

**Cour d'appel - Douai - (Chambre 1, section 1)****16 avril 2012****Eric N. / Access From Everywhere**

Sources :**Références de publication :**

- <http://www.legalis.net>

La décision :

La société Kemenn ayant pour activité la programmation informatique, a été créée en 2004. Selon contrat à durée indéterminée du 4 juillet 2006 elle a embauché Monsieur Eric N. en qualité d'attaché commercial. Celui-ci a donné sa démission le 28 août 2006.

Par acte d'huissier du 3 juillet 2009 la société Kemenn actuellement dénommée Access From Everywhere a fait assigner Monsieur N. devant le tribunal de grande instance de Béthune pour le faire juger "responsable de la violation de la clause de confidentialité" contenue dans son contrat de travail, le voir condamner au versement de la somme de 1 euro à titre de dommages-intérêts, voir ordonner la publication de la décision à intervenir dans quatre revues ou magazines ainsi que sur divers sites internet et ordonner le retrait des textes la citant, dont Monsieur N. est l'auteur.

Reprochant à Monsieur N. l'exercice d'une activité concurrente de la sienne et une campagne de dénigrement à son encontre sur internet elle faisait valoir que par les divers messages qu'il a émis Monsieur N. a divulgué des informations sur son activité, ses pratiques et ses méthodes commerciales, violant ainsi la clause contractuelle de discrétion absolu laquelle il était tenu, même après l'expiration de son contrat de travail.

Par jugement du 14 décembre 2010 tribunal a :

- constaté que Monsieur Eric N. engage sa responsabilité contractuelle envers la société Access From Everywhere en raison de la violation des dispositions de l'article 13 du contrat de travail du 4 juillet 2006, mettant à sa charge une obligation de secret professionnel renforcée,
- condamné Monsieur Eric N. à payer à la société Access From Everywhere la somme d'1 euro à titre de dommages-intérêts,
- autorisé la société Access From Everywhere à procéder à la publication du dispositif de la décision dans quatre revues ou magazines de son choix aux frais de Monsieur Eric N. dans la limite de 10 000 € HT, somme qui devra être consignée entre les mains de Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des avocats au barreau de Béthune dans les 30 jours suivant la signification du jugement,
- ordonné la publication permanente du dispositif de la décision sur la page d'accueil du blog personnel de Monsieur Eric N. et de tous les sites internet édités et contrôlés par celui-ci, et notamment sur les sites internet





- www.n...fr/eric/ et www.ziki.com/fr/ericn...+18236 pendant un délai de 6 mois et ce dans un délai de 15 jours à compter de la signification de la présente décision, sous astreinte provisoire de 200 € par jour de retard,
- dit que ces publications devront s'afficher de façon lisible en lettres de taille suffisante aux frais de Monsieur Eric N. en dehors de tout encart publicitaire et sans mention ajoutée dans un encadré de 468x120 pixels, le texte devant être précédé du titre AVERTISSEMENT JUDICIAIRE en lettres capitales et gros caractères,
 - ordonné le retrait des textes visant la société Kemenn et dont Monsieur Eric N. est l'auteur, disponibles sous les Url suivants :
 - * <http://n...fr/eric/2009/01/18/oui-j-ai-travaille-pour-la-societe-kemenn/>
 - * <http://from.lesarnaques.com/credit-...>
 - * [http://n...fr/eric/2008/11/18/information-sur-la-societe kemenn/](http://n...fr/eric/2008/11/18/information-sur-la-societe-kemenn/) dans un délai de 15 jours à compter de la signification de la présente décision, sous astreinte provisoire de 200 € par jour de retard,
 - ordonné l'exécution provisoire de la présente décision en toutes ses dispositions,
 - condamné Monsieur Eric N. à payer à la société Access From Everywhere la somme de 1500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
 - condamné Monsieur Eric N. aux dépens.

Monsieur N. a relevé appel de ce jugement le 5 janvier 2011.

La société Access From Everywhere ayant fait l'objet d'un jugement de redressement judiciaire prononcé le 14 juin 2011 par le tribunal de commerce de Marseille, la SCP Douhaire-Avazeri est intervenue volontairement devant la cour en sa qualité d'administrateur judiciaire de la société, par conclusions déposées le 17 novembre 2011.

Par conclusions déposées le 8 août 2011 Monsieur N., se référant au principe de liberté d'expression et de liberté du commerce ainsi qu'aux articles 1134 et suivants du code civil, demande à la cour d'infirmer le jugement, de débouter la société Kemenn de toutes ses demandes et de la condamner à lui verser la somme de 3000 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Il indique :

- qu'il est gérant de la société Odimat qui a une activité dite "de nouvelle technologie", qu'elle transporte des données informatiques et œuvre dans des activités connexes,
- que son activité ne se situe pas dans le même créneau, que celui de la société Kemenn puisqu'elle ne réalise pas de sites internet, ses clients étant déjà titulaires d'un site, qu'elle leur garantit que leur site sera en première page du moteur de recherche, que la société Odimat ne s'immisce donc pas dans le sillage de la société Kemenn pour profiter du marché développé par celle-ci, qu'il n'y a pas parasitisme,
- que la société Kemenn n'a pas d'intérêt à agir puisqu'elle est devenue Access From Everywhere,
- que le tribunal a méconnu le principe de la hiérarchie des normes, que la constitution a érigé en principe fondamental la liberté d'expression, qu'une





- clause de confidentialité ne peut être formulée dans des termes généraux et vagues sans violer la liberté d'expression,
- qu'il n'a révélé aucun secret technologique mais a simplement indiqué "des méthodes qui sont notoires pour être publiques sur internet",
 - que sa méthode de diffusion est totalement confidentielle et privée puisqu'il s'agit d'un blog et non d'un article figurant sur les premières pages du net, qu'il n'a fait état que de ses conditions de travail et s'est adressé à des personnes qui avaient invoqué des difficultés relatives aux prestations de la société Kemenn,
 - qu'il n'existe aucun acte de dénigrement, qu'il n'a diffusé aucune information malveillante, qu'il n'a aucun lien contractuel avec la société Access From Everywhere,
 - que les méthodes adoptées par la société Kemenn pour tenter de faire apparaître son nom sur le site de la société Odimat en utilisant une action judiciaire lui permettraient d'étendre son chaland et par voie de conséquence son domaine d'activité,
 - que la société Kemenn ne justifie d'aucun préjudice, qu'elle était déjà défavorablement connue du public puisque la presse a largement fait état des différents contentieux concernant cette société.

Par conclusions adressées à la cour par voie électronique le 30 janvier 2012 la société Access From Everywhere et la SCP Douhaire-Avazeri, administrateur judiciaire de cette société, demandent à la cour de déclarer irrecevables les conclusions de Monsieur N. et subsidiairement de confirmer le jugement en toutes ses dispositions, reprenant toutefois dans le dispositif de leurs écritures les prétentions telles qu'exprimées dans l'acte introductif d'instance qui ne coïncident pas exactement avec ce qui a été accordé par le tribunal.

A titre principal elles soutiennent que les nouvelles prétentions de Monsieur N. qui invoque pour la première fois en cause d'appel une prétendue violation de sa liberté d'expression sont irrecevables par application de l'article 564 du code de procédure civile.

Elles ajoutent que les conclusions de Monsieur N. qui se réfère à plusieurs reprises au litige pendant devant le tribunal de commerce d'Arras sont sans rapport avec le présent litige qui ne porte ni sur le parasitisme, ni sur la concurrence déloyale, ni sur le dénigrement.

Subsidiairement sur le fond elles font valoir que Monsieur N., après sa démission, a constitué au société concurrente dénommée Odimat, qu'il a offert ses services à la société Kemenn et, après avoir été éconduit, a lancé une campagne de dénigrement contre cette société en la critiquant systématiquement sur internet et en dévoilant des informations confidentielles, par référence à des documents internes de son ancien employeur, et ce malgré les nombreuses mises en demeure qui lui ont été adressées. Elles ajoutent que la divulgation de ces informations est d'autant plus préjudiciable à la société que Monsieur N. revendiquait son statut d'ancien "Kemennois" pour se donner une plus grande crédibilité.

Elles soutiennent que la Cour de cassation considère que la liberté d'expression d'un salarié peut être limitée notamment en dehors de son entreprise.

Elles indiquent que par jugement du 28 janvier 2011 le tribunal de commerce d'Arras a reconnu que Monsieur N. a fait œuvre de concurrence déloyale et de





parasitisme à l'encontre de la société Kemenn pour le compte de la société Odimat et qu'il n'a pas été relevé appel de cette décision.

Elles se portent demanderesse d'une indemnité procédurale complémentaire de 4000 €.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 15 février 2012.

Par conclusions déposées le 20 février 2012 Maître Simon Laure est intervenu volontairement à la procédure en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Access From Everywhere. Bien que postérieure à l'ordonnance de clôture cette intervention volontaire est néanmoins recevable par application du second alinéa de l'article 783 du code de procédure civile.

DISCUSSION

1°) sur la recevabilité des conclusions de l'appelant

Attendu que contrairement à ce qui est soutenu par la société Access From Everywhere Monsieur N. n'a présenté aucune demande nouvelle en cause d'appel mais des moyens nouveaux, expressément autorisée par l'article 563 du code de procédure civile ;

Attendu que le fait que Monsieur N. se soit référé à plusieurs reprises dans ses conclusions au litige qui a opposé les parties devant le tribunal de commerce d'Arras n'est pas cause d'irrecevabilité de ses conclusions, étant d'ailleurs observé que la société Access From Everywhere s'est elle-même longuement étendue dans ses écritures tant en première instance que devant la Cour sur les actes de concurrence déloyale (dénigrement et parasitisme) qu'elle reprochait à la société Odimat, objets d'une procédure distincte par elle engagée devant le tribunal de commerce d'Arras qui a statué par jugement du 28 janvier 2011 ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de déclarer les conclusions de Monsieur N. irrecevables ;

2°) sur le fond

Attendu qu'ainsi que les premiers juges l'ont rappelé la présente procédure ne concerne que la recherche d'une éventuelle responsabilité de Monsieur N. pour violation de la clause de confidentialité figurant à son contrat de travail et non les allégations de concurrence déloyale (dénigrement et parasitisme) dont le tribunal de commerce d'Arras a été parallèlement saisi par la société Kemenn ;

Attendu que le contrat de travail conclu les 4 et 5 juillet 2006 par la société Kemenn et Monsieur N. comporte, en son article 13 intitulé "secret professionnel" une clause ainsi rédigée : "Le salarié s'engage d'une façon absolue à garder la discrétion la plus grande sur tout ce qui concerne l'activité de la société telle qu'il en aura connaissance dans l'exercice de ses fonctions et ce, en tout domaine et y compris à l'expiration du présent contrat" ;

Attendu que cette clause ne porte pas atteinte à la liberté du commerce ;

qu'en revanche il est exact que les clauses de confidentialité ou de discrétion restreignent nécessairement la liberté d'expression dont chaque salarié peut user, sauf abus ; que dès lors, conformément à l'article L 1121-1 du code du travail l'insertion d'une clause dans un contrat de travail doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché,

que Monsieur N. exerçait au sein de la société Kemenn les fonctions d'attaché commercial et était donc amené à ce titre à avoir accès aux fichiers clients de la société, à avoir une connaissance technique des produits commercialisés et à disposer de toutes informations sur l'état du marché ouvert à la société et à ses





concurrents ; sur le suivi des commandes, sur le personnel, sur les techniques commerciales et de prospection, ainsi que sur des pratiques de management, que dès lors la clause de confidentialité exprimée dans des termes certes étendus, était nécessaire pour préserver les intérêts commerciaux de l'employeur et le protéger de toute divulgation au profit de ses concurrents ; que l'obligation de discrétion ainsi imposée au salarié pendant le contrat de travail et à son expiration n'excède pas ce qui est indispensable au but recherché,

que Monsieur N. n'est pas fondé à soutenir que cette clause violerait la liberté d'expression garantie par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'il devait donc respecter les obligations de discrétion en résultant ;

Attendu que la société Kemenn et la société Access From Everywhere sont une seule et même société ; qu'il ressort en effet de l'extrait Kbis versé aux débats que la société Kemenn a changé de dénomination sociale en juillet 2009 ; que la fin de non recevoir soulevée par Monsieur N. pour défaut d'intérêt à agir doit être rejetée ;

Attendu que la société Access From Everywhere a versé aux débats :

- des extraits du blog personnel de Monsieur Eric N. du 18 janvier 2009 où il se réfère au fait qu'il a travaillé pour la société Kemenn, qu'il avait écrit un article à ce sujet désormais protégé par un mot de passe suite à la réaction de cette société, précisant qu'il était commercial dans cette société et qu'il n'est resté que deux mois ;
- un courrier adressé par son conseil à Monsieur N. le 26 novembre 2008 ayant relevé le contenu de ce qui avait été publié sur ce blog concernant la société Kemenn et comportant des informations sur le côté commercial (démarchage de petits commerçants qui ne connaissent pas internet, vente de plutôt qu'un produit, mode de financement caché), sur le côté technique (travail fait en retard), sur le côté ressources humaines (gros turn over, beaucoup de jeunes pour mieux les former, manipuler ?),
- un courrier de rappel du 12 décembre 2008 émanant de son conseil,
- un nouveau courrier de son conseil à Monsieur N. en date du 14 janvier 2009 relevant que malgré la précédente mise en demeure le message posté le 18 novembre 2008 concernant les informations sur la société Kemenn n'avait pas été retiré,
- un message paru le 20 février 2009, extrait du site "lesarnaques.com/créditconsommation-autres/kemenn-locam", dont le sujet est "Kemenn-Locam" dans lequel il est mentionné :
 - * que le commercial dise que le site sera corrigé en 24 H, c'est du mensonge (CGV de Kemenn, de mémoire modifications trimestrielles, de mémoire)
 - * que le commercial dise que le site sera en 1er sur Google, c'est du mensonge (CGV de Kemenn de mémoire..., indexation, pas positionnement, ça n'a rien à voir)
 - * que le commercial dise que le site sera sur mesure, c'est du mensonge (CGV de Kemenn, de mémoire)... rien d'indiqué à ce sujet,
- un nouveau message sur ce même site le 21 février 2009, dont le sujet est "Kemenn-Locam" dans lequel il est écrit "Je suis assigné au tribunal de commerce d'Arras le 13 mars 2009 pour concurrence déloyale à titre professionnel et je suis mis en demeure pour diffamation à titre personnel pour avoir dit la vérité" ;





Attendu qu'en publiant sur des sites internet et des blogs accessibles au public des informations sur la société Kemenn, son activité, ses méthodes commerciales et de travail, dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions d'attaché commercial au sein de cette société Monsieur N. qui y revendique d'ailleurs son statut d'ancien employé a violé la clause de confidentialité qui lui imposait valablement la plus grande discrétion, y compris à l'expiration de son contrat de travail, engageant ainsi sa responsabilité en application des articles 1134 et 1147 du code civil ;

que la prétendue véracité des propos ainsi diffusés n'exonère nullement leur auteur de sa responsabilité ; que de même il est indifférent que les sociétés Kemenn et Odimat aient ou non le même créneau d'activité ;

Attendu que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a ordonné, sous astreinte, le retrait des textes visant la société Kemenn dont Monsieur N. est l'auteur, disponibles sous les URL repris dans son dispositif ; que l'appel incident de la société Access From Everywhere sur les modalités de l'astreinte, qui n'est pas motivé, sera rejeté ;

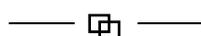
Attendu que le jugement sera également confirmé en ce qu'il a condamné Monsieur N. à verser à la société Access From Everywhere la somme de 1 euro à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de la diffusion d'informations confidentielles et a ordonné, à titre de réparation, la publication du dispositif du jugement pendant une durée de six mois, sur la page d'accueil du blog personnel de Monsieur N. et sur les sites internet édités et contrôlés par lui ainsi que la publication dans la presse aux frais de Monsieur N., sauf à réduire cette publication à une revue ou magazine au choix de la société Access From Everywhere dans la limite de 2500 € HT ; qu'en effet l'autorisation de publication telle qu'ordonnée par le tribunal, étendue à quatre revues ou magazines, excède le préjudice subi par la société demanderesse du fait de la diffusion des informations confidentielles qui est restée cantonnée au domaine électronique ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de la société Access From Everywhere les frais irrépétibles qu'elle a du exposer en la cause ; que le jugement sera confirmé en ses dispositions au titre de l'article 700 du code de procédure civile ; que Monsieur N. sera en outre condamné à lui verser une somme de 1200 € pour ses frais irrépétibles d'appel ;

DÉCISION

La cour statuant contradictoirement,

- . Déclare les conclusions de Monsieur Eric N. recevables,**
- . Confirme le jugement en ses dispositions non contraires au présent arrêt,**
- . Le réformant sur le nombre et le coût des publications autorisées dans la presse, dit que la société Access From Everywhere est autorisée à procéder à la publication du dispositif du jugement dans une revue ou magazine de son choix, aux frais de Monsieur N., dans la limite de 2500 € HT,**
- . Dit que les publications devront être faites après modification du dispositif du jugement par les dispositions du présent arrêt,**
- . Condamne Monsieur N. aux dépens d'appel,**
- . Autorise, si elles en ont fait l'avance sans en avoir reçu provision, la SCP Thierry Laurent, avoués au titre des actes accomplis antérieurement au 1er**





janvier 2012 et Maître Laurent, avocat, au titre des actes accomplis à compter du 1er janvier 2012, à recouvrer les dépens d'appel conformément à l'article 699 du code de procédure civile,

. Condamne Monsieur N. à verser à la société Access From Everywhere la somme de 1200 € par application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

La Cour : Mme Evelyne Merfeld (présidente), Mmes Pascale Metteau et Joëlle Doat (conseillères)

Avocats : Me Emmanuel Rousseaux, Me Olivier Iteanu

