

**Cour de cassation**

**Chambre civile 2**

**Audience publique du 20 mars 2014**

**N° de pourvoi: 13-11.135**

ECLI:FR:CCASS:2014:C200472

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Flise (président), président**

SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 11 septembre 2012), qu'alléguant des actes de concurrence déloyale par détournement de clientèle et débauchage massif de salariés qu'elles imputaient à la société Herport, les sociétés Cargo logistic et International Cargo services (les sociétés Cargo) ont obtenu du président d'un tribunal de commerce, statuant sur requête, la désignation d'un huissier de justice aux fins de se rendre dans les locaux de la société Herport et rechercher tous documents relatifs à leurs anciens salariés et principaux clients ; que cette dernière a demandé, en référé, la rétractation de l'ordonnance sur requête ;

Attendu que la société Herport fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de rétractation de l'ordonnance sur requête du 22 juillet 2011, de confirmer la mesure d'instruction ordonnée et de rejeter l'ensemble de ses autres demandes relatives à la restitution des documents saisis sous astreinte et à l'octroi de dommages-intérêts pour procédure abusive, alors, selon le moyen, que le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats ; que dans une procédure sur requête, l'absence de contradiction impose au requérant d'exposer les faits avec loyauté sans avoir recours ni au mensonge ni à la dissimulation, la violation de cette obligation devant entraîner la rétractation de l'ordonnance ayant fait droit à la requête et ce même si d'autres faits, cités dans la requête, pouvaient suffire à justifier la décision ; qu'en l'espèce, en s'abstenant de rechercher, comme il lui était demandé, si les requérantes n'avaient pas manqué à leur devoir de loyauté en tronquant et dissimulant certains faits (le transfert par la société International Cargo services à la société Herport du bureau de Tréguex avec son mobilier, son système informatique et ses lignes téléphoniques, la mission confiée par M. X... à M. Y..., pendant plusieurs mois après la démission de ce dernier, de recouvrer les créances dues aux sociétés Cargo logistic et International Cargo services par les clients du secteur avicole et de solder les comptes de ces clients, l'existence d'une procédure opposant M. Y... à la société Cargo logistic devant le conseil des prud'hommes) ou même en mentant

(en feignant d'avoir appris fortuitement, par la consultation d'un site internet, l'identité de l'employeur de ses anciens salariés, pourtant déjà connue par des échanges de mails, ou la domiciliation d'un bureau de la société Herport à la même adresse que l'établissement secondaire de la société International Cargo services alors qu'il s'agissait du même bureau transféré d'une société à l'autre ou encore en feignant d'avoir découvert tardivement l'utilisation par M. Z... d'adresses personnelles de mail bien que cette utilisation ait été connue et justifiée par des contraintes techniques), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 3, 145, 493, 494 du code de procédure civile et 10, alinéa 1, du code civil ;

Mais attendu que le juge, saisi d'une demande de rétractation de l'ordonnance sur requête ayant ordonné une mesure sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile et tenu d'apprécier au jour où il statue les mérites de la requête, doit s'assurer seulement de l'existence d'un motif légitime à ordonner la mesure probatoire et des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement ;

Et attendu qu'ayant relevé que la société Herport, qui exerçait des activités similaires à celles des sociétés Cargo, avait engagé six salariés démissionnaires de celles-ci dans un laps de temps de moins de deux mois, que les chiffres d'affaires de ces mêmes sociétés avaient considérablement baissé dans les six mois suivants, que la thèse contestée du transfert de plein gré de la clientèle « avicole » et du consentement au départ des salariés, qui n'avait fait l'objet d'aucune formalisation écrite, reposait sur des pièces, nécessitant une interprétation et une appréciation auxquelles il appartiendrait à la seule juridiction du fond de procéder, qui ne privaient pas les sociétés Cargo de l'intérêt légitime dont elles justifiaient à établir l'existence de faits de concurrence déloyale et que ces sociétés avaient démontré dans leur requête des circonstances suffisantes à caractériser la nécessité de procéder non contradictoirement, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche inopérante prétendument délaissée, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Herport aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Herport ; la condamne à payer aux sociétés Cargo logistic et International Cargo services la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt mars deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la société Herport.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de la société Herport de rétractation de l'ordonnance sur requête du 22 juillet 2011, confirmé la mesure d'instruction ordonnée et rejeté l'ensemble des autres demandes formées par la société Herport relatives à la restitution des documents saisis sous astreinte et à l'octroi de dommages-intérêts pour procédure abusive ;

AUX MOTIFS QU'« aux termes de l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé sur requête ou en référé ; que les conditions de mise en oeuvre de l'article 145 du code de procédure civile supposent que soit constatée l'existence d'un motif légitime qui présente un lien utile avec un litige potentiel futur et plausible (litige en germe) dont l'objet et le fondement juridique sont suffisamment déterminés et dont la solution peut dépendre de la mesure d'instruction

sollicitée à condition que cette mesure ne porte pas une atteinte illégitime aux droits d'autrui ; que l'article 875 du code de procédure civile dispose que le président du tribunal de commerce peut ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement ; qu'il appartient donc à la présente juridiction de vérifier, même d'office, si le juge a été régulièrement saisi en recherchant si la requête ou l'ordonnance caractérisent les circonstances justifiant que la mesure sollicitée soit prise exceptionnellement en dehors de tous débats contradictoires ; que ces circonstances doivent être appréciées au jour où le juge statue sur requête et ne peuvent résulter de faits postérieurement révélés et notamment des constats de la mesure ordonnée ; et que la Sas Herport fait valoir que la réalité des faits à compter du 5 février 2010 a été occultée dans la requête non contradictoire, qu'il y a eu un accord entre M. Y..., salarié de la Sarl Cargo Logistic et associé de la Sarl International Cargo Services, et M. X..., leur gérant, pour le recouvrement par le premier, après l'avoir rejointe, des factures des intimées pour solder les comptes de leurs clients, qu'il y a eu également un accord pour le transfert à son profit du bureau de la société International Cargo Services sis à Trégueux, dédié à une activité avicole que les intimées n'avaient pas l'intention de poursuivre, qu'en raison du non-respect de ses engagements financiers par la Sarl Cargo Logistic à l'égard de M. Y..., celui-ci a été contraint de saisir le conseil des prud'hommes, que cette instance était pendante à la date de présentation de la requête, qu'il n'y avait pas de circonstances autorisant une dérogation au principe du contradictoire, que les documents demandés par les requérantes sont pour la plupart obligatoires (factures, livres comptables, livre d'entrée et de sortie du personnel...) et ne peuvent faire l'objet d'une destruction, que sauf destruction matérielle du serveur, tous les systèmes informatiques conservent en mémoire non seulement les données accessibles immédiatement par un utilisateur néophyte mais également tout l'historique de l'utilisation des postes informatiques et un fichier effacé sur disque dur peut être reconstitué, que les requérantes ont profité de l'absence de contradictoire pour faire une présentation fallacieuse des faits, qu'elles ne disposent d'aucun motif légitime et que la liberté de la concurrence et la liberté du travail sont des principes à valeur constitutionnelle ; mais qu'il résulte tant de l'examen de la requête déposée le 13 juillet 2011 par Sarl Cargo Logistic et Sarl International Cargo Services et de l'analyse des pièces 1 à 42 jointes à l'appui de celle-ci ainsi que de la lecture de l'ordonnance rendue sur requête le 22 juillet 2011 que les intimées ont justifié de l'existence d'un motif légitime à obtenir unilatéralement la mesure de constat qu'elles sollicitaient afin d'établir la preuve de faits en lien avec un litige ultérieur potentiel futur et plausible ; qu'en effet, elles démontrent qu'au jour où le président du tribunal de commerce de Créteil a statué :- elles avaient toutes deux leur siège social à Tremblay-en-France (93) et pour gérant M. Christian X...,- la Sarl Cargo Logistic avait pour activité celle de « commissionnaire de transports, groupage de transports, toutes opérations de commerce extérieur, notamment l'import, l'export, le transit, l'affrètement de jour, marchandises, navettes de ramassage de pièces détachées aux compagnies aériennes opérant sur les aéroports parisiens, négoce en France et à l'étranger », - la Sarl International Cargo Services avait pour activité le « négoce de marchandises tant en France qu'à l'étranger, opération de commerce extérieur notamment l'import/export, prestations de services, consultants en commerce nationaux et internationaux », - suivant contrat de travail du 15 mai 2006, la Sarl Cargo Logistic avait engagé M. Roland Y... en qualité de directeur de son département avicole exerçant ses fonctions dans son établissement d'Orly,- suivant contrats de travail du 9 mai 2006, elle avait engagé Mme Annette A... et M. Fabien B... en qualité respectivement de responsable d'exploitation et d'employé de transit affectés dans le même établissement,- par lettres en date du 21 et 29 décembre 2009, ces trois salariés avaient donné leur démission,- M. Fabien B... avait quitté l'entreprise le 29 janvier 2010 et M. Roland Y... et Mme Annette A... le 5 février 2010,- de son côté, la Sarl International Cargo Services avait engagé le 1er mai 2007 M.

Samy C... en qualité d'employé de transit dans le cadre de son établissement d'Orly,- elle avait engagé le 4 janvier 2008, M. Olivier Z... en qualité de responsable d'agence affecté dans son établissement de Trégueux (22), 30 avenue des Châtelets,- elle avait engagé le 12 octobre 2009, M. Gildas D... en qualité d'employé de transit affecté dans ses établissements d'Orly, Tremblay-en-France et Trégueux,- ces trois salariés avaient également donné leur démission par lettres en date des 21 décembre 2009 et 28 janvier 2010,- M. Samy C... avait quitté l'entreprise le 20 janvier 2010 et M. Gildas D... et M. Olivier Z... le 28 février 2010,- en moins de deux mois, leurs six salariés affectés à l'activité de transports de produits avicoles avaient ainsi démissionné,- à la suite de leur départ, leurs chiffres d'affaires avaient considérablement baissé en l'espace de six mois, à savoir de 52 % pour la Sarl Cargo Logistic et de 93 % pour la Sarl International Cargo Services,- par mail du 23 février 2010, M. Christian X... s'était auparavant inquiété auprès de M. Olivier Z... de l'absence de commande pour le mois de mars 2010,- celui-ci lui avait alors répondu que ces commandes étaient traitées par la nouvelle structure,- M. Christian X... lui avait répliqué qu'il ne voyait pas de quelle nouvelle structure il lui parlait et qu'il lui rappelait ses obligations à l'égard de la Sarl International Cargo Services,- M. Olivier Z... lui avait répondu que la nouvelle structure était Herport Orly « selon ton entretien il y a quelques semaines avec le client », - la Sas Herport avait son siège social à Roissy-en-France (95) et pour activité celle « d'études et de conseils se rapportant au commerce international, organisation en matière de transports aériens, maritimes, routiers, de douane et toutes opérations connexes s'y rapportant, commissionnaire de transport », - elle avait des établissements secondaires à Orly et à Trégueux, 30 avenue des Châtelets,- son site internet indiquait que les responsables de ses agences d'Orly et de Trégueux étaient respectivement M. Roland Y... et M. Olivier Z..., - ce dernier utilisait professionnellement, en janvier 2010, alors qu'il était encore au service de la Sarl International Cargo Services deux autres adresses électroniques : Z... @ laposte. net et F... @ gmail. com,- elles pouvaient, au vu de l'ensemble de ces éléments, légitimement soupçonner la Sas Herport d'actes de concurrence déloyale consistant en un débauchage massif de ses salariés affectés à son activité avicole et un détournement de clientèle à son profit,- dans la perspective d'un procès fait à cette société, une mesure de constat était de nature à leur permettre d'établir la preuve des actes fautifs de celle-ci à son égard ; et que la thèse de la Sas Herport, selon laquelle les intimées auraient contribué de leur plein gré au transfert de leur clientèle « avicole » vers elle et leur consentement serait incompatible avec un comportement fautif de sa part, repose sur des mails échangés entre Messieurs Y... et X... entre février et avril 2010 à propos du recouvrement par le premier des créances de la Sarl International Cargo Services sur ses clients, une attestation d'un ancien salarié mais également associé de Sarl Cargo Logistic, M. E..., faisant état de la décision de M. X... de fermer le département avicole, des échanges de mail entre Messieurs X..., Y..., Z... et G..., ce dernier étant également associé de la Sarl Cargo Logistic, à propos de la reprise des locaux de Trégueux par la Sas Herport et une facture établie au nom de celle-ci par la Sarl Cargo Logistic pour la vente du matériel de ce bureau ; que ces pièces nécessitent, cependant, une interprétation et une appréciation auxquelles il appartiendra à la seule juridiction du fond de procéder ; qu'en l'état, elles ne privent pas les sociétés intimées de leur intérêt légitime à démontrer alors qu'elles contestent qu'un quelconque accord de transfert d'activité et lequel n'a fait, en toute hypothèse, l'objet d'aucune formalisation écrite et soit intervenu, l'existence de faits de concurrence déloyale ; que les Sarl Cargo Logistic et Sarl International Cargo Services, dans les motifs de leur requête expressément visés dans l'ordonnance, ont expliqué que l'effet de surprise attaché aux procédures non contradictoires était indispensable puisqu'il permettait d'écartier tout risque de dépréciation de la preuve, notamment par la destruction de fichiers ou de courriels informatiques qui ne manquerait pas d'être opérée si la Sas Herport était informée de la procédure ; qu'elles ont suffisamment caractérisé ce faisant le

caractère nécessairement non contradictoire de la mesure d'instruction sollicitée, les risques de disparition de documents écrits même obligatoires et de fichiers informatiques ne pouvant formellement être exclus ; enfin, que les libertés de la concurrence et du travail ne font pas obstacle à l'application des textes susvisés dès lors qu'il est justifié d'un motif légitime ; qu'il n'y a pas lieu dès lors à rétractation de l'ordonnance sur requête ; que la Sas Herport, qui succombe, ne saurait prétendre à dommages et intérêts pour procédure abusive ; que l'ordonnance entreprise sera, en conséquence, confirmée en toutes ses dispositions »

ALORS QUE le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats ; que dans une procédure sur requête, l'absence de contradiction impose au requérant d'exposer les faits avec loyauté sans avoir recours ni au mensonge ni à la dissimulation, la violation de cette obligation devant entraîner la rétractation de l'ordonnance ayant fait droit à la requête et ce même si d'autres faits, cités dans la requête, pouvaient suffire à justifier la décision ; qu'en l'espèce, en s'abstenant de rechercher, comme il lui était demandé (notamment p. 15 à 19 et p. 5 à 11 des conclusions de la société Herport), si les requérantes n'avaient pas manqué à leur devoir de loyauté en tronquant et dissimulant certains faits (le transfert par la société International Cargo Services à la société Herport du bureau de Tréguex avec son mobilier, son système informatique et ses lignes téléphoniques, la mission confiée par M. X... à M. Y..., pendant plusieurs mois après la démission de ce dernier, de recouvrer les créances dues aux sociétés Cargo Logistic et International Cargo Services par les clients du secteur avicole et de solder les comptes de ces clients, l'existence d'une procédure opposant M. Y... à la société Cargo Logistic devant le conseil des prud'hommes) ou même en mentant (en feignant d'avoir appris fortuitement, par la consultation d'un site internet, l'identité de l'employeur de ses anciens salariés, pourtant déjà connue par des échanges de mails, ou la domiciliation d'un bureau de la société Herport à la même adresse que l'établissement secondaire de la société International Cargo Services alors qu'il s'agissait du même bureau transféré d'une société à l'autre ou encore en feignant d'avoir découvert tardivement l'utilisation par M. Z... d'adresses personnelles de mail bien que cette utilisation ait été connue et justifiée par des contraintes techniques), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 3, 145, 493, 494 du code de procédure civile et 10, alinéa 1, du code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 11 septembre 2012