

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 00A

14e chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 05 NOVEMBRE 2020

N° RG 20/01127 - N° Portalis DBV3-V-B7E-TYLC

AFFAIRE :

SASU PIC 92 PUBLICITE IMPRESSION CREATION

C/

SARL EUROPE & COMMUNICATION

Décision déferée à la cour : Ordonnance rendue le 12 Février 2020 par le Tribunal de Commerce de NANTERRE

N° chambre :

N° Section :

N° RG : 2020R00006

Expéditions exécutoires

Expéditions

Copies

délivrées le :

à :

Me Méline PEDROLETTI

Me Isabelle CHARBONNIER

TC NANTERRE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE CINQ NOVEMBRE DEUX MILLE VINGT,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

SASU PIC 92 PUBLICITE IMPRESSION CREATION, agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés
audit siège en cette qualité

N° SIRET : 776 218 653

[Adresse 1]

[Localité 5]

Assistée de Me Françoise LALANNE, avocat au barreau de PARIS

APPELANTE

SARL EUROPE & COMMUNICATION prise en la personne de son gérant en exercice domicilié en cette qualité audit siège.

N° SIRET : 409 804 416

[Adresse 2]

[Localité 4]

Représentée par Me Isabelle CHARBONNIER, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, vestiaire : 355

Assistée de Me Stéphanie LEGRAND de la SEP LESAGE-CASTEL-GAULTIER, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 23 Septembre 2020, Madame Marina IGELMAN, conseiller, ayant été entendu en son rapport, devant la cour composée de :

Madame Nicolette GUILLAUME, Président,

Madame Marie LE BRAS, Conseiller,

Madame Marina IGELMAN, Conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Sophie CHERCHEVE

EXPOSÉ DU LITIGE

La SASU PIC 92 Publicité Impression Création (la société PIC 92) et la SARL Europe et Communication sont deux entreprises concurrentes sur le marché de la conception, la réalisation et la commercialisation de bureaux de vente destinés à la promotion immobilière.

Elles fabriquent et commercialisent notamment des bureaux de vente transportables et réutilisables spécialement dimensionnés pour répondre aux besoins des promoteurs immobiliers.

La société Europe et Communication a connu plusieurs départs de salariés. Ainsi, après avoir été précédemment salariés de cette société, M. [N] [W] et M. [I] ont été embauchés par la société PIC 92 respectivement en qualité de chef de projet et de directeur artistique les 6 mars 2017 et 4 mars 2019.

Par ailleurs, le 5 septembre 2017, M. [Y] [M] a été embauché par la société PIC 92 en qualité de directeur technique dans le cadre du développement d'une nouvelle structure métallique de bureaux de vente déplaçables et réutilisables. C'est ainsi qu'en décembre 2017, la société PIC 92 a fabriqué, par le recours à des sous-traitants, dont les sociétés Favmesco et Cauvas, un prototype de bureaux de vente à structure métallique qu'elle a commercialisé auprès de plusieurs clients entre 2018 et 2019.

Par requête du 6 novembre 2019, la société Europe et Communication a sollicité la désignation d'un huissier de justice^{5 novembre 2020} afin de rechercher certains documents auprès de la société PIC 92 pour établir la preuve d'actes de concurrence déloyale et illicite.

Par ordonnance rendue sur requête le 13 novembre 2019, le président du tribunal de commerce de Nanterre a désigné la SCP Venezia & Associés, huissiers de justice, pour saisir dans les locaux de la société PIC 92 divers documents et interroger diverses personnes. L'huissier de justice a accompli ses diligences le 2 décembre 2019.

Par acte d'huissier de justice délivré le 20 décembre 2019, la société PIC 92 a fait assigner en référé la société Europe et Communication afin d'obtenir la rétractation de l'ordonnance du 13 novembre 2019.

Par ordonnance contradictoire rendue le 12 février 2020, le juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre a :

- débouté la société PIC 92 Publicité Impression Création de sa demande d'incompétence et s'est déclaré compétent,
- confirmé en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue le 13 novembre 2019 par le président du tribunal de commerce de Nanterre,
- débouté la société PIC 92 de sa demande subsidiaire,
- condamné la société PIC 92 à payer à la société Europe et Communication la somme de 2 000 euros au titre de l'application de l'article des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société PIC 92 Publicité Impression Création aux dépens,
- rappelé que l'exécution provisoire est de droit.

Par déclaration reçue au greffe le 19 février 2020, la société PIC 92 a interjeté appel de cette ordonnance en toutes ses dispositions.

Dans ses dernières conclusions déposées le 28 juillet 2020 auxquelles il convient de se reporter pour un exposé détaillé de ses prétentions et moyens, la société PIC 92 Publicité Impression Création demande à la cour de :

- dire l'appel recevable et bien fondé ;
- juger que la pièce 2E produite pour la première fois par l'intimée est écartée des débats;
- confirmer l'ordonnance en ce qu'elle déclare la juridiction commerciale compétente,
- infirmer l'ordonnance en ses autres dispositions,

et statuant à nouveau :

- dire que la société Europe et Communication ne justifie pas de la nécessité de recourir à une procédure ^{non} contradictoire ;
- dire que la requête initiale de la société Europe et Communication est dépourvue de motif légitime ;
- dire que les mesures d'instruction qui ont été ordonnées sont constitutives d'une mesure générale d'investigation ;
- infirmer l'ordonnance en ce qu'elle confirme les mesures d'instruction ordonnées par le juge des requêtes ;
- ordonner en conséquence à l'huissier de justice instrumentaire de lui restituer l'ensemble des données, documents, pièces ou supports appréhendés par lui et par tout expert informatique l'ayant assisté en exécution de l'ordonnance sur requête du 13 novembre 2019, de procéder à la destruction des supports subsistants et d'en dresser procès-verbal ;

subsidiatement,

si la cour ne faisait pas droit à la demande de rétractation de l'ordonnance initiale rendue par le juge des requêtes le 13 novembre 2019,

faisant application des dispositions des articles R. 153-3 à R. 153-7 du code de commerce,

statuant sur la demande de la concluante de maintien partiel de la mesure de séquestre,

- fixer un délai à la société appelante pour la communication de la version confidentielle intégrale des pièces ci-après listées, d'une version non confidentielle ou d'un résumé des pièces, et d'un mémoire précisant, pour chaque information ou partie de ces pièces, les motifs qui leur confèrent le caractère d'un secret des affaires,
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour les programmes [Adresse 7], [Adresse 8],
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour les programmes Eiffage Immobilier La Vallée et L'Archipel,
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour le programme [Adresse 10] ;
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour le programme Ogic Le Castelin,
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour les programmes BNP Paribas Immobilier Les terrasses d'Opale et Vogue Avant-scène ou Élégance,
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour le programme [Adresse 6],
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour le programme [Adresse 9],
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour le programme Pierreval Village en Seine,
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour le programme Groupe Valophis Nouvel horizon,
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour le programme Emerige [Adresse 3],
- les conditions de l'appel d'offres et les documents contractuels et comptables pour le programme Sefricime Country Club,

- l'appel d'offres, l'offre qu'elle a faite, ainsi que tous les plans réalisés à cette occasion, et les échanges intervenus entre elle et les promoteurs, y compris postérieurement à l'attribution du marché, se rapportant au bureau de vente Eiffage Promex Ceprom pour le programme Le Domaine de Soave,
- les documents comptables (devis, bons de commande, factures ...) se rapportant aux commandes passées à la société Favemsko, en volume et en valeur,
- les documents comptables (devis, bons de commande, factures ...) se rapportant aux relations commerciales qu'elle entretient avec la compagnie Automobile pour l'Utilisation de Véhicules à Aménagements Spéciaux, exerçant sous le sigle CAUVAS, la date de début de fourniture par cette société de prestations de transport et d'installation de bureaux de vente et le nom et les références des programmes immobiliers correspondants,
- les documents comptables (devis, bons de commande, factures ...) se rapportant aux commandes qu'elle a passées avec la société C A M, année après année, depuis le 1er janvier 2017,
- les documents comptables (devis, bons de commande, factures ...) se rapportant aux commandes qu'elle a passées avec la société Installation Surfaces Commerciales 78, exerçant sous l'enseigne I.S.C. 78, année après année depuis le 1er janvier 2017,
- les documents comptables (devis, bons de commande, factures ...) se rapportant aux commandes qu'elle a passées avec la société G.M., année après année, depuis le 1er janvier 2017,
- ses comptes annuels détaillés depuis le 1er janvier 2017 ;
- infirmer l'ordonnance en ce qu'elle l'a condamnée à verser à la société Europe et Communication la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la société Europe et Communication à payer à lui payer la somme de 10 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la société Europe et Communication aux entiers dépens, dont le montant sera recouvré par Maître Pedroletti, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions déposées le 30 avril 2020 auxquelles il convient de se reporter pour un exposé détaillé de ses prétentions et moyens, la société Europe et Communication demande à la cour de :

- confirmer l'ordonnance rendue le 12 février 2020 par le président du tribunal de commerce de Nanterre en ce qu'elle a :
- débouté la société PIC 92 Publicité Impression Création de son exception d'incompétence et s'est déclaré compétent,
- confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance rendue le 13 novembre 2019 par le tribunal de commerce de Nanterre,
- débouté la société PIC 92 Publicité Impression Création de sa demande subsidiaire de maintien de la mesure de séquestre en l'étude de l'huissier missionné des documents saisis jusqu'à l'obtention d'une décision judiciaire définitive sur le sort de l'ordonnance rendue le 13 novembre 2019,
- condamné la société PIC 92 Publicité Impression Création à lui payer la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de Procédure Civile et aux dépens ;

y ajoutant,

- débouter la société PIC 92 Publicité Impression Création de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;
- débouter la société PIC 92 Publicité Impression Création de ses demandes visant à voir ordonner à l'huissier de lui restituer l'ensemble des documents appréhendés par lui et par l'expert informatique l'ayant assisté, de procéder à la destruction des supports subsistants et d'en dresser procès-verbal ;
- condamner la société PIC 92 Publicité Impression Création à lui verser la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens de première instance et d'appel, dont distraction au profit de Maître Isabelle Charbonnier, en application de l'article 699 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 3 septembre 2020.

MOTIFS DE LA DÉCISION

A titre liminaire il sera relevé que si dans sa déclaration d'appel la société PIC 92 a expressément visé parmi les chefs d'ordonnance critiqués celui l'ayant déboutée de son exception d'incompétence, elle demande désormais aux termes de ses dernières conclusions la confirmation de l'ordonnance critiquée sur ce point, tout comme l'intimée.

Aucune discussion n'étant plus élevée à hauteur d'appel sur cette question, l'ordonnance querellée sera confirmée en ce qu'elle a débouté la société PIC 92 de sa demande d'incompétence.

Sur la demande aux fins d'écarter des débats la pièce numéro 2 E versée par la société Europe et Communication

La société PIC 92 fait valoir que l'intimée produit devant la cour une nouvelle pièce 2 E qu'elle insère dans son bordereau de telle manière que la cour pourrait croire que cette pièce a été soumise au juge des requêtes.

Elle fait valoir que le juge de la rétractation peut se fonder sur de nouvelles pièces dont la production résulterait de l'évolution du litige ce qui n'est pas le cas de cette pièce 2 E qui date de novembre 2001.

La société Europe et Communication n'a pas formulé d'observation sur cette demande.

Sur ce,

Il est constant que le juge de la rétractation doit apprécier l'existence du motif légitime au jour du dépôt de la requête initiale, à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête et de ceux produits ultérieurement devant lui.

Il découle de ce principe que le juge de la rétractation doit examiner les nouvelles pièces produites devant lui sans qu'il soit pour autant exigé que ces pièces concernent des éléments qui seraient apparus depuis le dépôt de la requête initiale.

S'agissant précisément de la pièce 2 E de l'intimée intitulée 'proposition du nouveau concept de bureaux de vente autoportés à Bouygues Immobilier en novembre 2001', il reviendra ainsi à la cour d'en apprécier la valeur et la portée probantes, sans qu'il n'y ait lieu de l'écarter des débats.

Sur la rétractation

Selon 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'.

Le juge, saisi d'une demande de rétractation d'une 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 de l'existence d'un motif légitime, au jour du dépôt de la requête initiale et à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête et de ceux produits ultérieurement devant lui, à ordonner la mesure probatoire et des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement.

Sur la motivation de la dérogation au principe de la contradiction

La société PIC 92 sollicite la rétractation de l'ordonnance sur requête compte tenu du défaut de justification du recours à une procédure non contradictoire.

Elle soutient que la requête de la société Europe et Communication mentionne l'existence d'un risque que les éléments recherchés par l'huissier, en particulier les données informatiques (...) soient dissimulées ou détruits alors que lorsqu'elle énonce les mesures d'instruction sollicitées, on ne trouve pas de recherches de données informatiques, numériques ou électroniques comme indiqué.

Elle avance ensuite que la formule utilisée par l'intimée, selon laquelle elle craint que 'l'huissier ne puisse pas recueillir de déclarations spontanées des personnes devant être entendues' relève d'une formule générale sans caractériser les

circonstances précises.

S'agissant de l'ordonnance elle-même, la société PIC 92 considère qu'elle procède par des motifs généraux en faisant référence à un risque de déperdition des éléments de preuve et à la nécessité d'un effet de surprise, sans caractériser les circonstances précises susceptibles d'autoriser une dérogation au principe du contradictoire.

La société Europe et Communication répond que la nature des faits d'atteinte au secret des affaires et de concurrence déloyale et illicite dénoncés justifie le recours à une procédure non contradictoire.

Elle fait valoir que sa requête était en effet fondée, selon ses points 12 à 15, sur une suspicion d'atteinte au secret des affaires et de concurrence déloyale et illicite résultant de l'embauche de deux de ses anciens salariés par la société PIC 92 et du développement par celle-ci d'une nouvelle activité, ainsi que par des agissements de fausse sous-traitance constitutifs de concurrence illicite.

Elle précise que la requête indique qu'à défaut de recours à une procédure non contradictoire, 'il existerait un risque :

- que les éléments recherchés par l'huissier, en particulier les données informatiques, numériques ou électroniques détenues par les anciens salariés de la société Europe et Communication ou communiquées par eux à la société PIC 92, ses dirigeants ou autres salariés, soient dissimulés ou détruits ;

- que l'huissier ne puisse pas recueillir de déclarations spontanées des personnes devant être entendues',

ainsi que : 'que l'effet de surprise, nécessaire pour assurer l'efficacité de la mesure sollicitée, justifie que celle-ci soit ordonnée non contradictoirement'.

Elle considère donc que la nécessité de déroger au principe de la contradiction est parfaitement justifiée à la fois dans la requête et dans l'ordonnance qui fait corps avec elle, par référence à la nature des faits dénoncés et au contexte du litige.

Sur ce,

Selon l'article 493 du code de procédure civile, l'ordonnance sur requête est une décision rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

Les mesures d'instruction prévues à l'article 145 du code de procédure civile ne peuvent être ordonnées sur requête que lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

Le juge saisi d'une demande de rétractation statue sur les mérites de la requête en se prononçant, au besoin d'office, sur la motivation de la requête ou de l'ordonnance justifiant qu'il soit dérogé au principe de la contradiction, motivation qui doit s'opérer in concreto et ne peut pas consister en une formule de style.

Au cas présent, la requête de la société Europe et Communication à laquelle renvoie expressément l'ordonnance sur requête, laquelle au demeurant reprend ces éléments dans sa motivation, relate précisément les faits qui selon elle seraient constitutifs d'atteintes au secret des affaires et de concurrence déloyale et illicite susceptibles d'avoir été commis par la société PIC 92 à son préjudice.

Le risque que les éléments recherchés par l'huissier, en particulier les données informatiques, numériques ou électroniques détenues par les anciens salariés de la société PIC 92, ses dirigeants ou autre salariés, soient dissimulés ou détruits, ainsi que le risque que l'huissier ne puisse pas recueillir de déclarations spontanées des personnes devant être entendues, sont motivés par renvoi à l'ensemble de ces éléments.

Cette motivation ne peut s'analyser comme contenant seulement des motifs généraux.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'y a pas d'incohérence entre les moyens énoncés par la requérante et les mesures d'instruction qu'elle sollicite dans sa requête puisqu'il s'agit bien pour elle de faire appréhender par l'huissier de justice désigné divers documents tels que des contrats de travail, des documents contractuels, des documents comptables (...), susceptibles d'être stockés sur des supports informatiques, numériques ou électroniques, étant relevé au surplus que la société Europe et Communication demandait explicitement au juge des requêtes de :

'Dire que l'huissier pourra, pour les besoins de sa mission, faire interroger le système informatique et/ou les ordinateurs fixes ou portables de la société PIC 92 Publicité Impression Création, de ses associés, dirigeants et salariés par celle-ci, ses associés, dirigeants, employés ou prestataires, qui devront prêter leur concours aux opérations et - en particulier - communiquer à l'huissier tout mot de passe, code d'accès ou autre outil nécessaire à l'accomplissement de ses constatations, ainsi que par l'expert en informatique qui l'accompagnera'.

Ainsi, il convient de constater que tant la requête que l'ordonnance rendue caractérisent suffisamment l'existence de circonstances justifiant qu'il soit dérogé au principe de la contradiction.

Le moyen de l'appelante de ce chef sera écarté.

Sur le motif légitime

L'appelante, la société PIC 92, explique qu'elle est une entreprise familiale créée en 1973 qui fabrique et installe des bureaux de vente, en bois ou à l'aide de structures métalliques, destinés à ses clients promoteurs immobiliers depuis sa

5 novembre 2020
création et que depuis l'origine, la conception et la fabrication de ces bureaux de vente ne cessent d'évoluer pour répondre au plus près aux besoins et attentes de ses clients.

Elle relate qu'entre 2016 et 2017, trois commerciaux l'ont quittée :

- M. [T],
- M. [R] [C] qui a démissionné pour rejoindre la société Europe et Communication,
- M. [V],

et que c'est dans ces conditions qu'elle a embauché M. [W] le 6 mars 2017.

Elle décrit les conditions d'embauche de M. [W], 5 mois après qu'il a quitté la société Europe et Communication, par le biais d'une agence de recrutement, ce qui est loin selon elle de s'apparenter à un scénario de débauchage et de pillage des secrets des affaires.

Elle indique que pour anticiper le départ à la retraite de son directeur de production, elle a engagé M. [M] en qualité de directeur technique dans le cadre du développement d'une nouvelle structure métallique de bureaux de vente.

Elle précise que l'idée était de fabriquer des structures métalliques réutilisables, facilement déplaçables, et empilables, comme les structures de type 'Algeco' ou 'Allomat' mais avec des dimensions plus importantes (8 X 4, 7 X 4, 7,5 X4) et que le premier prototype a été lancé le 14 décembre 2017.

Elle souligne que ce n'est que le 4 mars 2019 qu'elle a engagé M. [I], soit plus d'un an après le lancement de ses nouvelles structures et souligne qu'il n'était lié à l'intimée par aucune clause de non-concurrence.

Elle fait valoir que le fait que M. [I] travaillait chez la société Europe et Communication sur le logiciel Revit est sans incidence dès lors qu'il s'agit d'un logiciel en vente publique, largement utilisé dans ce secteur économique.

Sur les attestations que la requérante a la mesure d'instruction verse aux débats et dont il résulterait que les offres des deux sociétés étaient auparavant différentes, elle fait valoir qu'elles datent de 2010 et 2013 et qu'il est normal que la situation ait évolué au regard du marché et des besoins des clients.

Elle considère que la motivation réelle de la requérante est d'obtenir copie des dossiers techniques, comptables et commerciaux de sa concurrente, qui sont par nature couverts par le secret des affaires.

Sur ses relations avec ses sous-traitants, elle souligne qu'à l'appui de sa demande la société Europe et Communication vise la pièce 12 qui est une attestation émanant de M. [C], un ancien salarié à elle qui a rejoint la société Europe et Communication, et qui qualifie simplement d'artisans les sociétés commerciales CAM, ISC 78 et G.M.

Elle considère que la motivation des mesures d'instruction portant sur la nature des liens entre elle et ces sociétés est inexistante.

Elle rappelle à cet égard que si le requérant n'a pas à apporter la preuves de ses allégations lorsqu'il présente une requête fondée sur l'article 145 du code de procédure civile, le juge saisi doit pouvoir s'appuyer sur un faisceau d'indices l'autorisant à ordonner les mesures sollicitées.

Elle demande donc à la cour de dire que la requête de la société Europe et Communication est dépourvue de motif légitime.

La société Europe et Communication relate qu'elle est immatriculée au registre du commerce et des sociétés depuis 1997 et qu'à fin de répondre aux besoins des promoteurs immobiliers, elle a élaboré à la fin des années 1990, au prix de plusieurs années d'études et d'investissements, un modèle technique et économique original leur permettant de prendre en location des bureaux de vente évolutifs et susceptibles de réutilisation ultérieure.

Elle fait valoir qu'elle a été la première à proposer, sur le marché de la promotion immobilière, des bureaux de vente intégralement construits et habillés en atelier, montés sur un châssis rigide et livrés d'un seul tenant sous la forme de produits finis, permettant ainsi à ses clients de les faire déplacer et de les réutiliser sur le même chantier ou/ou à l'occasion d'autres projets.

Elle relate que ce nouveau concept de bureaux de vente autoportés, disponibles en version 3 X 7 (21m²) et 4 X 8 (32m²), ont été proposés pour la première fois fin 2001.

Elle soutient que jusqu'à une date récente, la société PIC 92 proposait à ses clients des bureaux de vente totalement différents des siens (bungalows construits sur le lieu de la promotion immobilière, cabines métalliques types 'Algeco' de dimensions différentes, intransportables).

Elle précise qu'elle a été informée d'abord de la commercialisation par la société PIC 92 de bureaux de vente fondamentalement différents de ceux qu'elles proposait auparavant et désormais très proches, si ce n'est identiques, aux siens, puis de l'installation d'autres bureaux de ventes déplaçables et/ou de forme et/ou de dimensions identiques aux siens dans diverses villes d'Ile-de-France.

Elle indique avoir découvert l'embauche par la société PIC 92 de M. [N] [W] en qualité de chef de projet de l'équipe commerciale, qui exerçait chez elle des fonctions de commercial depuis le 6 octobre 2014, puis l'embauche de M. [B] [I], qui exerçait chez elle les fonctions d'infographiste, modéliste 3 D, dessinateur et réalisateur de plans techniques depuis le 23 avril 2007.

Elle précise avoir également été alertée de l'intérêt que le directeur technique de la société PIC 92, M. [G] [M], a manifesté auprès de son fournisseur de profilés en aluminium.

En conséquence, elle fait valoir qu'elle a toutes raisons de penser qu'il existe un lien direct entre l'embauche de ses anciens salariés par la société PIC 92 et le développement par celle-ci de cette nouvelle activité, dans des conditions constitutives d'atteintes au secret des affaires.

Elle ajoute avoir été par ailleurs informée du recours par la société PIC 92 à des sous-traitants, dont elle cite les noms, dans des conditions de nature à fausser le jeu normal de la concurrence en ce que ces sous-traitants se trouvent dans une situation de subordination qui imposerait le recours à des contrats de travail.

La société Europe et Communication rappelle que le demandeur à la mesure d'instruction n'a pas à démontrer l'existence des faits qu'il invoque puisque la mesure in futurum est destinée à les établir, mais seulement à justifier d'éléments rendant crédibles ses allégations.

Sur ce,

Il est constant que l'auteur de la demande à une mesure d'instruction in futurum à l'origine non contradictoire n'a pas à rapporter la preuve, ni même un commencement de preuve, du grief invoqué, mais qu'il doit toutefois démontrer l'existence d'éléments précis constituant des indices de violation possible d'une règle de droit permettant d'établir la vraisemblance des faits dont la preuve pourrait s'avérer nécessaire dans le cadre d'un éventuel procès au fond.

La société Europe et Communication, après avoir décrit dans sa requête les informations qu'elle détient sur le fait que la société PIC 92 installerait depuis le 17 novembre 2018 des bureaux de vente déplaçables et/ou de forme et/ou de dimensions identiques aux siens, soulève deux griefs dans les termes suivants :

- 'la société Europe et Communication a toutes raisons de penser qu'il existe un lien direct entre l'embauche de ses anciens salariés par la société PIC 92 et le développement par celle-ci de cette nouvelle activité, dans des conditions constitutives d'atteinte au secret des affaires' ;

- 'la société Europe et Communication a par ailleurs été informée du recours par la société PIC 92 à des sous-traitants dans des conditions à son sens de nature à fausser le jeu normal de la concurrence'.

Ainsi, la requérante à la mesure d'instruction allègue des faits de concurrence déloyale au seul motif que l'embauche de ses anciens salariés par la société PIC 92 aurait permis à cette société, dans des conditions d'atteinte au secret des affaires, de développer des bureaux de vente présentant des caractéristiques similaires aux siens.

A cet égard, si aux termes de sa requête et de ses conclusions elle revendique un savoir-faire particulier et prétend qu'elle 'a élaboré à la fin des années 1990, au prix de plusieurs années d'études et d'investissements, un modèle technique et économique original', elle n'allègue cependant aucune originalité protégeable au titre de la propriété intellectuelle ni n'invoque d'actes de contrefaçon.

Le motif légitime de ce chef ne saura donc être examiné qu'au seul regard des griefs concernant le débauchage de salariés et d'atteinte au secret des affaires.

La société Europe et Communication fait valoir qu'elle a découvert que M. [W], qui exerçait chez elle les fonctions de commercial depuis le 6 octobre 2014, a été embauché par la société PIC 92 en qualité de chef de projet au sein de l'équipe commerciale, soit des fonctions identiques à celles qu'il exerçait pour elle.

Elle déplore le fait qu'à la suite de sa démission le 14 septembre 2016, il avait pourtant indiqué avoir un projet dans le domaine du conseil en informatique, ce pourquoi elle avait accepté de le libérer de sa clause de non-concurrence.

Elle souligne également qu'il résulte des pièces versées aux débats par la société PIC 92 que dans le cadre de son recrutement, M. [W] :

- s'est présenté comme ayant été en charge chez la société Europe et Communication de 'new business', avec une 'double casquette de commercial et chef de projet', amené à 'suivre les affaires menées par l'entreprise',
- a indiqué que son objectif, lors de cet emploi, avait été de 'se créer un portefeuille client',
- a indiqué vouloir poursuivre dans le secteur de la vente d'espaces de vente, et en particulier rejoindre la société PIC 92, à l'encontre de ce qu'il avait déclaré pour obtenir la levée de sa clause de non-concurrence.

Or il résulte du contrat de travail signé entre la société Europe et Communication et M. [W] que celui-ci a été embauché par cette première société le 3 octobre 2014 en qualité de commercial.

Il est précisément indiqué dans cet acte :

'Sa fonction principale est de négocier des contrats commerciaux avec de nouveaux clients, ne figurant pas au compte client du grand livre comptable de la société Europe et Communication à la date de la signature du présent contrat.

Il lui appartiendra en collaboration avec le gérant Monsieur [D] de déterminer les possibilités de marché et d'en suivre en permanence les évolutions : à partir d'analyses, il définira les objectifs de vente, la stratégie commerciale et la politique

des prix.

En sa qualité de commercial, Monsieur [N] [W] sera chargé d'assumer élaborer (sic) le coût de revient et ainsi que le prix de vente optimal de chacun des produits et prestations de l'entreprise.

Monsieur [N] [W] devra également dans son contrat de travail, aider à la création d'un site Internet en fonction des directives de l'entreprise.

Monsieur [N] [W] aura principalement pour fonction de trouver de nouveau (sic) clients qui à ce jour ne travaille (sic) pas avec la société Europe et Communication'.

Sa rémunération est fixée à 1 577,37 euros brute mensuelle, outre une commission de 3 % sur le chiffre d'affaires HT.

Figure à l'article 11 du contrat une clause de non-concurrence concernant l'engagement du salarié, après le départ de l'entreprise, à ne pas contracter avec l'ensemble des clients de la société Europe et Communication, en contrepartie de laquelle il est prévu qu'il percevra une somme forfaitaire de 15 000 euros.

Ainsi, les fonctions exercées par M. [W] au sein de la société Europe et Communication, quand bien même seraient-elles similaires à celles qu'il exerce désormais chez la société PIC 92, sont des fonctions purement commerciales pour lesquelles aucun élément ne permet de déduire qu'il aurait été détenteur de connaissances particulières sur les modalités techniques de conception et de fabrication des bureaux de vente qu'il était chargé de vendre.

De plus, l'appelante verse aux débats le contrat de prestation de recrutement d'un commercial qu'elle a signé avec la société Uptoo le 30 janvier 2017, le compte-rendu établi par ce prestataire le 13 février suivant suite à l'entretien avec M. [W] (dans lequel il est notamment mentionné que 'la prise de référence est possible auprès de ses anciens managers chez Tessi et Europe et Communication', que depuis octobre 2016 il est en recherche active d'emploi, qu'il est alors dans l'attente d'une réponse finale de Cuisinella pour un poste de chef de projet marketing opérationnel), la lettre de confirmation d'embauche du 1er mars 2017 et le contrat de travail signé le 7 avril 2017, soit un ensemble d'éléments démontrant sans conteste que le salarié n'a pas été 'débauché' de la société Europe et Communication par la société PIC 92 et que sa décision de quitter son précédent employeur n'a pas été provoquée par une démarche active de la société PIC 92.

Aux termes du contrat de travail signé avec cette dernière, M. [W] est employé en qualité de 'chargé de clientèle' et il est précisé que :

'Dans le cadre de ses fonctions et sans que cette liste soit limitative, Monsieur [W] sera chargé de :

- développer et fidéliser le portefeuille clients qui lui sera confié par le directeur commercial dans le respect de la politique de l'entreprise,
- développer et fidéliser les prospects dans le respect de la politique de l'entreprise,
- veiller à la bonne exécution des travaux en apportant son concours technique, commercial et administratif,

5 novembre 2020

ce dont il se déduit que là-encore, qu'aucune mission relative au développement technique de nouveaux types de bureaux de vente ne lui a été confiée.

Par ailleurs, il résulte des pièces versées aux débats par la société Europe et Communication que M. [W] a envoyé sa lettre de démission le 14 septembre 2016 et que suite à la signature d'un protocole d'accord le 28 novembre 2016, il a été libéré de la clause de non-concurrence par une lettre de la société Europe et Communication, précisant 'à compter de ce jour, vous êtes donc libre d'exercer toutes fonctions avec tout type d'entreprise sur tout le territoire'.

Compte tenu en tout état de cause de la nature de la clause de non-concurrence, qui comportait uniquement des interdictions de travailler pour des clients de la société Europe et Communication, l'argument de celle-ci, selon lequel elle aurait accepté de le libérer de ces interdictions car il avait indiqué avoir un projet dans le domaine du conseil en informatique, est sans incidence sur le caractère prétendument fautif de l'embauche par la société PIC 92, concurrente mais pas cliente de l'intimée.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la requérante échoue à rapporter la preuve d'éléments rendant plausible l'existence d'un lien entre l'embauche de M. [W] par la société PIC 92 et le développement par celle-ci de nouveaux types de bureaux de vente, dans des conditions d'atteinte au secret des affaires, étant au surplus relevé qu'il résulte de la même manière de l'attestation établie le 16 juillet 2019 par M. [R] [C], que celui-ci a travaillé pour la société PIC 92 en tant que commercial de 2009 à 2017 'avant de rejoindre la société Europe et Communication en 2017'.

La société Europe et Communication avance ensuite avoir découvert l'embauche par la société PIC 92 de M. [I], qui exerçait chez elle les fonctions d'infographiste, modéliste 3D, dessinateur et réalisateur de plans techniques depuis le 23 avril 2007, et qui exerce désormais pour la société PIC 92 des fonctions identiques.

Toutefois, comme le fait à juste titre valoir l'appelante, force est de constater que M. [I] a été embauché par l'appelante suivant contrat de travail du 4 mars 2019, en qualité de directeur artistique, soit postérieurement à la mise sur le marché par la société PIC 92 de nouveaux types de bureaux de vente, apparition que la société Europe et Communication date du 17 novembre 2018.

Dès lors, l'embauche de ce salarié ne saurait davantage constituer un indice de l'existence d'un lien entre celle-ci et le développement par la société PIC 92 'd'une nouvelle activité', dans des conditions d'atteinte au secret des affaires.

Surabondamment, il sera souligné que la société Europe et Communication ne conteste pas le fait que le logiciel Revit, sur lequel M. [I] travaillait au sein de cette dernière, est un logiciel d'architecture commercialisé librement et des plus utilisés dans le secteur économique des parties.

Quant aux griefs concernant M. [M], directeur technique de la société PIC 92, la cour relève que celui-ci n'a jamais travaillé pour la société Europe et Communication et que le seul fait qu'il ait manifesté de l'intérêt auprès du fournisseur

En conséquence de ce qui précède, il sera constaté l'absence de motif légitime justifié par la société Europe et Communication à l'appui de sa requête au regard des griefs concernant le débauchage de salariés et d'atteinte au secret des affaires.

S'agissant du grief relatif au recours par la société PIC 92 à des sous-traitants dans des conditions à son sens de nature à fausser le jeu normal de la concurrence, second grief invoqué à l'appui de sa requête, la société Europe et Communication se contente dans celle-ci d'affirmer 'qu'à sa connaissance ces sous-traitants se trouvent en effet dans une situation de subordination à l'égard de la société PIC 92, ce qui imposerait le recours par celle-ci à des contrats de travail et le respect de l'ensemble des contraintes et charges afférentes au droit du travail'.

La société Europe et Communication détaille ensuite dans sa requête les entreprises et personnes concernées, à la savoir la société CAM, la société Installation Surfaces Commerciales et la société G.M., sans toutefois apporter d'éléments de nature à caractériser les liens de subordination prétendus.

A hauteur d'appel, elle n'apporte pas davantage d'indices permettant d'établir la vraisemblance des faits de fausses sous-traitances, se contentant de verser des attestations confirmant l'identité de ces sociétés.

Le motif légitime n'est à cet égard pas davantage caractérisé.

Ainsi, il convient de constater que la société Europe et Communication échoue à rapporter la preuve de l'existence d'éléments rendant plausible le bien-fondé d'une action en justice ultérieure.

L'ordonnance sur requête rendue le 13 novembre 2019 sera dès lors rétractée dans les conditions indiquées au dispositif du présent arrêt et l'ordonnance du 12 février 2020 infirmée.

Sur les demandes accessoires

La société PIC 92 étant accueillie en son recours, l'ordonnance sera infirmée en ses dispositions relatives aux frais irrépétibles et dépens de première instance.

Partie perdante, la société Europe et Communication ne saurait prétendre à l'allocation de frais irrépétibles. Elle devra en outre supporter les dépens de première instance et d'appel qui seront recouverts avec distraction au bénéfice des avocats qui en ont fait la demande.

Il est en outre inéquitable de laisser à la société PIC 92 la charge des frais irrépétibles exposés en cause d'appel. L'intimée sera en conséquence condamnée à lui verser une somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

La cour statuant par arrêt contradictoire,

Infirme l'ordonnance du juge des référés du 12 février 2020 sauf en ce qu'elle a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la société PIC 92 Publicité Impression Création,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Rétracte l'ordonnance sur requête rendue le 13 novembre 2019,

Ordonne à l'huissier instrumentaire de restituer à la société PIC 92 Publicité Impression Création l'ensemble des données, documents, pièces ou supports appréhendés par lui et par tout expert informatique l'ayant assisté en exécution de l'ordonnance sur requête du 13 novembre 2019, de procéder à la destruction des supports subsistants et d'en dresser procès-verbal,

Dit que la société Europe et Communication supportera les dépens de première instance et d'appel, qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile,

Condamne la société Europe et Communication à verser à la société PIC 92 Publicité Impression Création la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Arrêt prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile et signé par Madame Nicolette GUILLAUME, Président et par Madame CHERCHEVE, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

