal, fait dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Pour qu'il soit fait droit à leurs demandes introduites par exploits des 7, 25 et 26 mars 2002, C et D ont relevé appel incident.

Cet appel incident est recevable.

C et D exposent que c'est à tort que les juges de première instance n'ont pas admis qu'en date du 14 décembre 2001 ils détenaient, en vertu d'un accord de cession de parts sociales convenu avec I, deux fois 30 % de parts sociales.

Ils avancent que I a, lors de l'assemblée générale de la société A en date du 14 décembre 2001, fait une fausse déclaration sur la liste des présences devant renseigner la répartition du capital et s'est déclaré, contrairement au prescrit de la loi, propriétaire des parts sociales de la société B S.A.

Les différentes pièces versées par C et D n'établissent pas à suffisance l'existence d'un accord de cession portant sur les parts sociales de la société B S.A. :

- L'écrit intitulé « Confidentiel et strictement familial » envoyé par télécopie du 10 novembre 2000 par I à son neveu C se présente comme un inventaire des problèmes d'organisation du groupe dont font partie les sociétés A et B S.A. lors du départ envisagé de I et des points de vue de I, de D et de C.

Les allusions figurant dans cet écrit relatives à une répartition de l'actionnariat 30/30/40 ne sont pas suffisamment claires pour qu'on puisse savoir si on se trouve en présence d'une cession de parts sociales d'ores et déjà intervenue ou d'un projet de cession.

Il y a notamment lieu de relever dans ce contexte la phrase suivante : *« Aujourd'hui il n'y a ni comité de direction, ni conseil d'administration, tous les revenus sont mélangés et partagés sans règles écrites mais suivant un engagement moral de I de le faire sur base de 30, 30, 40 et qui est respecté »*

depuis le 1^{er} janvier. » S'il y avait déjà eu cession suivant la clé de répartition avancée par C et D, on ne voit pas quelles auraient été la possibilité et l'utilité d'un engagement moral de I de faire la répartition des revenus « *sur base de 30, 30, 40* ».

Il est par ailleurs à noter, compte tenu de la remarque manuscrite ajoutée par I (« *J'ai préparé ceci pour le discuter avec toi demain. Si notre entretien tél. n'était pas évident tout à l'heure, c'est parce que nous ne nous parlons pas assez ...* »), que l'écrit est à comprendre comme base de discussion.

- Au regard du contenu de l'écrit du 10 novembre 2000 émanant de I et de l'attestation délivrée par Chantal FITEN, attestation aux termes de laquelle I s'est au mois d'avril 2001 montré étonné que D et C aient pu se présenter comme propriétaires de la société A, il n'est pas certain que les dires de I, relatés dans une attestation délivrée le 20 mars 2002 par Philippe DE LA VILLE DE GOYET et concernant la répartition du capital de la société A après le 1^{er} janvier 2000, aient trait à une cession de parts sociales d'ores et déjà intervenue ou seulement projetée.

Il est encore à noter que l'auteur de l'attestation du 20 mars 2002 ne parle que de la répartition 30/30/40 du capital de la société A et non de la répartition du capital de la société B S.A.

Or, y aurait-il eu accord de cession, celui-ci aurait, pour permettre à C et à D d'exercer un contrôle sur la société A, dû porter sur des parts sociales de la société B S.A., I détenant seulement les parts sociales de la société B S.A. qui détient les parts sociales de la société A.

- Une répartition des revenus de la société A selon la clé 30/30/40 ne doit pas nécessairement prendre son origine dans une répartition du capital de la société B S.A. selon la même clé. I a d'ailleurs, dans sa télécopie du 10 novembre 2000, lui-même dit que la répartition des revenus 30/30/40 procède d'un engagement moral.

Il se dégage de ce qui précède qu'il est oiseux d'examiner dans quelle mesure - y aurait-il eu cession de parts sociales au sein de la société B S.A., propriétaire des parts sociales de la société A- les articles 189 et 190 de la loi sur les sociétés commerciales pourraient avoir une incidence. Puisque la preuve de l'accord de cession à la base des demandes introduites par les exploits des 7, 25 et 26 mars 2002 n'a pas été rapportée, la décision entreprise est à confirmer en ce qu'elle a déclaré ces demandes non fondées.

Les sociétés A et B S.A. mettent, dans le cadre de leur action en responsabilité, l'accent sur le débauchage des consultants et sur le détournement de la clientèle, actes qu'ils disent être constitutifs d'actes de concurrence déloyale et ce pour être contraires aux usages honnêtes en matière commerciale. Il résulte implicitement de l'ensemble des conclusions de l'instance d'appel que selon les sociétés appelantes ces actes engagent, pour autant qu'ils sont imputés à C, à D et à H du temps qu'ils ont été

encore au service de la société A, la responsabilité des parties intimées sur base des articles 59 et 192 de la loi sur les sociétés commerciales, articles qui prévoient la responsabilité des administrateurs de la société anonyme et des gérants de la société à responsabilité limitée envers la société en raison des fautes commises dans leur gestion, et que ces actes engagent, pour autant qu'ils sont postérieurs à la démission de C, de D et de H, la responsabilité des parties intimées sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

La société A explique qu'elle a perdu au début de l'année 2002 la presque-totalité de ses vingt-cinq consultants par suite des agissements déloyaux de C, de D et de H qui ont procédé à un débauchage actif de ces consultants pour leur propre compte, sinon pour celui de la société E S.A. et/ou celui de la société F S.A. Elle avance que ce débauchage actif, qui a entraîné sa désorganisation complète, s'est fait lors de réunions secrètes tenues les 26 décembre 2001, le 10 janvier et le 16 janvier 2002.

Les parties intimées contestent le débauchage actif.

Elles soutiennent que les consultants qui ont rejoint la société E S.A., connaissant la place prépondérante que C et D occupaient dans la conduite de l'activité de la société A et le rôle effacé de I et pressentant parfaitement les difficultés auxquelles allait être confrontée la société A suite au départ de C et de D, ont, informés de ce départ, donné leur démission de leur propre initiative.

En matière de débauchage du personnel d'un concurrent, le principe est celui de la liberté de travail. Il est donc permis à un employeur d'embaucher une personne venant d'une entreprise concurrente.

Le débauchage du personnel d'une entreprise concurrente est cependant de nature à engager la responsabilité de son auteur s'il est, pour être contraire aux usages honnêtes en matière de commerce, constitutif d'un acte de concurrence déloyale.

Constitue un tel acte de concurrence déloyale le fait pour la personne au service d'une entreprise, tenue à une obligation de loyauté vis-à-vis de son entreprise tant qu'elle est au service de celle-ci, de procéder, avant sa démission, dans l'intérêt d'une entreprise concurrente qu'elle projette de créer, à un débauchage actif du personnel de l'entreprise au service de laquelle elle est encore engagée.

Après la démission, le débauchage actif du personnel de son ancienne entreprise ne constituerait un acte de concurrence déloyale que s'il a pour effet de désorganiser l'entreprise que l'auteur du débauchage vient de quitter.

Des actes de concurrence déloyale, seraient-ils donnés en l'occurrence, seraient de nature à engager la responsabilité des parties intimées sur base de l'article 59 de la loi sur les sociétés commerciales ou sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Pour prouver le débauchage actif, les sociétés A et B S.A. se prévalent des pièces versées, notamment des attestations et plus particulièrement, en ce qui concerne ces dernières, des attestations établies par Thierry BOEN et par Régis MARIQUE.

Elles ajoutent que le débauchage actif se déduit nécessairement des faits que les nouvelles embauches des consultants ont eu lieu avant leur démission auprès de la société A, que les nouveaux contrats de travail des consultants ont commencé exactement à la date d'écoulement du délai de préavis que les consultants devaient respecter auprès de la société A et que les nouveaux contrats reprennent à l'identique, y compris l'ancienneté acquise auprès de la société A, les conditions des anciens contrats de travail conclus avec la société A.

Les parties intimées, pour contester l'existence d'un débauchage actif, se prévalent d'attestations émanant des consultants démissionnaires embauchés par la société E S.A.

Se prévalant d'un écrit interne à la société E S.A. intitulé « Evolution de la situation des consultants A » et datant du 18 février 2002, les sociétés A et B S.A. affirment que les consultants BEGUIN, BEMELMANS, DE MONTJOYE, GAUTIER, HOSTE, LEROY, MORDANT, F. PELZER, CIRVILLIERI, LOSELD, GRAY, G. PELZER, LECORGNE, SELOSSE et WILLEMS, auparavant au service de la société A, ont été embauchés par la société E S.A. aux mois de janvier et de février 2002.

La responsabilité de C, de D et de H du chef de débauchage ne peut être envisagée que par rapport aux consultants partant de la société A et se retrouvant directement chez une société contrôlée par eux.

C, D et la société E S.A. affirment que tel n'est pas le cas pour les consultants GRAY, G. PELZER, LECORGNE, SELOSSE et WILLEMS.

Les sociétés A et B S.A. ne rapportent effectivement pas la preuve que les consultants GRAY, G. PELZER, LECORGNE, SELOSSE et WILLEMS sont partis de la société A :

- Le tableau « Evolution de la situation des consultants A » est muet quant à la démission de ces consultants auprès de la société A.
- La société A n'a pas, en ce qui concerne ces consultants, versé de lettres de démission.

- La société A n'a pas versé de contrats de travail la liant à ces consultants.
- Le contrat de travail conclu par la société A avec le consultant WILLEMS le 15 septembre 1998 est qualifié dans la farde de pièces des sociétés A et B S.A. d'ancien contrat de travail.

Les consultants BEGUIN, BEMELMANS, DE MONTJOYE, GAUTIER, LEROY, MORDANT, F. PELZER, CIRVILLIERI et LOSFELD ont donné leur démission auprès de la société A en date du 11 janvier 2002.

La consultante HOSTE a donné sa démission le 12 janvier 2002.

Ne peuvent engager la responsabilité de C, de D et de H que des agissements de débauchage non permis commis antérieurement aux 11 et 12 janvier 2002 à l'égard des consultants BEGUIN, BEMELMANS, DE MONTJOYE, GAUTIER, HOSTE LEROY, MORDANT, F. PELZER, CIRVILLIERI et LOSFELD.

Thierry BOEN et Régis MARIQUE sont des consultants démissionnaires, embauchés par la société E S.A., qui sont revenus sur leur décision de démission et qui ont été de nouveau embauchés par la société A. Par la suite Thierry BOEN était en négociations avec I en vue de reprendre les parts de la société B S.A. Ces négociations n'ont cependant pas abouti.

L'attestation de Thierry BOEN, relative à une réunion du 26 décembre 2001, est rédigée en les termes suivants :

« (...) Le lundi 24 décembre, j'ai reçu un coup de téléphone de C pour m'annoncer une réunion importante le 26 décembre chez M. D. Il m'a également demandé de garder le secret.

Le mercredi 26 décembre chez D étaient présents : C, D, H, Bemelmans, Hoste, Gautier, Beguin, Boen.

MM. C, D, nous ont expliqué l'historique de A. Ils ont ajouté que M. I avait changé les statuts de la société sans leur en faire part. Personnellement, j'ai toujours considéré la société A dirigée par C et D. Ces deux derniers m'ont présenté I comme dépassé et n'ayant plus aucun pouvoir dans l'entreprise. Selon eux, il ne fallait pas l'écouter, et est plus un boulet qu'autre chose. Cette version, je l'ai entendue souvent et par différentes personnes du cabinet.

Ils nous ont ensuite annoncé leur volonté de créer leur société pour (mot illisible) le capital aux employés. Ils ont ajouté avoir consulté des avocats, et qu'ils étaient dans leur droit et que nous ne risquons rien.

Ils ont poursuivi en disant que tous les clients étaient au courant et ils allaient les suivre. Nous leur avons confirmé que nous allions tous les suivre et que nous les aiderons pour convaincre nos collègues. Ils nous ont répété que ce qu'ils faisaient en nous informant, ils prenaient beaucoup de risques. M. D ce

jour-là avait été jouer au tennis avec M. Meunier (directeur Glaverbel) pour s'assurer du contrat.

Ils nous ont confirmé que beaucoup de contrats sont en attente de signature pour ne pas être en faveur de A, que A n'aura plus de contrat car tous les contrats sont liés aux personnes et pas à A et que M. I devra céder à leur proposition sinon il fera faillite après même pas deux mois.

Ils ont continué en disant que leur société est prête et démarrera à partir du 1^{er} janvier, comme cela si M. I refuse, ils peuvent commencer directement leur nouvelle activité.

Ensuite nous avons dîné et pendant ce temps nous avons trouvé le nom de la nouvelle société "E" par S. HOSTE.

Ils nous ont dit qu'ils comptaient envoyer une lettre recommandée le 1^{er} janvier 2002 signifiant leur démission à M. I pour provoquer un électrochoc. Tant qu'ils n'ont pas envoyé cette lettre, nous ne pouvons rien dire. Ils nous demandent également de convaincre nos collègues, car ils ne peuvent débaucher. (...) »

Régis MARIQUE a attesté que, mis au courant des projets de D, de C et de H, il a téléphoné le 9 janvier 2002 à D et lui a demandé s'il pouvait l'engager dans son nouveau cabinet.

Il a fait état d'une réunion en date du 10 janvier 2002 et s'est exprimé à ce sujet en les termes suivants :

« (...) Le soir, je suis allé à Dolembreux, chez D, où j'y ai rencontré D, C, H et d'autres consultants qui venaient chercher leurs contrats. Davide Cirvillieri et Fabrice Pelzer.

D nous a dit que I n'avait aucune copie des contrats en cours. Il a ajouté que les clients allaient alors "péter les plombs" car quasi tous les employés rejoignaient leur nouvelle société "E" et que I n'est pas non plus au courant de pré-études.

Il a poursuivi en nous racontant que I voulait leur vendre ses parts pour 150 millions de francs, et que quand il allait se rendre compte de ce qu'il se passe, ils allaient lui proposer de vendre pour 10 millions de francs, et que ce serait une bonne solution parce qu'il n'avait pas besoin d'argent.

Il a conclu en disant que si ça se passait : "on déchirera les contrats E et on continuera sous A".

D a également expliqué que I ne pourrait rien faire juridiquement vu la lenteur habituelle des procédures de recours et vu l'âge de I. (...) »

Les attestations de Laurent DE SCHAETZEN et de Chantal FITEN sont étrangères à des contacts de C, de D et de H avec les consultants qui sont partis de la société A pour rejoindre la société E S.A. Ces consultants, à l'exception du consultant DE MONTJOYE, ont attesté qu'informés du départ de C et de D, ils ont de leur propre initiative demandé de les rejoindre dans leur nouvelle entreprise.

Il est à noter que le témoin Thierry BOEN ne dit pas clairement que lors de la réunion du 26 décembre 2001 C, D et H ont activement sollicité les consultants présents BEMELMANS, HOSTE, GAUTIER et BEGUIN de les rejoindre dans leur nouvelle société.

Il est également à noter que le témoin Régis MARIQUE a reconnu qu'il a demandé à D s'il pouvait l'engager.

L'information donnée par C et D, dirigeants de la société A lors de la réunion du 26 décembre 2001, au sujet de leur départ et au sujet de leurs projets d'avenir n'est pas à considérer comme acte de débauchage actif, mais est conforme aux exigences d'un devoir de loyauté de dirigeants envers leurs collaborateurs confrontés, en raison de ces départs, à l'éventualité d'un bouleversement profond de la vie de l'entreprise.

Au regard du contenu des attestations délivrées par les consultants engagés par la société E S.A., la Cour admet qu'un débauchage actif des consultants qui ont rejoint la société E S.A. n'est pas établi sur base des attestations délivrées par Thierry BOEN et Régis MARIQUE.

La reprise par la société E S.A. des conditions des anciens contrats conclus par les consultants avec la société A n'est pas de nature à établir ce débauchage actif, dès lors que, si les consultants ont, comme ils l'ont attesté, rejoint de leur propre initiative la société E S.A., il n'est également pas à exclure qu'ils aient veillé à ne pas se retrouver dans une situation moins bonne que celle qu'ils avaient auparavant.

Dans le contexte du débauchage actif, les sociétés A et B S.A. reprochent en outre aux parties adverses d'avoir « *dénigré le sieur I pour l'isoler et favoriser ainsi le débauchage massif* ». La Cour ne voit pas en quoi des propos négatifs sur I, auraient-ils été tenus, auraient pu être déterminants pour amener les consultants à quitter la société A pour se faire engager par la société E S.A.

Il résulte des développements qui précèdent qu'à défaut de la preuve d'un débauchage actif, la responsabilité civile des parties intimées du chef de débauchage de consultants ne peut pas être envisagée.

Les sociétés A et B S.A. reprochent encore à C, à D et à H d'avoir détourné au profit de la société E S.A. les clients de la société A, à savoir les sociétés EMI (anciennement ENSIVAL MORET), GLAVERBEL et ROYAL BOCH ainsi que les entreprises IBA, TELINDUS et PHILING LIVE, entreprises auprès desquelles la société A a effectué des pré-études coûteuses en vue de la future conclusion de contrats de consulting. Pour faire dire qu'il y a eu détournements de clientèle à qualifier d'actes de concurrence déloyale, les sociétés appelantes exposent qu'il y a eu de la part de C, de D

et de H, alors qu'ils étaient encore au service de la société A et qu'ils profitaient des contacts commerciaux de celle-ci, démarchage actif des clients de la société A et des entreprises auprès desquelles la société A a effectué des pré-études.

Relativement à la société EMI, les sociétés appelantes critiquent le fait que le détournement a eu pour conséquence de priver la société A du bonus de résultat de 31.000.000 BEF, à facturer seulement en fin de mission, et qui serait échu à la société A si le contrat avait duré deux mois de plus.

Relativement aux entreprises où la société A a effectué des pré-études, les sociétés appelantes s'offusquent de ce que par le détournement la société A a été privée de la conclusion de contrats de consultance définitifs et que la société E S.A. a bénéficié gratuitement de pré-études coûteuses.

Les sociétés appelantes avancent également que C et D ont, dans la même optique de s'approprier les contrats commerciaux de la société A, systématiquement refusé d'informer I sur les études préalables, les missions d'intervention en cours ainsi que sur les clients et ceci notamment dans le but d'éviter la signature de contrats avec la société A en attendant la création de la société E S.A. et de convaincre les clients de signer des contrats d'intervention avec celle-ci.

Les sociétés appelantes expliquent finalement que le détournement de la clientèle de la société A est la conséquence inéluctable du débauchage illicite des consultants de la société A, étant donné que les clients détournés ont voulu continuer à profiter du savoir-faire et de l'expérience du personnel de la société A.

Les parties intimées disent que seule la société ENSIVAL MORET est devenue cliente de la société E S.A.

Elles contestent l'existence de tout détournement de clientèle constitutif d'un acte de concurrence déloyale.

En l'absence de clauses de non-concurrence, le principe de la liberté du commerce autorise quiconque à créer sa propre entreprise. Le détournement de clientèle n'existe pas du seul fait de l'ouverture d'un commerce concurrent.

La clientèle d'un commerçant ne lui appartient pas, elle est susceptible de recevoir des offres de concurrents, peu importe qu'il s'agisse d'anciens fournisseurs ou d'anciens subordonnés. Le débauchage de la clientèle de l'ancien employeur n'est pas constitutif de concurrence déloyale s'il n'est pas réalisé par des moyens contraires aux usages loyaux du commerce lesquels

doivent être établis (cf. Cour d'appel 4 janvier 2011, no 37702 et les références y citées).

Constitue un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale le fait pour une personne encore aux services d'une entreprise, à l'égard de laquelle elle est tenue à une obligation de loyauté, de procéder activement, dans son intérêt personnel, au débauchage de la clientèle de cette entreprise.

En vertu de la liberté de commerce, un tel débauchage actif de la part d'une personne qui n'est plus aux services de son ancien employeur, ne constitue en principe pas un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

Il semble bien, au vu du tableau « *Evolution de la situation des consultants A* », qu'à côté de la société EMI, les sociétés GLAVERBEL, ROYAL BOCH, IBA, TELINDUS et PHILING LIVE aient rejoint la société E S.A.

Les attestations testimoniales versées par les parties appelantes n'ont pas de valeur probante quant à un démarchage actif de la part de C, de D et de H du temps qu'ils étaient au service de la société A.

Ainsi l'existence, en date du 26 décembre 2001, d'un match de tennis entre D et un responsable de la société GLAVERBEL et les vagues propos tenus à ce sujet par la consultante Sophie HOSTE, match et propos relatés dans les attestations de Régis MARIQUE, laissent ouvertes toutes les hypothèses.

De même les propos de D et de C du 26 décembre 2001 relatifs aux clients de la société A, auraient-ils même été tenus de la façon indiquée dans l'attestation de Thierry BOEN, n'établissent pas de façon certaine l'existence d'un tel démarchage actif. Ces propos ont plutôt l'air de refléter les attentes de D et de C sur ce qui se passera à l'avenir.

Relève du domaine de la spéculation le soutènement des parties appelantes qu'il a dû y avoir eu démarchage actif puisque autrement D et C, qui auraient voulu être sûrs de pouvoir continuer dans leur intérêt personnel les activités de consultance, n'auraient pas quitté du jour au lendemain la société A et n'auraient pas eu dès leur sortie de la société A à leur disposition une société nouvellement créée pour exercer les activités de consultance.

Le court-circuitage systématique de I en vue du détournement de la clientèle de la société A n'est pas établi sur base des pièces et de l'attestation par Chantal FITEN invoquées par les parties appelantes.

Puisque la preuve d'un débauchage illicite de consultants n'est pas rapportée, il ne peut être conclu à l'existence d'un détournement de clientèle contraire aux usages honnêtes en matière commerciale causé par l'existence d'un débauchage de consultants.

Les pertes de bonus essuyées prétendument par la société A auprès de la société EMI ne rendent pas critiquable le contrat de consultance conclu par la société E S.A. avec la société EMI. En effet, la société A n'était pas assurée d'obtenir le bonus, qui d'après ses dires n'était dû qu'à la fin du contrat, et la perte du bonus était due au fait que la société EMI a résilié en date du 12 février 2002 le contrat avec la société A au motif que celle-ci n'était plus en mesure de lui assurer la présence d'une équipe de consultants pouvant remplacer efficacement celle jusque là mise à disposition (cf. lettre de résiliation de la société EMI adressée le 12 février 2002 à la société A; audition de Théodore LEGRAND en date du 2 novembre 2005) et au fait que c'est sur la demande de la société EMI que celle-ci a contracté avec la société E S.A. (cf. attestation de Théodore LEGRAND du 18 novembre 2010).

Dès lors que la société A n'était pas assurée de conclure des contrats de consultance définitifs avec les entreprises où elle a fait effectuer des pré-études, la conclusion de contrats entre ces entreprises et la société E S.A., cette dernière dût-elle-même bénéficier de pré-études faites auparavant par la société A, ne prêle à son tour pas à critique.

Il résulte des développements qui précèdent qu'il n'y a pas eu de détournement fautif de clientèle de nature à engager la responsabilité civile des parties intimées.

Les sociétés appelantes font grief aux parties intimées d'avoir commis des actes de concurrence déloyale en semant, par le démarchage de personnel et de clients à l'époque où elles étaient encore au service de la société A, la confusion entre des entreprises concurrentes. Les sociétés appelantes, prétendant avoir utilisé depuis longtemps les termes « *resultant* » et « *resultance* » dans les relations de la société A avec ses clients, font en outre grief aux parties intimées d'avoir semé la confusion en utilisant le terme « *resultance* ».

Aucun démarchage prohibé de personnel ou de clients de nature à susciter la confusion n'est établi. Aucun droit de la société A aux termes « *resultant* » et « *resultance* » antérieur à la création de la société E S.A. n'est établi.

Les griefs de confusion ne sont par conséquent pas fondés.

Les sociétés appelantes reprochent encore à D, à C et à H d'avoir par une œuvre de longue haleine fragilisé la société A en vue de faciliter leurs activités concurrentielles futures.

Dans ce contexte, elles reprochent à D et à C d'avoir, sans raisons apparentes, fait renoncer la société A à réclamer un important solde d'honoraires à la société ROYAL BOCH pour obtenir en contrepartie l'attribution d'une importante part des parts sociales de la société ROYAL BOCH.

Sur base des pièces de la procédure pénale poursuivie en Belgique, et notamment sur base de l'ordonnance de non-lieu du 24 mars 2009 du tribunal de Bruxelles intervenue à l'égard de C et confirmée en appel, la Cour admet que les griefs des sociétés appelantes ne sont pas fondés.

Suivant le dernier état des conclusions, les sociétés appelantes font, dans le même contexte, grief à C, à D et à H « *d'avoir complètement désorganisé la société A dans sa gestion commerciale, la gestion de son activité, le personnel, les données et les outils informatiques* », et « *d'avoir vidé les comptes de la société A, laissant volontairement un énorme passif, un poste fournisseurs à payer très important et même une "ardoise" de 80.000 € (comptes courants personnels des sieurs C et D).* »

A défaut d'éléments de preuve fournis à l'appui de ces griefs, formulés en des termes fort imprécis, ces griefs ne sont pas fondés.

En ce qui concerne plus précisément le grief de l'énorme ardoise de 80.000 € due à des frais somptuaires, il y a notamment lieu de relever que devrait tout d'abord être rapportée la preuve de la violation des règles de la société en la matière. Or, il semble que ces règles aient dû être assez souples (cf. télécopie du 16 novembre 2001 des réviseurs d'entreprise MAZARS & GUERARD).

Les sociétés appelantes reprochent en outre à C, à D et à H d'avoir volontairement saboté le réseau informatique en effaçant complètement le contenu.

Sur base du jugement du tribunal de première instance de Liège du 11 juin 2009, confirmé en appel, statuant sur une poursuite pénale dirigée, entre autres, contre D et H, le grief du sabotage du réseau informatique n'est pas non plus fondé.

Les sociétés appelantes font finalement grief à D, à C et à H d'avoir, dans le seul but de nuire à la société A, produit les conclusions déposées par cette dernière dans son action en référé pour aider le client EMI à avancer

l'argument que la société A était désorganisée pour justifier la résolution du contrat qui la liait à la société A.

Le fait de transmettre à la société EMI des conclusions prises par la société A dans un autre litige, conclusions qui reflétaient la position de la société A et qui étaient destinées à être produites en audience publique, n'est pas fautif et ne suffit pas à dénoter dans le chef des auteurs de la transmission une intention de nuire.

En ce qui concerne l'intention de nuire, les sociétés appelantes relèvent en outre que C, D et H ont fait abandonner à Capellen, dans l'intention méchante de nuire, tous les véhicules utilisés par les consultants démissionnaires sans remettre les clefs à la société A et qu'ainsi, pendant des mois, la société A a dû supporter inutilement les loyers de leasing et les voitures ont été emmenées en fourrière par la police de Capellen.

Les sociétés appelantes n'ont pas fourni d'éléments de preuve permettant de conclure à l'existence d'une intention de nuire et à l'existence d'un dommage en relation causale avec l'intention de nuire.

Il se dégage de la motivation qui précède qu'il n'y a pas eu d'agissements fautifs dans le chef de C et de D.

Il n'y a pas non plus eu d'agissements fautifs dans le chef de H, vis-à-vis duquel les parties appelantes n'ont en instance d'appel pas élevé de grief spécifique.

A défaut d'agissements fautifs, la société A ne peut pas engager la responsabilité des parties intimées.

La société B S.A. a précisé qu'elle entend, en tant qu'actionnaire de la société A, se voir indemniser les pertes financières subies par la société A en raison des agissements fautifs des parties intimées. Comme en l'absence de responsabilité des parties intimées aucun dommage indemnisable n'existe dans le chef de la société A, il ne peut pas être envisagé qu'un dommage ait pu se répercuter sur la société B S.A.

Il se dégage de ce qui précède que le tribunal a à bon droit déclaré les demandes des sociétés A et B S.A. non fondées.

L'appel principal n'est par conséquent pas fondé.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la société F S.A. et de H les frais non compris dans les dépens. La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à la société F S.A. et à 1.000 € celle devant revenir à H de la part des sociétés A et B S.A.

Il ne paraît par contre pas inéquitable de laisser à charge des autres parties les frais irrépétibles de l'instance d'appel. Ces parties sont par conséquent à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

déclare les appels principal et incident recevables ;

les déclare non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne les sociétés A S.A. et B S.A. solidairement à payer à la société F S.A. 1.000 € à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel et à H 1.000 € à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

déboute les autres parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à la société E S.A., à C et à D et pour l'autre moitié aux sociétés A S.A. et B S.A. et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc BADEN, de Maître Gaston VOGEL et de Maître Benoît ENTRINGER, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.