



Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 10 juin 2021, 20-11.987, Publié au bulletin

Cour de cassation - Chambre civile 2

N° de pourvoi : 20-11.987
ECLI:FR:CCASS:2021:C200584
Publié au bulletin
Solution : Cassation partielle

Audience publique du jeudi 10 juin 2021

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon, du 03 décembre 2019

Président
M. Pireyre (président)

Avocat(s)
SCP Alain Bénabent , SCP Thouin-Palat et Boucard

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

CIV. 2

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 10 juin 2021

Cassation partielle

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 584 F-P

Pourvoi n° T 20-11.987

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 10 JUIN 2021

1°/ la société Thebaide, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [Adresse 1],

2°/ la société [Personne physico-morale 1], société à responsabilité limitée unipersonnelle, dont le siège est [Adresse 2],

ont formé le pourvoi n° T 20-11.987 contre l'arrêt rendu le 3 décembre 2019 par la cour d'appel de Lyon (8e chambre), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Neovia, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3],

2°/ à la société Administrateurs judiciaires partenaires, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 4], représentée par M. [U] [E] et Mme [X] [P], pris en qualité d'administrateur judiciaire à la procédure de sauvegarde de la société Neovia,

3°/ à la société MJ Synergie, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 5], représentée par M. [R] ou M. [B], en qualité de mandataires judiciaires à la procédure de sauvegarde de la société Neovia,

défenderesses à la cassation.

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Jollec, conseiller référendaire, les observations de la SCP Alain Bénabent, avocat de la société Thebaide, de la société [Personne physico-morale 1], de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de la société Neovia, et l'avis de M. Aparisi, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 5 mai 2021 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Jollec, conseiller référendaire rapporteur, Mme Martinel, conseiller doyen, et Mme Thomas, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 3 décembre 2019), se plaignant de faits de concurrence déloyale et de dénigrement sur internet, la société Neovia a saisi le président d'un tribunal de commerce de sept requêtes identiques sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile à fin de voir ordonner des mesures d'instruction au siège social de plusieurs sociétés, dont ceux des sociétés Thébaide et [Personne physico-morale 1] situés à [Localité 1].

2. Ces requêtes ont été accueillies par deux ordonnances du 28 septembre 2018 qui ont constitué l'huissier de justice séquestre des documents appréhendés et ont prévu qu'il ne pourra être mis fin au séquestre que par une décision de justice contradictoire l'autorisant à remettre les documents saisis. Les mesures d'instruction ont été exécutées le 8 octobre 2018.

3. Les sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1] ont saisi un juge des référés d'une exception d'incompétence territoriale du juge des requêtes au profit de celui du tribunal de commerce de Reims et d'une demande en rétractation de l'ordonnance sur requête, demandes qui ont été rejetées par une ordonnance du 20 février 2019.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche, et sur le second moyen, pris en sa première branche, ci-après annexés

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

5. Les sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1] font grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a dit mal fondée l'exception d'incompétence ratione loci, alors « que la faculté n'est ouverte au demandeur de saisir à son choix la juridiction du lieu où demeure l'un des défendeurs, qu'en présence d'une procédure unique mettant en cause plusieurs défendeurs dès son introduction ; qu'elle est en revanche exclue dans les procédures ne réunissant plusieurs défendeurs que par l'effet d'une jonction qui ne crée pas une procédure unique ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a rejeté l'exception d'incompétence du tribunal de commerce de Lyon présentée par les sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1], elles-mêmes domiciliées à Reims, au motif que : « la société Neovia a saisi le président du tribunal de commerce de Lyon de requêtes identiques, assimilables à une requête unique, visant sept sociétés auxquelles il est imputé des actes présumés de concurrence déloyale, accomplis de concert et parmi lesquelles les sociétés Origami and Co et Trajectoire ont leur siège social dans le ressort de ce tribunal » ; qu'en se déterminant ainsi, lorsque l'existence de requêtes distinctes à l'égard des différentes défenderesses faisait obstacle à la prorogation de compétence du tribunal situé dans le ressort du domicile de l'une d'entre elles, la cour d'appel a violé l'article 42, 2e alinéa, du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

6. Il résulte des articles 42, 145 et 493 du code de procédure civile qu'un juge des requêtes est compétent pour ordonner des mesures d'instruction lorsqu'il est saisi de requêtes identiques concernant plusieurs personnes ou sociétés dont certaines sont domiciliées hors de son ressort, dès lors que l'une d'entre elles au moins est domiciliée dans son ressort, que les mesures sollicitées tendent à conserver ou établir la preuve de faits similaires dont pourrait dépendre la solution d'un même litige et que la juridiction à laquelle il appartient est susceptible de connaître de l'éventuelle instance au fond.

7. Ayant constaté que la société Neovia avait saisi le président du tribunal de commerce de Lyon de requêtes identiques, assimilables à une requête unique, visant huit sociétés, auxquelles il était imputé des actes présumés de concurrence déloyale, accomplis de concert, et parmi lesquelles deux sociétés avaient leur siège social dans le ressort du tribunal, la cour d'appel en a exactement déduit que le président du tribunal de commerce de Lyon était territorialement compétent.

8. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

Mais sur le second moyen, pris en sa deuxième branche

Enoncé du moyen

9. Les sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1] font grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a rejeté les demandes de rétractation totale comme partielle des ordonnances du 28 septembre 2018 et de confirmer ces ordonnances en toutes leurs dispositions, alors « qu'il appartient au juge saisi d'une demande de rétractation d'une mesure d'instruction in futurum de rechercher si elle a été limitée aux investigations strictement nécessaires à la preuve des faits litigieux, de manière à ne pas porter une atteinte illégitime aux droits du défendeur, notamment au secret des affaires ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est abstenue de rechercher, comme elle y était invitée, si la copie de tous documents contenant notamment les mots-clés

particulièrement généraux « Salarié », « LinkedIn », « SVP », « Google », « Logiciel », outre les prénoms des dirigeants « [Y] » et « [J] », n'était pas disproportionnée aux faits allégués, en ce qu'elle offrait un accès illimité à l'ensemble des dossiers clients des sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1] ainsi qu'à tous les mails contenant la signature électronique de la société « [Personne physico-morale 1] »; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile, ensemble l'article L. 151-1 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile :

10. Selon ce texte, 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.

11. Constituent des mesures légalement admissibles des mesures d'instruction circonscrites dans le temps et dans leur objet et proportionnées à l'objectif poursuivi. Il incombe, dès lors, au juge de vérifier si la mesure ordonnée était nécessaire à l'exercice du droit à la preuve du requérant et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence.

12. Pour confirmer les ordonnances du 20 février 2019 ayant rejeté la demande de rétractation partielle des ordonnances du 28 septembre 2018, l'arrêt retient que les ordonnances ne ciblent pas des documents couverts par un secret d'ordre professionnel et qu'eu égard aux faits de la cause et aux preuves que la société Neovia entend établir ou conserver, les mesures ordonnées apparaissent nécessaires et proportionnées à la protection des intérêts de la partie requérante.

13. Il retient, ensuite, par motifs adoptés, que l'ordonnance sur requête ne cible ni des documents personnels, ni des documents couverts par un secret d'ordre professionnel ou médical et s'en tient à des mots-clés pour découvrir l'identité des auteurs des messages dénigrants, l'écosystème concurrentiel quant aux liens pouvant unir les différentes sociétés cibles, ces dernières niant toute osmose, la recherche d'une utilisation frauduleuse des logiciels développés par la société Néovia, voire, par acronymie, donnée auxdits logiciels, et la preuve de débauchage de salariés de la société Néovia, y compris par l'utilisation des prénoms desdits salariés.

14. Il ajoute, enfin, que l'ordonnance présidentielle du 20 septembre 2019 cible de façon précise une recherche volontairement limitée aux fichiers, documents et correspondances, tous en rapport avec les faits litigieux et que ladite ordonnance ne se rapporte qu'à des mots-clés précisément énumérés et en rapport avec l'activité de concurrence déloyale dénoncée.

15. L'arrêt en déduit que les mesures ordonnées dans l'ordonnance du 28 septembre 2018 sont circonscrites dans leur objet et donc légalement admissibles.

16. En se déterminant ainsi, sans faire ressortir précisément, comme elle y était invitée, que les mots-clefs visant exclusivement des termes génériques (Google, accord, entente, salarié, avis, LinkedIn) et les prénoms, noms et appellations des personnes contre lesquelles les mesures d'instruction avaient été sollicitées, étaient suffisamment circonscrits dans le temps et dans leur objet et que l'atteinte portée au secret des affaires était limitée aux nécessités de la recherche des preuves en lien avec le litige et n'était pas disproportionnée au regard du but poursuivi, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Et sur le second moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

17. Les sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1] font grief à l'arrêt de confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a rejeté les demandes de rétractation totale comme partielle des ordonnances du 28 septembre 2018 et de confirmer ces ordonnances en toutes leurs dispositions, alors « que les sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1] sollicitaient encore la rétractation partielle des ordonnances sur requête litigieuses en ce qu'elles avaient notamment autorisé la copie de l'ensemble des études de droits à la retraite réalisées par les sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1], soit le coeur de leur production commerciale, nécessairement couvert par le secret des affaires ; qu'en s'abstenant pourtant de rechercher concrètement, comme elle y était invitée, si une mesure d'instruction aussi générale n'était pas disproportionnée aux nécessités de la preuve des faits allégués, la cour d'appel a, de plus fort, privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile, ensemble l'article L.151-1 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 145 du code de procédure civile :

18. Si le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, c'est à la condition que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime, sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées, et ne portent pas une atteinte disproportionnée aux droits de l'autre partie au regard de l'objectif poursuivi.

19. Pour confirmer les ordonnances du 20 février 2019 ayant rejeté la demande de rétractation des ordonnances du 28 septembre 2018, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que ces ordonnances ne ciblent pas des documents couverts par un secret d'ordre professionnel et qu'eu égard aux faits de la cause et aux preuves que la société Neovia entend établir ou conserver, les mesures ordonnées apparaissent nécessaires et proportionnées à la protection des intérêts de la partie requérante.

20. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les mesures d'instruction demandées étaient nécessaires à la détermination de la preuve des faits allégués et ne portaient pas une atteinte disproportionnée au secret des affaires des sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1] au regard de l'objectif poursuivi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Portée et conséquences de la cassation

21. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des dispositions de l'arrêt déboutant les sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1] de leur demande de rétractation et confirmant l'ordonnance du 20 février 2019, entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef de dispositif relatif au rejet de la demande de non-divulgence des pièces séquestrées, au rejet des autres demandes et à la condamnation des sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1] solidairement aux dépens et à payer à la société Neovia la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il reçoit l'exception d'incompétence ratione loci et la déclare mal fondée, l'arrêt rendu le 3 décembre 2019, entre les

parties, par la cour d'appel de Lyon ;

Remet, sur les autres points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Lyon, autrement composée ;

Condamne la société Neovia aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix juin deux mille vingt et un et signé par lui et Mme Martinel, conseiller doyen, en remplacement du conseiller référendaire rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Alain Bénabent, avocat aux Conseils, pour la société Thebaide, la société [Personne physico-morale 1]

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait dit mal fondée l'exception d'incompétence ratione loci soulevée par les exposantes ;

AUX MOTIFS QUE : « 1) Sur la compétence territoriale

Attendu que le juge territorialement compétent pour statuer sur une requête fondée sur l'article 145 du code de procédure civile est le président du tribunal susceptible de connaître de l'instance potentielle au fond ou celui du tribunal dans le ressort duquel les mesures d'instruction in futurum doivent être, même partiellement, exécutées ;

Qu'il s'ensuit que le président d'un tribunal saisi d'une requête visant plusieurs personnes dont certaines sont domiciliées hors de son ressort, est compétent pour ordonner par des ordonnances distinctes des mesures d'instruction concernant toutes ces personnes, dès lors que l'une d'entre elles au moins est domiciliée dans son ressort et qu'il est formé à leur encontre des demandes connexes tendant à conserver ou d'établir la preuve de faits similaires dont pourrait dépendre la solution d'un même litige ;

Qu'en l'espèce, la société Neovia a saisi le président du tribunal de commerce de Lyon de requêtes identiques, assimilables à une requête unique, visant sept sociétés auxquelles il est imputé des actes présumés de concurrence déloyale, accomplis de concert et parmi lesquelles les sociétés Origami and Co. et Trajectoire ont leur siège social dans le ressort de ce tribunal ;

Attendu que dans ces conditions le président du tribunal de commerce de Lyon était bien territorialement compétent pour ordonner sur requête les mesures sollicitées et que l'ordonnance querellée doit être confirmée en ce qu'elle a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par les sociétés Thebaide et [Personne physico-morale 1] ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE : « sur requête présentée par les sociétés SAS THEBAIDE et [Personne physico-morale 1], il est sollicité de la juridiction des référés, la rétractation de l'ordonnance rendue le 28 septembre 2018 par Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de LYON autorisant la société NEOVIA SAS à procéder à une mesure de constat dans les locaux des sociétés SAS THEBAIDE et [Personne physico-morale 1] ;

qu'in limine litis, qu'il est observé que les sociétés SAS THEBAIDE et [Personne physico-morale 1] soulèvent une exception d'incompétence ratione loci du tribunal de commerce de LYON au profit du tribunal de commerce de REIMS;

qu'il convient de souligner que l'ordonnance querellée, rendue le 28 septembre 2018, visait à la jonction de 8 (huit) procédures à l'endroit de 7 (sept) sociétés différentes et que 5 (cinq) de ces 7 (sept) sociétés ont déposé une demande de rétractation ;

que les cinq sociétés demanderesse à une rétractation s'opposent à la jonction des procédures en soutenant l'inexistence de rapports commerciaux entre chacune d'elles ;

que, tel qu'il résulte de leurs conclusions, les sociétés SAS THEBAIDE et [Personne physico-morale 1] entendent que l'ordonnance rendue le 28 septembre 2018 soit rétractée au regard :

- de l'absence de motif légitime à une mesure d'instruction 'in futurum',

- de l'absence de manoeuvres déloyales,

- d'une disproportion au but poursuivi dans le cadre de la mission de constatation,

- d'une mesure irrégulière en l'absence de désignation de l'huissier instrumentaire et du technicien devant l'assister ;

que la société NEOVIA SAS s'y oppose et conteste chacun des points soulevés par les sociétés SAS THEBAIDE et [Personne physico-morale 1] ;

qu'in limine litis, qu'il est rappelé que le juge compétent pour statuer sur une requête fondée sur l'article 145 du CPC est le président du tribunal compétent pour connaître de l'instance au fond ou celui dans le ressort duquel les mesures d'instruction « in futurum » sollicitées doivent, même partiellement, être exécutées ;

que de surcroît la requête unique vise plusieurs personnes dont certaines sont domiciliées dans le ressort du tribunal de commerce de LYON ;

qu'enfin, l'ordonnance rendue le 28 septembre 2018, a été établie sur la base d'actes présumés de concurrence déloyale de sociétés concurrentes, supposées agir ensemble pour porter atteinte à la société NEOVIA SAS ;

que dans ces conditions, il convient de recevoir en l'état la demande d'incompétence ratione loci soulevée par les sociétés SAS THEBAIDE et [Personne physico-morale 1] et de la dire mal fondée » ;

1°/ ALORS QUE la faculté n'est ouverte au demandeur de saisir à son choix la juridiction du lieu où demeure l'un des défendeurs, qu'en présence d'une procédure unique mettant en cause plusieurs défendeurs dès son introduction; qu'elle est en revanche exclue dans les procédures ne réunissant plusieurs défendeurs que par l'effet d'une jonction qui ne crée pas une procédure unique ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a rejeté l'exception d'incompétence du tribunal de commerce de Lyon présentée par les exposantes, elles-mêmes domiciliées à Reims, au motif que : « la société Neovia a saisi le président du tribunal de commerce de Lyon de requêtes identiques, assimilables à une requête unique, visant sept sociétés auxquelles il est imputé des actes présumés de concurrence déloyale, accomplis de concert et parmi lesquelles les sociétés Origami and Co. et Trajectoire ont leur siège social dans le ressort de ce tribunal » (v. arrêt attaqué p. 4, § 8) ; qu'en se déterminant ainsi, lorsque l'existence de requêtes distinctes à l'égard des différentes défenderesses faisait obstacle à la prorogation de compétence du tribunal situé dans le ressort du domicile de l'une d'entre elles, la cour d'appel a violé l'article 42, 2e alinéa du code de procédure civile ;

2°/ ALORS, EN TOUTE HYPOTHÈSE, QUE la faculté ouverte au demandeur, s'il y a plusieurs défendeurs, de saisir à son choix la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux, n'est admissible qu'autant que le défendeur dont le tribunal est choisi est réel et sérieux; qu'en l'espèce, la cour d'appel a rejeté l'exception d'incompétence du tribunal de commerce de Lyon présentée par les exposantes, elles-mêmes domiciliées à Reims, au motif que, parmi les défenderesses à la procédure, se trouvaient « les sociétés Origami and Co. et Trajectoire ayant leur siège social dans le ressort [du] tribunal [de Lyon] » (v. arrêt attaqué p. 4, § 8) ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les sociétés Origami and Co. et Trajectoire constituaient des défenderesses réelles et sérieuses à la procédure diligentée par la société Neovia, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 42, 2e alinéa, du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE):

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait rejeté les demandes de rétractation totale comme partielle des ordonnances du 28 septembre 2018 et d'avoir par conséquent confirmé ces ordonnances en toutes leurs dispositions ;

AUX MOTIFS QUE : « sur le motif légitime

qu'aux termes de l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime 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 ;

qu'en application de ces dispositions, il incombe au demandeur à la mesure d'instruction d'apporter des éléments suffisamment plausibles pour qu'il lui soit permis d'envisager un procès sur le fond et la mesure sollicitée doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire à la protection de ses intérêts ;

qu'en l'espèce, la société Neovia entend conserver ou établir la preuve que les sociétés visées dans sa requête ont monté, en commun, un projet concurrent, en réunissant leurs forces et en s'appropriant son savoir-faire et ses ressources, au moyen notamment :

- de la tentative de démarchage de sa clientèle,
- du débauchage de ses salariés,
- des actes de parasitisme,
- un dénigrement de son entreprise sur Internet ;

qu'il ressort des éléments fournis devant la cour par la société Neovia, abstraction faite des éléments obtenus lors des opérations de constat et de saisie qui ne peuvent être pris en considération par le juge de la rétractation:

- que la société [Personne physico-morale 1], qui a résilié le mandat exclusif qui la liait à la société Neovia, et la société Thébaïde dont elle a pris la direction exercent une activité similaire à celle de la société Neovia dans l'expertise retraite dans la même zone géographique qu'elle ;
- que la société Thébaïde avait été constituée deux mois avant la première demande de résiliation à titre conservatoire de son mandat par la société [Personne physico-morale 1] ;
- que M. [L] [J] gère de fait la société Thébaïde, M. [V] n'ayant pas de compétence particulière en matière de retraite ;
- que dans les mois suivant le départ de Mme [Z] et la constitution de la société Origami & Co., 4 des 5 mandataires exclusifs de la société Neovia ont résilié leur mandat ;
- que la société [Personne physico-morale 1] ainsi que la société Thébaïde sont demeurées en étroite collaboration avec Mme [Z] et sa société Origami ;
- que les sociétés Origami & Co, Défi Retraite et Thébaïde partagent des prestataires communs, notamment pour le développement de leur site Internet ;
- qu'il existe d'importantes similitudes entre les sites Internet des sociétés Origami & Co., Thébaïde et Neovia ;
- que la société Thébaïde et la société Origami & Co. se sont adjointes les services de la société Trajectoire, constituée par un salarié démissionnaire de Neovia, pour la commercialisation des études de droit à retraite ;
- que M. [L] [J] a utilisé des fichiers clients et prospectus de Neovia et démarché des clients de cette dernière dès le début de la période de son préavis non exécuté ;
- que la société Neovia a fait l'objet d'un grand nombre d'avis défavorables ou dénigrants postés sur Google Maps et Google Business, par des internautes qui n'ont jamais été ses clients;

que les sociétés [Personne physico-morale 1] et Thébaïde contestent l'interprétation faite de ces circonstances par l'intimée et toute attitude fautive de leurs entreprises en faisant valoir que la société [Personne physico-morale 1] a résilié son mandat pour des motifs légitimes en raison de l'attitude frauduleuse de la société Neovia à son égard et qu'elle n'était pas liée par une obligation de non-concurrence, qu'il ne peut leur être reproché d'avoir maintenu des relations avec certains clients qui avaient leur confiance, qu'elles ont mis au point leurs propres documents commerciaux sans reprendre ceux de la société Neovia, qu'elles n'ont procédé à aucune embauche jusqu'au 17 décembre 2018 et qu'elles n'ont jamais procédé au moindre dénigrement de cette dernière ;

que les éléments apportés par la société Neovia constituent, nonobstant les contestations des sociétés [Personne physico-morale 1] et Thebaïde, des

indices suffisamment graves et concordants, pouvant faire supposer des agissements de concurrence déloyale commis par elles, de concert avec les autres sociétés visées par la requête, dans le cadre d'un réseau d'entreprises liées par des intérêts communs ;

que la société Neovia justifie dans ces conditions d'un motif légitime, au sens de l'article 145 précité du code de procédure civile, d'obtenir des mesures d'investigation et de constat au siège social des sociétés [Personne physico-morale 1] et Thébaïde par un huissier de justice, assisté d'un expert informatique ;

que les sociétés [Personne physico-morale 1] et Thébaïde sollicitent à titre subsidiaire la rétractation partielle de l'ordonnance sur requête ayant autorisé ces mesures d'investigation et de constat, au motif que certains mots-clés visés dans l'ordonnance sont très généraux et permettent de saisir n'importe quel fichier ou dossier client, qu'elles n'ont procédé à aucune embauche jusqu'au 17 décembre 2018, de sorte que le requêtage des dix noms ou prénoms est parfaitement inutile, que les recherches portant sur une liste de clients présents sur l'ensemble du territoire français est injustifié dès lors que la société [Personne physico-morale 1] disposait d'un contrat de mandat sur seulement 17 départements et qu'il s'agit d'une atteinte disproportionnée à l'intérêt concurrent à protéger, contrairement à la jurisprudence et à l'article L. 151-1 du code de commerce issu de la loi du 30 juillet 2018 ;

que la société Neovia répond que les documents à caractère personnel couverts par un quelconque secret professionnel ou médical ont été expressément écartés des mesures de constat par le juge des requêtes et que les mots-clés incriminés sont justifiés par la nécessité de mettre en lumière le système mis en place par les sociétés appelantes, notamment pour détourner sa clientèle, l'utilisation frauduleuse de son logiciel pour établir les documents d'étude, la dissimulation intentionnelle de leur véritable employeur par ses anciens salariés et l'origine des actes de dénigrement dont elle est un victime ; qu'elle précise que dans un groupe d'amis ou d'anciens salariés les personnes se désignent entre elles par leur prénom, d'où l'utilité des mots-clés correspondants ;

qu'il y a lieu, par ailleurs, de noter que le secteur géographique limité du mandat de la société [Personne physico-morale 1] n'est pas exclusif des agissements présumés de concurrence déloyale allégués à son encontre par la société Neovia, en collaboration avec la société Thebaïde et les autres sociétés visées dans la requête ;

qu'eu égard aux faits de la cause et aux preuves que la société Neovia entend établir ou conserver, les mesures ordonnées par l'ordonnance sur requête du 28 septembre 2018 apparaissent nécessaires et proportionnées à la protection des intérêts de la partie requérante ;

qu'il y a lieu, en conséquence, de confirmer l'ordonnance de référé du 20 février 2019 en ce qu'elle a confirmé en toutes ses dispositions les ordonnances sur requête du 28 septembre 2018 et rejeté la demande de rétractation de ces ordonnances sur requête, formée par les sociétés [Personne physico-morale 1] et Thébaïde » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « qu'au cours d'une requête aux fins de rétractation d'ordonnance, ne peuvent être examinés que la motivation et le caractère des mesures autorisées par l'ordonnance querellée et en aucun cas le fond du litige;

qu'il convient de rappeler que la liberté de la concurrence autorise tout commerçant à chercher à attirer vers lui la clientèle de son concurrent, sans pour autant que sa responsabilité ne soit engagée, la concurrence déloyale est constituée de l'ensemble des procédés concurrentiels contraires à la loi ou aux usages, constitutifs d'une faute intentionnelle ou non, de nature à causer un préjudice aux concurrents et regroupant ainsi tous les actes qui ne correspondent pas à une concurrence saine ;

qu'il convient de relever qu'en la présente instance, les parties ont pu librement s'exprimer au cours d'une procédure contentieuse contradictoire;

sur l'absence d'un motif légitime soutenue par les sociétés SAS THEBAÏDE et [Personne physico-morale 1] :

que la société NEOVIA SAS soutient essentiellement qu'en un laps de temps court, faisant suite au départ de la directrice commerciale, Madame [Z], ainsi que du directeur de la production, Monsieur [X] :

- elle a constaté une vague de départs sans précédents du nombre de ses employés, chiffrable à une vingtaine de personnes, corrélativement à la création d'entreprises concurrentes,
- elle a constaté l'existence sur GOOGLE d'un nombre important d'avis dénigrant ses travaux, avis déposés par des personnes qui n'ont jamais été ses clientes,
- elle a constaté que les personnes ayant quitté l'entreprise ainsi que les mandataires ayant mis fin à leurs contrats, avaient, alors qu'elles étaient les employées de la concluante, des relations commerciales suivies avec Madame [Z] et Monsieur [X],
- par ses propres constatations factuelles ainsi que par celles opérées par une société d'investigation privée, elle a pu recueillir suffisamment d'éléments probants quant à la constitution par les sociétés visées dans l'ordonnance querellée, d'un écosystème concurrentiel visant à lui nuire, alors que depuis plusieurs années, elle connaissait un accroissement régulier de son CAHT et de ses résultats, elle a constaté :
 - o une perte de CAHT de 1 683 000,00 ? du 01/07/2017 au 31/03/2018 ;
 - o une perte d'exploitation de 320 000 ? sur l'année 2017 ;

qu'oralement à la barre, les parties s'accordent à reconnaître que :

- la société [Personne physico-morale 1] était mandataire exclusif de la société NEOVIA SAS pour les régions Nord et Est pendant 8 (huit) années ;
- suite à un litige opposant ces deux sociétés le 11 septembre 2017, la société [Personne physico-morale 1] a résilié le 17 novembre 2017, à titre conservatoire, le contrat liant les parties, avec effet immédiat,
- postérieurement à cette résiliation, la société [Personne physico-morale 1] s'est rapprochée de la société THEBAÏDE en portage extérieur, avant d'en devenir la dirigeante, - la société NEOVIA SAS exerçait seule une prospection par envoi de « mailings » dont elle faisait retour des résultats desdits « mailings » à la société [Personne physico-morale 1],
- cette dernière organisait alors le suivi du mailing en plusieurs étapes :

o une prise de contact avec le prospect,
o un suivi dans le temps, après contact, pour définir les souhaits du candidat à la retraite,
o un retour « suite de mission » de la société [Personne physico-morale 1] auprès de la société NEOVIA SAS qui procédait, à partir de son progiciel, à l'analyse définitive des études techniques et ce, suivant les aspirations du candidat à la retraite, o un retour de l'étude réalisée par NEOVIA SAS auprès de la société [Personne physico-morale 1] concernant les droits à la retraite,

- elles avaient un courant d'affaires soutenu jusqu'au début 2017, date à partir de laquelle un effondrement des retours de « suite de mission » de la société [Personne physico-morale 1] a été constaté ;

alors, que la société NEOVIA SAS soutient avoir constaté courant 2017 :

- une fuite importante de ses clients vers la société [Personne physico-morale 1] ;
- une chute spectaculaire d'activité de la société [Personne physico-morale 1] auprès de la société NEOVIA SAS concernant les retours des informations de suivi prospects par les soins de la société [Personne physico-morale 1];

qu'il est observé que la société [Personne physico-morale 1] n'apporte aucun élément probant et sérieux aux fins de :

- justifier des raisons de cet effondrement des retours de sa part, tant dans la prise de contact que dans la « suite de mission »,
- justifier que la société NEOVIA SAS a provoqué un très important changement des conditions contractuelles, susceptibles d'expliquer l'effondrement des retours des contacts ;

que, dans ces conditions, il convient de constater l'existence d'un motif légitime autorisant la société NEOVIA SAS à solliciter sur requête une mesure de constatation sans contradictoire, au risque de dépérissement des preuves ;

que l'article 145 du code de procédure civile dispose que:

« 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 »;

Sur le caractère des mesures sollicitées par la société NEOVIA SAS :

que la motivation de la requête de la société NEOVIA SAS faisait valoir que les défendeurs avaient mis en place des manoeuvres de dissimulation et de soustraction afin que les éléments susceptibles de révéler leurs agissements ne soient pas présents et/ou accessibles sur les équipements informatiques de la société ;

que la même motivation de la requête de la société NEOVIA SAS faisait tout autant valoir que les mêmes éléments pouvaient être sur les équipements personnels des personnes physiques ;

qu'il est constaté que l'ordonnance querellée :

- ne cible pas des documents à caractère personnel,
- ne cible pas des documents couverts par un secret d'ordre professionnel,
- s'en tient à des mots-clés pour découvrir :

o l'écosystème concurrentiel quant aux liens pouvant unir les différentes sociétés ciblées, alors que ces dernières nient toute osmose,

o la recherche d'une utilisation frauduleuse des logiciels développés par la société NEOVIA SAS, voire, par acronymie donnée auxdits logiciels,

o la preuve de débauchage de salariés de la société NEOVIA SAS, y compris par l'utilisation des prénoms desdits salariés ;

qu'il est rappelé que le respect de la vie privée ne constitue pas un obstacle à l'application de l'article 145 du code de procédure civile;

que dès lors, il convient de dire que la mesure ordonnée repose sur un motif légitime, qu'elle est liée aux faits dénoncés, qu'elle est nécessaire et proportionnée à la protection des droits du requérant ;

que, de surcroît, la mission confiée à l'huissier de justice en la présente instance, vise à constater la présence sur la messagerie personnelle de la société ainsi que des personnes physiques présentes de Courriels ou de messages en rapport avec l'activité de concurrence déloyale dénoncée;

que l'ordonnance présidentielle du 28 septembre 2019 cible de façon précise une recherche volontairement limitée aux fichiers, documents, et correspondances, tous en rapport avec les faits litigieux et que ladite ordonnance ne se rapporte qu'à des mots-clés précisément énumérés et en rapport avec l'activité de concurrence déloyale dénoncée;

qu'il convient alors de constater que les mesures ordonnées dans l'ordonnance querellée du 28 Septembre 2018 sont circonscrites dans leur objet et donc légalement admissibles ;

que, dans ces conditions, il convient de débouter les sociétés THEBAIDE et [Personne physico-morale 1] de leur demande de rétractation de l'ordonnance présidentielle querellée du 28 septembre 2018 ;

que, ce faisant, il convient de dire que l'ordonnance querellée du 28 septembre 2018 doit être maintenue dans son intégralité ;

qu'aucun élément probant n'est apporté au regard de la demande de non-divulgence des pièces séquestrées, il convient de rejeter la demande de non-divulgence desdites pièces » ;

1°/ ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que, pour retenir que la société NEOVIA justifiait d'un juste motif pour diligenter les mesures d'instructions in futurum sollicitées, la cour d'appel a relevé que cette société, qui connaissait jusqu'alors un accroissement régulier d'activité avait subi un effondrement de son chiffre d'affaires du 1er juillet 2017 au 31 mars 2018 (v. production n°1, p. 3, § 4 et productions n°4-5 p. 2, § 7) ; que les exposantes faisaient à cet égard valoir, chiffres à l'appui, que cette baisse résultait, contrairement aux allégations de la demanderesse, du nouveau mode de démarchage commercial de la société NEOVIA, lequel avait sensiblement augmenté sa masse salariale, ses frais et ses charges d'exploitation (v. conclusions d'appel des exposantes p. 16) ; qu'en se fondant pourtant sur l'effondrement du chiffre d'affaires la société NEOVIA pour confirmer les ordonnances sur requêtes litigieuses, sans répondre aux arguments pertinents et étayés des exposantes relatifs aux causes de cet effondrement, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'il appartient au juge saisi d'une demande de rétractation d'une mesure d'instruction in futurum de rechercher si elle a été limitée aux investigations strictement nécessaires à la preuve des faits litigieux, de manière à ne pas porter une atteinte illégitime aux droits du défendeur, notamment au secret des affaires; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est abstenue de rechercher, comme elle y était invitée (v. conclusions d'appel des exposantes p.24), si la copie de tous documents contenant notamment les mots-clés particulièrement généraux « Salarié », « LinkedIn », « SVP », « Google », « Logiciel », outre les prénoms des dirigeants « [Y] » et « [J] », n'était pas disproportionnée aux faits allégués, en ce qu'elle offrait un accès illimité à l'ensemble des dossiers clients des exposantes ainsi qu'à tous les mails contenant la signature électronique de la société « [Personne physico-

morale 1] »; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile, ensemble l'article L.151-1 du code de commerce.

3°/ ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE les exposantes sollicitaient encore la rétractation partielle des ordonnances sur requête litigieuses en ce qu'elles avaient notamment autorisé la copie de l'ensemble des études de droits à la retraite réalisées par les sociétés Thébaïde et [Personne physico-morale 1], soit le coeur de leur production commerciale, nécessairement couvert par le secret des affaires ; qu'en s'abstenant pourtant de rechercher concrètement, comme elle y était invitée, si une mesure d'instruction aussi générale n'était pas disproportionnée aux nécessités de la preuve des faits allégués, la cour d'appel a, de plus fort, privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile, ensemble l'article L.151-1 du code de commerce.ECLI:FR:CCASS:2021:C200584