

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **25 février 2016**

Cassation

Mme BATUT, président

Arrêt n° 189 FS-P+B+I

Pourvoi n° F 14-25.729

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Kepler Capital Markets (KCM), société anonyme, dont le siège est 112 avenue Kléber, 75116 Paris,

contre l'arrêt rendu le 25 septembre 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 2), dans le litige l'opposant à la société Viel et compagnie, société anonyme, dont le siège est 253 boulevard Pereire, 75017 Paris,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 2 février 2016, où

étaient présents : Mme Batut, président, Mme Wallon, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, MM. Delmas-Goyon, Girardet, Mmes Verdun, Ladant, Duval-Arnould, M. Truchot, Mme Teiller, M. Avel, conseillers, Mme Canas, M. Vitse, Mmes Barel, Le Gall, Kloda, conseillers référendaires, M. Cailliau, avocat général, Mme Laumône, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Wallon, conseiller, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Kepler Capital Markets, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Viel et compagnie, l'avis de M. Cailliau, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;

Attendu qu'en vertu de ce texte, seules sont couvertes par le secret professionnel les correspondances échangées entre l'avocat et son client ou entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et les pièces du dossier ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, le président d'un tribunal de commerce, saisi par voie de requête, a ordonné à un huissier de justice de se faire remettre et conserver sous séquestre des documents sur support informatique permettant à la société Viel et compagnie (la société Viel) de faire valoir ses droits à l'encontre de la société Kepler Capital Markets (KCM) ; que la société Viel l'a assignée en référé pour obtenir la communication des pièces séquestrées ; qu'en présence de la défenderesse et hors la présence de la demanderesse, le juge a dressé la liste de celles dont il autorisait la communication, après avoir vérifié qu'elles ne portaient pas atteinte au secret des affaires ;

Attendu que, pour annuler l'ordonnance déferée et dire que l'avocat de la société Viel pourra prendre connaissance des documents séquestrés pour débattre équitablement de leur communication au cours d'une nouvelle audience devant le juge des référés, l'arrêt relève que la conciliation du principe du contradictoire et de la protection due au secret des affaires est assurée en réservant la consultation des documents litigieux aux seuls avocats, tenus au secret professionnel à l'égard de toute personne leur confiant une information confidentielle en raison de leur qualité ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le secret professionnel des avocats ne s'étend pas aux documents détenus par l'adversaire de leur

client, susceptibles de relever du secret des affaires, dont le refus de communication constitue l'objet même du litige, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 septembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

Condamne la société Viel et compagnie aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Kapler Capital Markets la somme de 3 000 euros et rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq février deux mille seize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la société Kepler Capital Markets

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir annulé l'ordonnance rendue le 25 avril 2013 par le président du tribunal de commerce de Paris, d'avoir dit que l'avocat de la société Viel et compagnie doit être autorisé à prendre connaissance des documents séquestrés par Me Van Kemmel, huissier de justice, pour débattre équitablement de leur communication et d'avoir dit que devra être fixé une nouvelle audience devant le tribunal de commerce de Paris en présence des avocats des parties et de maître Van Kemmel ayant pour objet l'examen contradictoire des documents séquestrés par ce dernier en vue de leur communication à la société Veil et compagnie ;

AUX MOTIFS qu'au visa des articles 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 16 du code de procédure civile, la haute juridiction affirme que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et que cette exigence implique que chaque partie ait la faculté de prendre connaissance et de discuter de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision ; que l'audience du 25 avril 2013 avait pour objet de vérifier si les éléments séquestrés présentaient un intérêt probatoire pour la société appelante ; que l'examen des documents séquestrés a été réalisé sur la base d'un tri préalablement effectué par la société KCM non contradictoirement et lors de l'audience, le président du tribunal de commerce a interdit à l'avocat de la société Viel & Compagnie de prendre connaissance des pièces concernées lui donnant acte de ce que « l'examen des pièces se fait sans que ces pièces lui soient communiquées et sans qu'il ait la possibilité de présenter des observations » ; que la sélection opérée par le président du tribunal de commerce avec le seul concours de la société KCM dans les documents collectés par l'huissier a privé la société Viel & Compagnie de la possibilité de discuter des critères de sélection et de présenter ses observations ; qu'il s'ensuit que le principe du contradictoire et le principe de l'égalité des chances ont manifestement été méconnus ; que la société KCM ne peut valablement soutenir que le contradictoire a été respecté lors de l'audience du 29 novembre 2012 dès lors que ce principe doit être observé à tous les stades de la procédure ; qu'elle ne peut davantage se retrancher derrière la nécessité de préserver la confidentialité des documents collectés ; qu'en effet, la confidentialité des pièces est manifestement assurée lorsque lors de l'audience de levée du séquestre des éléments collectés dans le cadre d'une expertise ordonnée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, seuls les avocats des parties peuvent prendre connaissance des documents séquestrés hors la présence des parties ; que les objections de la société KCM pour prétendre que tel ne serait pas le cas, ne sont pas pertinentes ; qu'elle fait valoir, tout d'abord, que réserver la consultation des

documents aux seuls avocats des parties est contraire à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'elle créerait une disparité dans le traitement réservé aux justiciables selon qu'ils sont assistés ou non d'un avocat ; mais que la cour européenne a décidé, en matière pénale, dans un arrêt du 14 juin 2005, que la limitation de l'accès à un dossier aux seuls avocats des parties découle de la nécessité de préserver le secret de l'instruction et que la restriction apportée aux droits du requérant n'a pas apporté une atteinte excessive à son droit à un procès équitable ; qu'aucune disparité dans le traitement des justiciables n'a donc été retenue par cette juridiction ; qu'il s'agit, en l'espèce, de préserver la confidentialité des pièces et le secret des affaires ; que dès lors le fait de réserver la consultation des documents séquestrés aux seuls avocats des parties pour leur permettre de débattre contradictoirement de leur communication ne saurait donc être considéré comme contraire à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, même si la représentation n'est pas obligatoire devant le tribunal de commerce ; qu'en second lieu, l'avocat, est tenu au secret professionnel à l'égard de son client mais également à l'égard de toutes personnes lui confiant une information à caractère secret, en connaissance et en raison de sa qualité d'avocat ; que le respect des principes de loyauté et de délicatesse s'oppose encore à ce qu'un avocat utilise au profit de son client des éléments qui lui ont été transmis en confiance et le cas échéant imprudemment par l'adversaire qui n'a pas forcément mesuré les conséquences des informations transmises ; que le secret professionnel constitue ainsi une garantie suffisante permettant d'écartier le risque de révélation par l'avocat du contenu des pièces séquestrées à son client ; qu'il ne peut pas davantage être valablement opposé par la société KCM que, selon le code de procédure civile le principe du contradictoire doit être respecté à l'égard des parties, dans la mesure où l'avocat agit au nom de son client qu'il représente ; qu'enfin, la jurisprudence invoquée par l'appelante sur la procédure suivie en matière de saisis-contrefaçon consistant à faire le tri des documents obtenus en présence des seuls avocats des parties, peut être appliquée à la procédure de l'article 145 du code de procédure civile, des documents confidentiels sans lien avec la contrefaçon alléguée pouvant être appréhendés lors des opérations de saisie ; qu'il s'infère de tous ces éléments, que la conciliation du principe du contradictoire et de la protection due au secret des affaires est assurée en réservant aux seuls avocats des parties la consultation des documents séquestrés afin de leur permettre de débattre équitablement de leur communication ; que dès lors, l'ordonnance déférée ayant manifestement méconnu le principe de l'égalité des armes et le principe du contradictoire doit être annulée ; qu'il ne peut être fait droit à la demande de la société Viel & compagnie tendant à voir déclarer acquis les documents dont la communication a été ordonnée par l'ordonnance annulée ;

1°) ALORS QUE le principe du contradictoire doit être concilié avec la protection due au secret des affaires; que le fait de réserver aux seuls

avocats des parties la consultation des éléments séquestrés dans le cadre d'une expertise ordonnée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, ne permet pas de garantir le respect du secret des affaires ; qu'en décidant le contraire, pour dire que l'avocat de la société Veil devait être autorisé à prendre connaissance des documents séquestrés par Me Van Kemmel pour débattre contradictoirement de leur communication, la cour d'appel a méconnu les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 16 et 145 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le fait de réserver aux seuls avocats des parties la consultation des documents séquestrés dans le cadre d'une expertise ordonnée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, en ce qu'il a pour effet de priver une partie qui n'aurait pas constitué avocat d'accéder aux pièces méconnaît le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

3°) ALORS QUE l'avocat n'est pas tenu au secret professionnel à l'égard de l'adversaire de son client ; qu'en retenant, pour dire que la conciliation du principe du contradictoire et de la protection due au secret des affaires est assurée en réservant aux seuls avocats des parties la consultation des documents séquestrés, que l'avocat est tenu au secret à l'égard de toutes personnes lui confiant une information à caractère secret, en connaissance et en raison de sa qualité d'avocat, en sorte que le secret professionnel constitue une garantie suffisante permettant d'écarter le risque de révélation par l'avocat du contenu des pièces séquestrées à son client, la cour d'appel a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, 4 et 5 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 ;

4°) ALORS QUE le secret des affaires est distinct du secret professionnel ; qu'aucun texte ne prévoit, à l'instar de l'article 5 décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 qui énonce que l'avocat respecte le secret de l'enquête et de l'instruction en matière pénale en s'abstenant de communiquer des renseignements extraits du dossier, que l'avocat respecte aussi le secret des affaires ; qu'en retenant, pour dire que la conciliation du principe du contradictoire et de la protection due au secret des affaires était assurée en réservant aux seuls avocats des parties la consultation des documents séquestrés, que le secret professionnel constitue une garantie suffisante permettant d'écarter le risque de révélation par l'avocat du contenu des pièces séquestrées à son client, la cour d'appel a encore violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, 4 et 5 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 ;

5°) ALORS QUE l'avocat est d'abord l'avocat de son client, chargé de défendre ses intérêts et d'élaborer avec lui une stratégie judiciaire ; qu'il ne saurait être tenu sur le fondement des principes de loyauté et de délicatesse de ne pas utiliser au profit de son client des éléments qui lui auraient été transmis par l'adversaire et qui pourraient être utiles à sa défense ; qu'en retenant, pour dire que l'avocat de la société Veil devait être autorisé à prendre connaissance des documents séquestrés par Me Van Kemmel pour débattre contradictoirement de leur communication, que le respect des principes de loyauté et de délicatesse s'opposait à ce qu'un avocat utilise au profit de son client des éléments qui lui ont été transmis par l'adversaire, la cour d'appel a encore violé les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, 4 et 5 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 ;

6°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel (p.11), la société Kcm faisait valoir que le secret professionnel ne saurait être présenté comme une garantie suffisante dès lors que pour représenter utilement son client, l'avocat devait pouvoir discuter préalablement avec ce dernier du contenu des pièces examinées, ce qui impliquait de lui révéler le contenu des documents ; qu'en affirmant que le secret professionnel constituait une garantie suffisante, sans répondre à ce moyen, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) ALORS QU'aux termes de son assignation en référé délivrée à la société Kcm pour l'audience du 5 décembre 2012, la société Viel demandait au président du tribunal de commerce : d'autoriser Me Van Kemmel à procéder à l'examen, en présence de l'expert, des pièces recueillies lors de l'exécution de l'ordonnance, de dire qu'aux fins d'examen des pièces recueillies, Me Van Kemmel veillera à exclure l'ensemble des pièces qui relèvent de la confidentialité entre avocats et client et d'ordonner la communication des pièces ainsi recueillies et examinées par Me Van Kemmel ; qu'elle ne pouvait dès lors, sans se contredire, conclure en appel que l'examen des pièces séquestrées devait se faire contradictoirement, en sa présence ; qu'en faisant droit à la demande de la société Veil tendant à ce que son avocat soit autorisé à prendre connaissance des documents séquestrés par Me Van Kemmel pour débattre équitablement de leur communication, la cour d'appel a méconnu le principe suivant lequel nul ne doit se contredire au détriment d'autrui.