

**Concurrence déloyale :
irrecevabilité du moyen qui ne
critique pas les motifs de la cour
d'appel relatifs à l'indemnisation
(Cass. com. 2021)**

Identification			
Ref 44549	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 893/1
Date de décision 30/12/2021	N° de dossier 2020/1/3/1391	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Concurrence déloyale, Propriété intellectuelle et industrielle		Mots clés قرارات محكمة النقض, Rejet, Propriété intellectuelle et industrielle, Pourvoi en cassation, Obligation de loyauté du salarié, Moyen de cassation, Irrecevabilité du moyen, Critique des motifs, Contrat de travail, Concurrence déloyale, Clause de non concurrence	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Est irrecevable le moyen qui ne critique pas les motifs propres de la décision attaquée. Doit par conséquent être rejeté le pourvoi formé par d'anciens salariés, condamnés pour concurrence déloyale envers leur ancien employeur, dès lors que leurs moyens ne s'attaquent pas au raisonnement spécifique par lequel la cour d'appel a justifié sa décision sur le montant de l'indemnisation allouée.

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الأول، القرار عدد 1/893، المؤرخ في 2021/12/30، ملف تجاري عدد 2020/1/3/1391

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 16 أكتوبر 2020 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبيهما الأستاذ لحبيب محمد (ح) والرامي إلى نقض القرار رقم 1065 الصادر بتاريخ 2018/2/28 في الملف 2017/8211/4789 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار

. البيضاء .

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 .

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/12/2.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/12/30.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد كرام والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوبة (ا. ت.) تقدمت أمام المحكمة التجارية بالرباط بمقال عرضت فيه أنها تشتغل في مجال الاتصال وبالنظر لحساسية ودقة المجال الذي تشتغل فيه اشترطت على أجراءها الالتزام بعدم الاشتغال بعد مغادرة الشركة لدى شركة منافسة والحفاظ على السر المهني، وكان المدعى عليهما بدر (ا.) ورضوان (م.) من بين مستخدميها غادرا العمل بتاريخ 2014/2/31، إلا أنها فوجئت بشركة أخرى تسمى (ل. ص.) تم تأسيسها من طرف المدعى عليهما تقدم نفس خدماتها بسعر أقل، وبعد البحث والتقصي تبين لها أن الشركة المذكورة تم تأسيسها في الوقت الذي كان فيه المدعى عليهما لا يزالان يشتغلان لديها وأنهما لم يكتفيا بتحويل الزبناء، وإنما عمدا إلى إعداد لوحة الكترونية بنفس الإخراج ونفس المعلومات ونفس نموذج عقد الاشتراك التي صرفت بشأنها مبالغ طائلة لخبراء مختصين في الميدان لإنجازها، وتم استغلالها من المدعى عليهما في تحويل زبائنها مستغلين منصب عملهما السابق، ملتزمة الحكم بوقف الأعمال غير المشروعة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ وإجراء خبرة تقنية لتحديد قيمة الخسائر المادية مع حفظ حقها في الإدلاء بالمستنتجات الختامية وتعويض مسبق قدره 500.000 درهم.

وبعد إجراء خبرة وبحث والتعقيب عليهما، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي باعتبار الأعمال التي أتمها المدعى عليها الأولى (ل. ص.) تشكل منافسة غير مشروعة والحكم عليها بوقف الأنشطة غير المشروعة المنافسة للشركة المدعية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير، وبأدائها لفائدة المدعية تعويضا قدره 300.000 درهم ورفض باقي الطلبات. ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد بأداء المستأنف عليهما بدر (ا.) ورضوان (م.) تضامنا لفائدة المدعية (ا. ت.) تعويضا قدره 300.000 درهم ورفض باقي الطلب بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسائل مجتمعة.

حيث ينعى الطالبان على القرار عدم الجواب على دفوع أثيرت بصفة نظامية بدعوى أن (ل. ص.) تمسكت بكون المطلوبة لم تدل بما يفيد صفتها من قانون أساسي وسجل تجاري خاص بها وأن المحكمة التجارية أجابت بأن المطلوبة أدلت بأصول تلك الوثائق في حين لم يتم الإدلاء بالأصول ولم يتم الإدلاء بنسخ طبق الأصل وبعدم الإدلاء بترجمة الوثائق المدلى بها إلى اللغة العربية والذي أجابت عنه المحكمة التجارية بكون قانون التعريب لا يشمل الوثائق والحال أن ما نحتة المحكمة لا يستقيم والقانون بل يشمل قانون التعريب الوثائق كذلك، وبكونهما لم يخرقا بنود العقد بعدم الاشتغال لمدة سنتين لدى شركة منافسة ولا يمتد ذلك إلى تأسيس شركة باسم جديد من أجل استثمار تجربتهما لنفسيهما، ولم تجب عن تمسكها بكون المطلوبة سبق لها أن تقدمت بشكاية بنفس الأفعال أمام القضاء الجنحي انتهت ببراءتهما في إطار الملف الجنحي عدد 2015/2106/9562 بتاريخ 2016/6/8 والتمس إيقاف البت في الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى الجنحية تطبيقا لمبدأ الجنائي يعقل المدني.

أيضا لم تجب على استئنافهما كأشخاص ذاتيين إذ ناقشت في الاستئناف المقدم من طرفهما و(ل. ص.) فقط الجزء المتصل بهذه الأخيرة ولم تتناول نهائيا استئنافهما ولم تناقش وضعهما وأن الدفوع التي لم تجب عنها هي كالاتي : في الدفوع الشكلية : لقد أثير دفع بانعدام صفة المطلوبة لعدم الإدلاء بما يفيد وجودها القانوني من قانون أساسي وسجل تجاري وانعدام صفة (ل. ص.) باعتبارها لا علاقة لها بالموضوع.

وفي الدفوع الموضوعية فقد تمسكت المستأنفة (ل. ص.) بكون الحكم المستأنف منعدم وفساد التعليل باعتبار العقد المبرم بين المطلوبة ومالكي المستأنفة لم يتم خرقه أصلا حتى تقوم قائمة قانونية لهذه الدعوى ذلك أن صاحبي المستأنفة - (ل. ص.) - لم يشتغلا لدى أي شركة منافسة كما ينص العقد، بمعنى أنهما لم يلتحقا بأي شركة موجودة في الواقع وتعتبر في سوق الشغل منافسة لها في نفس الخدمات وما حصل هو بعيد عن شروط العقد فقد أسسا شركة ولا علاقة لها بنفس الخدمات التي تقدمها المطلوبة، كما دفعت بانعدام افشاء السر المهني ذلك أن الدعوى لا تتضمن أي أفعال تشكل سرا مهنيا كما دفعت بإثبات وتحديد أعراف الشرف التي تم خرقها حتى تتم مقارنتها بالعمل المفترض المشين الذي تدعيه المطلوبة، وأن مؤسسي الشركة قاما به أو قامت به الشركة نفسها كواقعة مادية وبعد الإدلاء بما يفيد تضليل الزبناء وتغليطهم بجلبهم بطرق سهلة، وتمسكت أيضا بأن مؤسسي الشركة المستأنفة لم يلتزما في عقد عملهما بعدم تأسيس شركة، كما أن هذه الشركة لم تكن محل عقد فهي غريبة عن هذه الدعوى ولم تثبت نهائيا الضرر البليغ الذي ادعته وأنها مؤسسيتها لم يلجئا الى قاعدة المعطيات الخاصة بالمطلوبة ولم يثبت ذلك ولا يمكن نهائيا لأنهما ليسا في المنصب الذي يخول لهما ذلك، فلا يمكن أن يطلع على ما يطلع عليه المشغل أو المالك أو المسؤولين الكبار في الشركة ولا يعرفان نهائيا كيف تسير فبالأحرى أن يطلعوا عن قاعدة المعطيات فمن سيسلم لهما القن السري الذي يمكن من دخول قاعدة المعطيات، وأن كل هذه الدفوع شكلت جوابا على كل ما تقدمت به المطلوبة على اعتبار أن ما تقدمت به هذه الأخيرة هي الأسس الواقعية والقانونية المفترض قيام دعاواها عليها وليس شيئا آخر ، وأن كل ما تقدمت به فضاوض ومجرد انتقام فلم تثبت أي مقتضى من مقتضيات دعاواها، وأن المحكمة حكمت لصالحها بتعليل ليس من تقدمت به وإنما بتعليل من خارج دعاواها ومذكراتها وأمرت بإجراء خبرة التي لم تقدم أي شيء ولم تثبت أي شيء، وعللت المحكمة الابتدائية حكمها تعليلا فاسدا باعتمادها على وقائع غير ثابتة وعلى أسباب غير متمسك بها من طرف المطلوبة، فبالنسبة للحيثية الأولى للحكم الابتدائي فان من بين الوقائع التي جاءت بها كون الطالبين التزما بعدم افشاء السر المهني بعد مغادرة العمل معها لمدة خمس سنوات وأن الشركة التي أسسهاا يتمثل في نشاطها أساسا فيما يقومان به عند اشتغالهما لدى المطلوبة في مجال الاتصال والمحكمة اعتمدت في تعليلها هذا السر المهني وافشاءه بدون ذكر السر الذي أفشياه وأين يتمثل هذا الافشاء ، كما أنهما لم يخرقا العقد، فهما لم ينظما الى شركة منافسة، وبذلك فالمحكمة اعتمدت على واقعة لم ترد قط في الدعوى ولم تبين المحكمة مصدرها وهي غير موجودة أصلا، وهي أن (ل. ص.) اعتمدت في نشاطها على ما كان يقوم به الطالبان لدى المطلوبة، علما بأن هذا المعطى خاطيء إذ بمراجعة وثائق المطلوبة يتبين أن أنشطتها تختلف عن أنشطة المطلوبة بنسبة 80 % ، وبالتالي فان المحكمة الابتدائية حرفت الوقائع، وبالنسبة للحيثية الثانية فان المحكمة قالت أنها قارنت نموذج عقد الاشتراك مع الزبناء واتضح لها تشابه كبير بين المطلوبة و(ل. ص.) كما استفاد الطالبان من الخبرة التي تلقياها أثناء اشتغالهما لدى المطلوبة من استغلال قاعدة البيانات على مستوى الشبكة العنكبوتية وبرامجها المعلوماتية ولم تبين عناصر التشابه، ولم تعتمد على دفع معين من المطلوبة التي كان يجب عليها أن تقدم شرحا واضحا عن عناصر التشابه أو طلب مساعدة تقني أو خبير في المجال ليعطي رأيه، ومن أين استقت كون تلك العناصر استقتها الشركة من مؤسسيتها عندما كان يطلعان على قاعدة المعطيات ولم يسبق لمؤسسي الشركة المستأنفة أن صرحا بأنهما دخلا إلى قاعدة معطيات المطلوبة. أما استغلال الشبكة العنكبوتية للاطلاع على البرامج المعلوماتية فهي متاحة للجميع ويمكن للعموم استغلال الشبكة العنكبوتية للاطلاع على المعلومات التي تسمح بها الشركة، كما لم تستعن المحكمة بشركة مماثلة للاطلاع على عقود زبائنها للمقارنة ما دام أن هناك نشاط مماثل ونفسه للوقوف على أوجه الاختلاف.

وبالنسبة للحيثية الثالثة فان المحكمة تناولت الخطأ كعنصر في المسؤولية التقصيرية طبقا للفصل 84 من قانون الالتزامات والعقود، والحال أنها أي (ل. ص.) - لم ترتكب أي خطأ، إذ تأسست طبقا للقانون وبدون مخالفة لعقد أو لنص قانوني ومؤسسيتها لم يخالفا أي نص قانوني أو عقد وليس هناك ما يفد أي اعتداء على المطلوبة، وبذلك فالحيثية المذكورة ليست من دفوع المطلوبة ولم تثبت المحكمة كون المؤسسين اعتمدا نفس الشكل والتبويب للشبكة العنكبوتية ونماذج عقود الاشتراك مما يجعلها مجرد تعابير مجردة مما يقابلها في

الواقع. وبالنسبة للحيثية الرابعة فينطبق عليها ما جاء بالحيثية الثانية وبالنسبة للحيثية الخامسة فان المحكمة قالت أن من أثار مبدأ حرية التجارة والسوق قيام منافسة في حدود مشروع وفقا لمبادئ وقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في التجارة، والمحكمة لم تبين أين ارتكبت (ل. ص.) عملا يخل بالأمانة والشرف والنزاهة، خاصة وأن المطلوبة سبق لها أن تقدمت بشكاية الى وكيل الملك بالمؤسسين وحكمت المحكمة الابتدائية ببراءتهما. وبالنسبة للحيثية السادسة والسابعة والثامنة وباقي الحيثيات فقد تناولت الأضرار دون أن تبين المحكمة أين تتجلى تلك الأضرار ولا المنافسة غير المشروعة ولا القواعد المتفق عليها في الميدان وتم خرقها حتى يتم الأضرار بالمطلوبة، ولا أين يتجلى تغليب الجمهور وما اذا تم استغلال اسم المطلوبة بشكل من الأشكال من خلال نوع الكتابة أو تبيان كونها فرعا أم أنها مرتبطة بها بارتباط معين، والمحكمة تفر في تعليلها أنه ليس هناك أي ضرر نهائي، وانما اعتمدت على إمكانية الإضرار حين اعتمدت عبارة « من شأنه تحويل الزبناء عن المطلوبة على اعتبار استعمال نفس البرامج والعقود والمراسلات والتبويب الخاص بالشبكة العنكبوتية من شأنه خلق اضطراب غير مشروع في توازن السوق ويشكل خرقا لقواعد المنافسة المشروعة مع مبادئ الشرف في ممارسة التجارة » وهذا التعليل خارج قواعد القانون وقواعد التجارة، وأنه يمكن قبول التعليل المذكور لو أنها – أي (ل. ص.) – ومؤسسيها استغلا اسما للشركة قريب من اسم المطلوبة أو علامة مشابهة لعلامتها مما قد يجعل الزبون يعتقد بأنه يتعامل مع نفس الشركة، أما وأن اسمي الشركتين مختلفين جديريا ولا علاقة تجمعهما حتى طريقة كتابتها مختلفة جديريا وأن وثائقها مختلفة يمكن للمحكمة أن تستعين بنماذج شركة أخرى تشتغل في نفس المجال لمقارنتها مع نماذج المطلوبة و(ل. ص.) لكي تتعرف على البيانات التي من الضروري أن تتكرر والتي لا يمكن أن تشكل منافسة غير مشروعة، كما أنه لا يمكن الاعتماد على نظرية الأضرار المفترضة في هذا النزاع كونها تهم الأضرار الصحية والبيئية ومؤطرة ضمن مبادئ حقوق الانسان الخاصة بالصحة والبيئة وأنه لا يمكن تصور ضرر مفترض في موضوع النازلة دون اثبات كل واقعة وكل حالة مدعى أنها حاصلة وبشكل واضح دون كلمات فضفاضة ودون الفاظ أخلاقية تدخل في مجال الاخلاق وليس في المعاملات المضبوطة فعلا وزمانا ومكانا ، ومن جهة أخرى فان قرار محكمة النقض المشار اليه في تعليل المحكمة لا علاقة له بموضوع النازلة ذلك أنه ينصب على التقليد كما تمسكت به (ل. ص.) بمذكرة مستنتجات حول الخبرة بينت فيها عدم قانونية الخبرة رغم اعتمادها من طرف المحكمة وبينت عدم قيامها بأي اجراء من اجراء الخبرة بما فيها عدم الانتقال الى مقرها ومطالبتها بإجراء بحث لإجراء فحص للوثائق واطلاعه على معطيات تخصها ، الا أن البحث المجرى لم يعمل على الاستجابة لما طلب تحقيقا للدعوى.

كذلك تقدموا بمستنتجات على ضوء الخبرة بينوا فيها أنها منعدمة الأساس القانوني والعلمي لكون القرار التمهيدي الصادر عن المحكمة أمر الخبير بالانتقال إلى المقرين التجاريين للمطلوبة و(ل. ص.) غير أن الخبير لم ينتقل إلى مقر هذه الأخيرة واكتفى بإيراد بأنه لم ينتقل دون ايراد سبب عدم انتقاله، كما اكتفى باستدعاء ممثلها القانوني إلى مكتبه فخالف بذلك قرار المحكمة التي أمرته بالانتقال، كما أن محضر الحضور والتصريحات المنجز من طرفه تم الاتفاق من خلاله على الانتقال إلى مقرها يوم 2016/6/16 وأنها لم تكشف للخبير عن أسماء زبنائها لكون الأمر حساس والتزمت بالكشف عن ذلك للمحكمة لكون الخبير قد يحتفظ بأسماء الزبناء لاستعمالها وأنها مستعدة للإدلاء بأسماء زبنائها للمحكمة فقط لتحديد مقارنة أسماء زبنائها بأسماء الزبناء المطلوبة، وأنه تم تمكين الخبير من جميع المعطيات إلا أنها تجهل لما ضمن تقريره أنه لم يتم الانتقال الى مقر (ل. ص.) ولما لم ينتقل في التاريخ المحدد وهو 2016/6/16 ، كما لم يقارن حصيلة السنتين 2014 و 2015 بالنسبة للطرفين وهي كافية للجواب على أمر المحكمة ولما أورد بأنه لم يطلع على محاسبتها دون ان يبين المانع، وأنها ادلت بالحصيلة وبمحاسبتها للخبير ، ودليل ذلك أن الخبير نفسه أورد في تقريره رقم معاملات (ل. ص.) ملخص في جدول سنتي 2014 و 2015، مما يتضح معه أن هناك مادة هامة من المعطيات كان على الخبير مقارنتها مع ما أدلت بها (ل. ص.) للجواب على الحكم التمهيدي، الا انه لم يستوعب الامر التمهيدي وبالتالي لم يقدم الجواب على العمل التقني المطلوب منه، وأن القول بان عدم الاطلاع على المحاسبة وزبناء (ل. ص.) يتعذر معه الجواب، قول بعيد عن الصواب لأن خبيرا أخر يمكنه من ذلك اذا كانت أمامه الحصيلة ورقم المعاملات مع العلم أنها أدلت بالمحاسبة ولم تدل فقط بأسماء الزبناء .

أيضا فالقرار التمهيدي أمر الخبير بالتحقق من قائمة زبناء الطرفين واجراء مقارنة بينهما أي ان الخبير لو حضر الى المقر كان سيطلع على الأسماء دون أن يأخذ معه الأوراق وهو ما سيفي بغرض الأمر التمهيدي الذي أمر بالتحقيق أو المعاينة والمقارنة والاستنتاج وأن الخبير أخطأ في عدم الانتقال الى مقرها مما ارتكب معه مجموعة من الاخلالات ترتب عنها كون الخبرة غير نزيهة وغير موضوعية والتي

بمراجعتها ليس ضمن مرفقاتها لا محاسبة المطلوبة ولا رقم معاملاتها وإنما فقط حصيلة (ل. ص.) ورقم معاملاتها ، وبذلك فالمطلوبة هي التي لم تساعد الخبير وليس (ل. ص.)، ولكل ما ذكر، فإن محكمة الاستئناف التجارية لم تجب عن الدفوع المثارة باستثناء ما اتصل شكلاً ب(ل. ص.) وألغت الحكم وحكمت على بدر (أ.) ورضوان (م.) ولم تنظر فيما تم التقدم به لكي تجيب عنه، فجاء القرار منعدم التعليل مما تعين معه نقضه.

لكن، حيث ان شق من النعي انصب على الحكم الابتدائي وبخصوص الشق المتمثل في عدم الجواب فان الطالبين لم يستأنفا الحكم الابتدائي حتى ينعى على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عدم الجواب على ما تمسكا به والاستئناف قدم من طرف (ل. ص.) وحدها والتي ليست طرفا في هذه المرحلة، علاوة على ذلك فان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وللقول بما انتهت اليه أنت بتعليل جاء فيه « بخصوص المنازعة في التعويض فان الحكم المطعون فيه سبق أن أمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد مقدار التعويض المستحق للطاعة الا أن الخبير المنتدب تعذر عليه التوصل بدقة الى حجم الضرر المباشر الذي تسبب فيه المستأنف عليهما بخرق شرط عدم المنافسة ومن جهة ثانية فانه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد أن الضرر الذي لحق الطاعة يفوق المبلغ المحكوم به كما أن تقلص رقم معاملات الطاعة لا دليل بالملف على أن سببه المباشر هو مغادرة المستأنف عليهما للعمل واشتغالهما مع شركة منافسة وخرق شرط عدم المنافسة لذا فان منازعة الطاعة تبقى غير مؤسسة ويتعين تأييد الحكم المستأنف بخصوص مبلغ التعويض في مواجهة المستأنف عليهما بدر (أ.) ورضوان (م.) والحكم عليهما تضامنا بأداء هذا المبلغ » ، والذي لم ينتقده الطالبان، والوسائل غير مقبولة .

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب مع إبقاء المصاريف على الطالبين .

Version française de la décision

Cour de cassation, Chambre commerciale, Première section, Arrêt n° 1/893, en date du 30/12/2021, dossier commercial n° 2020/1/3/1391

Vu le pourvoi en cassation formé le 16 octobre 2020 par les demandeurs susmentionnés, par l'intermédiaire de leurs avocats Maître ****Lahbib Mohamed (H.)****, tendant à la cassation de l'arrêt n° 1065 rendu le 28/02/2018 dans le dossier n° 2017/8211/4789 par la Cour d'appel de commerce de Casablanca.

Vu les autres pièces produites au dossier.

Vu le Code de procédure civile du 28 septembre 1974.

Vu l'ordonnance de clôture et de communication en date du 02/12/2021.

Vu l'avis de fixation de l'affaire à l'audience publique tenue le 30/12/2021.

Vu l'appel des parties et de leurs représentants et leur non-comparution.

Après la lecture du rapport par le conseiller rapporteur, Monsieur Mohamed Karam, et après avoir

entendu les observations de l'avocat général, Monsieur Rachid Bennani.

Et après en avoir délibéré conformément à la loi.

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que la défenderesse, la société ***(A.T)***, a saisi le Tribunal de commerce de Rabat d'une requête dans laquelle elle a exposé qu'elle exerce dans le domaine de la communication et que, compte tenu de la sensibilité et de la spécificité de son secteur d'activité, elle a imposé à ses salariés une obligation de non-concurrence après leur départ de l'entreprise et de préservation du secret professionnel ; que les défendeurs ***(Badr (A.))*** et ***(Radouane (M.))*** comptaient parmi ses employés et ont quitté leur emploi le 31/02/2014 ; qu'elle a toutefois été surprise de constater qu'une autre société, dénommée ***(L.S.)***, avait été constituée par les défendeurs et proposait les mêmes services qu'elle à un prix inférieur ; qu'après enquête et investigation, il lui est apparu que ladite société avait été créée alors que les défendeurs étaient encore à son service et que, non contents de détourner la clientèle, ils avaient également créé une plateforme électronique avec la même présentation, les mêmes informations et le même modèle de contrat d'abonnement, pour la conception desquels elle avait engagé des sommes considérables auprès d'experts spécialisés en la matière ; et que les défendeurs avaient exploité ces éléments pour détourner sa clientèle en tirant profit de leur ancienne position professionnelle. Elle a sollicité qu'il soit ordonné la cessation des actes illicites sous astreinte de 1 000 dirhams par jour de retard dans l'exécution, la réalisation d'une expertise technique pour déterminer le montant des préjudices matériels, avec réserve de son droit de produire des conclusions finales, et le versement d'une indemnité provisionnelle de 500 000 dirhams.

Après la réalisation d'une expertise et d'une enquête, et les conclusions y afférentes, le Tribunal de commerce a rendu son jugement déclarant que les actes commis par la première défenderesse, la société ***(L.S.)***, constituaient une concurrence déloyale, lui ordonnant de cesser les activités illicites concurrentes de la société demanderesse sous astreinte de 1 000 dirhams par jour de retard, la condamnant à verser à la demanderesse une indemnité de 300 000 dirhams et rejetant le surplus des demandes. Ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel de commerce qui, statuant à nouveau, a condamné solidairement les intimés ***(Badr (A.))*** et ***(Radouane (M.))*** à verser à la demanderesse ***(A.T.)*** une indemnité de 300 000 dirhams et a rejeté le surplus de la demande, par son arrêt, objet du présent pourvoi en cassation.

****Sur les moyens réunis.****

Attendu que les demandeurs au pourvoi reprochent à l'arrêt un défaut de réponse à des moyens régulièrement soulevés, au motif que la société ***(L.S.)*** a soutenu que la défenderesse n'avait pas justifié de sa qualité en produisant ses statuts et son registre de commerce ; que le Tribunal de commerce a répondu que la défenderesse avait produit les originaux de ces documents, alors que ni les originaux ni des copies certifiées conformes n'ont été versés aux débats ; qu'il a été soulevé un moyen tiré du défaut de traduction en langue arabe des documents produits, auquel le Tribunal de commerce a répondu que la loi sur l'arabisation ne s'appliquait pas aux documents, ce qui est une interprétation contraire à la loi, laquelle s'applique également aux documents ; qu'ils n'ont pas violé les clauses contractuelles leur interdisant de travailler pour une société concurrente pendant une durée de deux ans, cette interdiction ne s'étendant pas à la création d'une nouvelle société pour leur propre compte afin d'exploiter leur expérience ; que la Cour n'a pas répondu à leur moyen tiré du fait que la défenderesse avait déjà déposé une plainte pour les mêmes faits devant la juridiction pénale, laquelle s'est soldée par leur acquittement dans le cadre du dossier pénal n° 2015/2106/9562 en date du 08/06/2016, et qu'ils avaient sollicité qu'il soit sursis à statuer dans l'attente de la décision pénale, en application du principe selon lequel « le criminel tient le civil en l'état ».

De même, la Cour n'a pas répondu à leur appel en tant que personnes physiques, n'examinant, dans le

cadre de l'appel qu'ils ont interjeté avec la société **(L.S.)**, que la partie relative à cette dernière, sans jamais aborder leur appel ni examiner leur situation. Les moyens auxquels il n'a pas été répondu sont les suivants : sur les moyens de forme : il a été soulevé un moyen tiré du défaut de qualité à agir de la défenderesse pour ne pas avoir justifié de son existence légale par la production de ses statuts et de son registre de commerce, ainsi que du défaut de qualité de la société **(L.S.)**, celle-ci étant étrangère à l'affaire.

Sur les moyens de fond : l'appelante, la société **(L.S.)**, a soutenu que le jugement attaqué était entaché d'un défaut et d'un vice de motivation, au motif que le contrat conclu entre la défenderesse et les propriétaires de l'appelante n'avait nullement été violé pour fonder juridiquement cette action ; que les fondateurs de la société appelante, **(L.S.)**, n'ont travaillé pour aucune société concurrente comme le prévoit le contrat, ce qui signifie qu'ils n'ont rejoint aucune société existante et considérée sur le marché du travail comme une concurrente offrant les mêmes services. Ce qui s'est produit est sans rapport avec les termes du contrat : ils ont créé une société qui n'a aucun lien avec les services fournis par la défenderesse. Elle a également fait valoir l'absence de divulgation de secret professionnel, l'action ne faisant état d'aucun fait constitutif d'un secret professionnel. Elle a en outre soutenu qu'il convenait d'établir et de déterminer les usages loyaux qui auraient été violés afin de les comparer à l'acte prétendument répréhensible allégué par la défenderesse, et de prouver que les fondateurs de la société ou la société elle-même l'ont commis en tant que fait matériel. Elle a également soulevé l'absence de preuve d'une manœuvre visant à tromper ou induire en erreur les clients en les attirant par des moyens déloyaux. Elle a aussi fait valoir que les fondateurs de la société appelante ne s'étaient pas engagés, dans leur contrat de travail, à ne pas créer de société, et que cette société, n'étant pas partie au contrat, était étrangère à l'instance. Elle a soutenu que la défenderesse n'avait nullement prouvé le préjudice grave qu'elle alléguait et que ses fondateurs n'avaient pas eu accès à la base de données de la défenderesse, ce qui n'a pas été prouvé et est impossible, car ils n'occupaient pas une fonction qui le leur aurait permis. Ils ne pouvaient avoir accès à ce à quoi l'employeur, le propriétaire ou les hauts responsables de la société ont accès, et ignoraient totalement le fonctionnement de l'entreprise, à plus forte raison l'accès à la base de données. Qui leur aurait communiqué le code secret permettant d'y accéder ? Tous ces moyens constituaient une réponse à l'ensemble des allégations de la défenderesse, considérant que ces dernières étaient les fondements de fait et de droit supposés de son action. Que tout ce qu'elle a avancé était vague et relevait d'une simple vengeance, car elle n'a prouvé aucun des éléments de sa demande. Que le tribunal a statué en sa faveur en se fondant sur une motivation qu'elle n'avait pas avancée, mais sur des motifs extérieurs à sa demande et à ses écritures, et a ordonné une expertise qui n'a rien apporté ni prouvé. Le tribunal de première instance a vicié sa motivation en se fondant sur des faits non établis et sur des motifs non invoqués par la défenderesse. Concernant le premier motif du jugement de première instance, il y est affirmé, entre autres faits, que les demandeurs au pourvoi s'étaient engagés à ne pas divulguer de secret professionnel pendant cinq ans après avoir quitté leur emploi auprès d'elle, et que l'activité de la société qu'ils avaient créée consistait principalement en ce qu'ils faisaient lorsqu'ils travaillaient pour la défenderesse dans le domaine de la communication. Le tribunal a fondé sa motivation sur ce secret professionnel et sa divulgation, sans préciser quel secret a été divulgué ni en quoi consistait cette divulgation. De plus, ils n'ont pas violé le contrat, car ils n'ont pas rejoint une société concurrente. Le tribunal s'est donc fondé sur un fait qui n'a jamais été mentionné dans l'affaire et dont il n'a pas indiqué la source, un fait qui n'existe tout simplement pas, à savoir que la société **(L.S.)** a fondé son activité sur ce que faisaient les demandeurs au pourvoi chez la défenderesse. Cette affirmation est erronée, car un examen des documents de la défenderesse montre que ses activités diffèrent de 80 % de celles de la société **(L.S.)**, ce qui démontre que le tribunal de première instance a dénaturé les faits. Concernant le deuxième motif, le tribunal a déclaré avoir comparé le modèle de contrat d'abonnement avec les clients et avoir constaté une grande similitude entre celui de la défenderesse et celui de **(L.S.)**. Il a ajouté que les demandeurs au pourvoi ont bénéficié de l'expérience acquise durant leur emploi chez la défenderesse en exploitant la base de données sur le réseau internet et ses

programmes informatiques, sans préciser les éléments de cette similitude et sans se fonder sur un moyen précis de la défenderesse, qui aurait dû fournir des explications claires sur ces éléments ou demander l'assistance d'un technicien ou d'un expert du domaine pour donner son avis. Le tribunal n'a pas non plus indiqué d'où il tirait la conclusion que la société avait obtenu ces éléments de ses fondateurs lorsqu'ils avaient accès à la base de données, alors que les fondateurs de la société appelante n'ont jamais déclaré avoir accédé à la base de données de la défenderesse. Quant à l'exploitation du réseau internet pour consulter les programmes informatiques, elle est accessible à tous, et le public peut utiliser ce réseau pour consulter les informations que l'entreprise autorise. Le tribunal n'a pas non plus eu recours à une société similaire pour examiner les contrats de ses clients à des fins de comparaison, alors qu'il existe une activité similaire voire identique, afin de déterminer les points de divergence.

Concernant le troisième motif, le tribunal a examiné la faute en tant qu'élément de la responsabilité délictuelle conformément à l'article 84 du Dahir formant Code des obligations et contrats, alors que la société ***(L.S.)*** n'a commis aucune faute, ayant été constituée conformément à la loi et sans violation d'un contrat ou d'une disposition légale. Ses fondateurs n'ont violé aucune disposition légale ou contractuelle, et rien ne prouve une quelconque atteinte à la défenderesse. Ainsi, ce motif ne découle pas des moyens de la défenderesse, et le tribunal n'a pas prouvé que les fondateurs avaient utilisé la même présentation et la même structure pour le site internet et les modèles de contrat d'abonnement, ce qui en fait de simples affirmations abstraites sans correspondance dans la réalité. Concernant le quatrième motif, il est soumis aux mêmes critiques que le deuxième. Concernant le cinquième motif, le tribunal a déclaré que le principe de la liberté du commerce et du marché impliquait une concurrence loyale, conforme aux principes de bonne foi, d'honneur et de probité commerciale. Le tribunal n'a pas indiqué en quoi la société ***(L.S.)*** aurait commis un acte manquant à la bonne foi, à l'honneur et à la probité, d'autant que la défenderesse avait déjà déposé une plainte contre les fondateurs auprès du procureur du Roi et que le tribunal de première instance les avait acquittés. Concernant les sixième, septième, huitième et autres motifs, ils traitent des préjudices sans que le tribunal ne précise en quoi consistent ces préjudices, ni la concurrence déloyale, ni les règles convenues dans le secteur qui auraient été violées au détriment de la défenderesse, ni en quoi consiste l'induction du public en erreur, ni si le nom de la défenderesse a été exploité d'une manière ou d'une autre, par le type d'écriture ou en laissant entendre qu'il s'agissait d'une succursale ou qu'elle lui était liée d'une manière ou d'une autre. Le tribunal reconnaît dans sa motivation qu'il n'y a aucun préjudice certain, mais s'est fondé sur la possibilité d'un préjudice en utilisant l'expression « de nature à détourner la clientèle de la défenderesse, considérant que l'utilisation des mêmes programmes, contrats, correspondances et structure du site internet est de nature à créer une perturbation illicite de l'équilibre du marché et constitue une violation des règles de la concurrence loyale et des principes d'honneur dans l'exercice du commerce ». Cette motivation est contraire aux règles du droit et du commerce. Cette motivation aurait pu être acceptée si la société ***(L.S.)*** et ses fondateurs avaient utilisé un nom de société proche de celui de la défenderesse ou une marque similaire à la sienne, ce qui aurait pu faire croire au client qu'il traitait avec la même entreprise. Or, les noms des deux sociétés sont radicalement différents, aucun lien ne les unit, même leur graphie est radicalement différente et leurs documents sont différents. Le tribunal aurait pu se faire assister par des modèles d'une autre société opérant dans le même domaine pour les comparer avec ceux de la défenderesse et de ***(L.S.)*** afin d'identifier les données qui se répètent nécessairement et qui ne peuvent constituer une concurrence déloyale. De plus, il n'est pas possible de se fonder sur la théorie du préjudice présumé dans ce litige, car elle concerne les préjudices sanitaires et environnementaux et s'inscrit dans le cadre des principes des droits de l'homme relatifs à la santé et à l'environnement. On ne peut concevoir un préjudice présumé en l'espèce sans prouver chaque fait et chaque cas allégué de manière claire, sans termes vagues et sans qualifications morales qui relèvent de l'éthique et non des transactions définies en fait, en temps et en lieu. D'autre part, l'arrêt de la Cour de cassation cité dans la motivation du tribunal est sans rapport avec l'objet du litige, car il porte sur la contrefaçon. La société ***(L.S.)*** a également, dans ses conclusions sur l'expertise, démontré l'illégalité de celle-ci, bien qu'elle

ait été retenue par le tribunal, et a souligné que l'expert n'avait accompli aucune des mesures d'expertise, notamment en ne se déplaçant pas à son siège et en demandant une enquête pour examiner les documents et prendre connaissance des données la concernant. Cependant, l'enquête menée n'a pas répondu à cette demande nécessaire à l'instruction de l'affaire.

De même, ils ont produit des conclusions sur l'expertise dans lesquelles ils ont soutenu qu'elle était dénuée de tout fondement juridique et scientifique, au motif que le jugement avant dire droit rendu par le tribunal avait ordonné à l'expert de se rendre aux sièges commerciaux de la défenderesse et de la société ***(L.S.)****. Or, l'expert ne s'est pas rendu au siège de cette dernière, se contentant de mentionner qu'il ne s'y était pas rendu sans en indiquer la raison. Il s'est borné à convoquer son représentant légal à son bureau, violant ainsi la décision du tribunal qui lui avait ordonné de se déplacer. De plus, le procès-verbal de comparution et de déclarations qu'il a dressé mentionne un accord pour se rendre au siège de la société le 16/06/2016. Elle n'a pas révélé à l'expert les noms de ses clients en raison du caractère sensible de l'information, s'engageant à les communiquer au tribunal, car l'expert pourrait conserver les noms des clients pour son propre usage. Elle était disposée à communiquer la liste de ses clients uniquement au tribunal pour qu'il procède à une comparaison avec les clients de la défenderesse. Toutes les données ont été fournies à l'expert, mais elle ignore pourquoi il a indiqué dans son rapport qu'il ne s'était pas rendu au siège de ***(L.S.)**** et pourquoi il ne s'y est pas rendu à la date fixée, le 16/06/2016. Il n'a pas non plus comparé les bilans des années 2014 et 2015 des deux parties, ce qui aurait suffi pour répondre à la mission du tribunal, et a affirmé ne pas avoir consulté sa comptabilité sans en préciser l'empêchement, alors qu'elle a bien fourni son bilan et sa comptabilité à l'expert. La preuve en est que l'expert lui-même a mentionné dans son rapport le chiffre d'affaires de la société ***(L.S.)**** résumé dans un tableau pour les années 2014 et 2015. Il en ressort qu'il existait une matière importante de données que l'expert aurait dû comparer avec ce que la société ***(L.S.)**** avait fourni pour répondre au jugement avant dire droit. Cependant, il n'a pas compris la mission qui lui était confiée et n'a donc pas fourni de réponse technique à la question posée. L'affirmation selon laquelle l'impossibilité de consulter la comptabilité et la liste des clients de ***(L.S.)**** empêchait de répondre est loin d'être exacte, car un autre expert aurait pu le faire s'il disposait du bilan et du chiffre d'affaires, sachant qu'elle a fourni sa comptabilité et n'a retenu que la liste des clients.

En outre, le jugement avant dire droit a ordonné à l'expert de vérifier la liste des clients des deux parties et de procéder à une comparaison, ce qui signifie que si l'expert s'était rendu au siège, il aurait pu consulter les noms sans emporter de documents, ce qui aurait satisfait à la mission qui lui ordonnait de vérifier, de constater, de comparer et de conclure. L'expert a commis une erreur en ne se déplaçant pas à son siège, commettant ainsi une série de manquements qui ont rendu l'expertise partielle et non objective. En l'examinant, on constate que ni la comptabilité de la défenderesse ni son chiffre d'affaires ne figurent dans ses annexes, mais seulement le bilan et le chiffre d'affaires de ***(L.S.)****. Il en ressort que c'est la défenderesse qui n'a pas collaboré avec l'expert, et non ***(L.S.)****. Pour toutes ces raisons, la Cour d'appel de commerce n'a pas répondu aux moyens soulevés, à l'exception de ceux qui concernaient formellement ***(L.S.)****. Elle a infirmé le jugement et condamné ***(A.)**** et ***(M.)**** sans examiner les arguments avancés pour y répondre. L'arrêt est donc dépourvu de motivation et doit être cassé.

Mais attendu qu'une partie du grief portait sur le jugement de première instance ; que s'agissant du grief tiré du défaut de réponse, les demandeurs au pourvoi n'ont pas interjeté appel du jugement de première instance, de sorte qu'ils ne sauraient reprocher à la Cour, qui a rendu l'arrêt attaqué, de ne pas avoir répondu à leurs moyens. L'appel a été interjeté par la société ***(L.S.)**** seule, qui n'est pas partie à la présente instance. En outre, la Cour, qui a rendu l'arrêt attaqué, pour parvenir à sa décision, a retenu dans sa motivation que : « concernant la contestation relative à l'indemnisation, le jugement attaqué avait préalablement ordonné une expertise comptable pour déterminer le montant de l'indemnité due à

l'appelante. Cependant, l'expert désigné n'a pas pu déterminer avec précision l'ampleur du préjudice direct causé par les intimés du fait de la violation de la clause de non-concurrence. D'autre part, aucun élément au dossier n'indique que le préjudice subi par l'appelante dépasse le montant alloué. De même, aucune preuve au dossier n'établit que la diminution du chiffre d'affaires de l'appelante est la conséquence directe du départ des intimés et de leur travail pour une société concurrente en violation de la clause de non-concurrence. Par conséquent, la contestation de l'appelante demeure non fondée et il convient de confirmer le jugement entrepris quant au montant de l'indemnité à l'encontre des intimés ****Badr (A.)**** et ****Radouane (M.)**** et de les condamner solidairement au paiement de ce montant », motivation que les demandeurs au pourvoi n'ont pas critiquée. Les moyens sont donc irrecevables.

****Par ces motifs****

La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne les demandeurs aux dépens.