

CIV. 2

IK

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 5 décembre 2019

Cassation

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 2094 F-D

Pourvoi n° Q 18-24.511

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, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Pagot-optic, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 5 juillet 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 2), dans le litige l'opposant à la société Alex, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...],

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, en l'audience publique du 6 novembre 2019, où étaient présents : M. Pireyre, président, Mme Lemoine, conseiller référendaire rapporteur, Mme Brouard-Gallet, conseiller doyen, Mme Thomas, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Lemoine, conseiller référendaire, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Pagot-optic, de la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat de la société Alex, l'avis de M. Aparisi, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa quatrième branche :

Vu les articles 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 9 du code de procédure civile ;

Attendu que le droit à un procès équitable, consacré par le premier de ces textes, commande que la personne qui assiste l'huissier de justice lors de l'établissement d'un procès-verbal de constat soit indépendante de la partie requérante ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que suspectant des actes de concurrence déloyale de la part de la société Pagot-optic, la société Alex a saisi le président d'un tribunal de grande instance d'une requête à fin de désignation d'un huissier de justice sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ; que la demande a été accueillie par une ordonnance sur requête du 18 avril 2017, qui a autorisé un huissier de justice à se rendre dans un établissement de la société Pagot-optic et a désigné, pour l'assister, un informaticien salarié de la société Cristallin, pour obtenir la copie de documents ; que la société Pagot-optic a été déboutée de sa demande de rétractation par une ordonnance de référé du 17 octobre 2017 ;

Attendu que, pour rejeter la demande de rétractation de l'ordonnance sur requête, l'arrêt retient que le fait que la société Cristallin, spécialisée en informatique, mentionnée dans la requête pour prêter assistance à l'huissier de justice qui serait désigné, était commune aux deux sociétés ne correspond pas à un manque de loyauté dans l'administration de la preuve dès lors que cette société n'était requise que pour une assistance technique dans la saisie des données, sans aucun pouvoir de constat ou d'analyse qui était réservé à l'huissier instrumentaire ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la société Cristallin ne présentait pas un lien de dépendance avec la société requérante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 juillet 2018, 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 Paris, autrement composée ;

Condamne la société Alex aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Alex et la condamne à payer à la société Pagot-optic la somme de 3 000 euros ;

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, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du cinq décembre deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la société Pagot-optic

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Pagot-Optic de sa demande tendant à voir ordonner la rétractation de l'ordonnance du président du Tribunal de grande instance d'Auxerre du 18 avril 2017, l'annulation des procès-verbaux de constats établis sur la base des mesures d'instruction autorisées par cette ordonnance et la restitution de l'ensemble des éléments saisis par l'huissier de justice nommé par cette ordonnance ;

AUX MOTIFS QU'en application des dispositions combinées des articles 145 et 493 du code de procédure civile, l'existence d'un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pouvait dépendre la solution du litige permet de solliciter toute mesure d'instruction légalement admissible sur requête lorsque le requérant est fondé à ne pas appeler la partie adverse par dérogation au principe du contradictoire. Il convient de préciser à titre liminaire qu'il est constant qu'aucune procédure au fond n'avait été introduite lorsque la SAS Alex a déposé sa requête.

Sur le motif légitime prévu par l'article 145 du code de procédure civile

Le motif légitime pour justifier de la mesure sollicitée était d'établir la preuve de possibles détournements de montures de lunettes provenant du stock du magasin exploité par la société Alex à Cergy au profit d'autres magasins d'optique exploités par la SARL Pagot-Optic notamment à Franconville et à Auxerre. Les éléments produits devant le juge des requêtes étaient essentiellement les suivants :

- un mail de M. X..., salarié de la société requérante, en date du 7 mars 2017, relatant l'absence de vente comptabilisée d'une paire de lunettes de marque Zadig et Voltaire provenant de son stock et ramenée pour réparation par un client, M. G..., pour lequel il n'a pas été pas retrouvé de trace informatique de son dossier non plus que de celui des autres membres de sa famille. M. X... précise dans ce courriel que M. G... avait présenté curieusement lors de sa visite au magasin « les Opticiens Conseils de Cergy-Pontoise » des factures manuscrites et donc sans saisie informatique à l'entête de Eyes Design (magasin mitoyen également exploité par M. O...) et qu'il avait par ailleurs surpris une conversation entre M. J... et M. T... I... portant sur l'existence des bons de livraison des verres sur le magasin Actueyes de Franconville qui leur avait été demandé comme justificatifs de la provenance des verres ;
  - une attestation de Mme L... , salariée de la société Blue Eyes Optical pour le compte de M. P... O... en qualité de gestionnaire du logiciel retail, des inventaires, des stocks, des tarifs, faisant état des irrégularités relatives aux factures concernant M.G... mais également de manière plus générale d'irrégularités affectant certaines fiches clients et notamment le fait que pour 3 clients, des montures avaient été saisies dans la partie intitulée « divers » de la fiche client, partie servant à saisir les articles correspondant à des accessoires d'optique ;
  - un constat établi par un huissier Me S... N... le 29 mars 2017 faisant notamment apparaître :
  - qu'apparaissait dans la rubrique « divers » de différents clients la présence de montures de lunettes, parfois jusqu'à 10 pour un prix de vente de 0 euro ;
  - que le code vendeur ayant saisi les références de la vente était alors 1651, le vendeur utilisant ce code étant M. P... J... L'ensemble de ces éléments était suffisamment troublant pour légitimer les soupçons de la SAS Alex concernant des faits de détournement de stock susceptibles d'avoir été commis par M.J... à son profit de manière directe ou indirecte par le biais de la société Pagot-Optic exploitant un magasin d'optique à Franconville, étant précisé qu'il n'incombait aucunement à ce stade de la procédure à la SAS Alex de faire la preuve des faits dont elle se plaignait, cette preuve n'ayant à être rapportée que devant le juge du fond ultérieurement saisi. C'est vainement à cet égard que la SAS Pagot-Optic tente de soutenir que seule la société Bavarys, exploitant un autre magasin à l'enseigne des Opticiens conseils à Franconville, aurait été recevable à présenter une éventuelle requête alors que la SAS Alex était la victime des détournements dénoncés. A cet égard, si M.J... a entendu rapporter la preuve au travers de certaines attestations de ce qu'il n'était pas le seul à utiliser le code 1651, il n'en demeure pas moins que c'est bien en tout état de cause son code qui concerne les opérations litigieuses et qu'à ce stade de la procédure, cet élément était suffisant pour fonder les soupçons de la requérante. La preuve de l'absence de pertinence de ces éléments de preuve fournie au juge des requêtes n'a par ailleurs nullement été rapportée par la partie
- Si M. G... a pu rédiger un document au profit de la SARL Pagot-Optic, attestant qu'il n'avait en réalité jamais commandé ses lunettes et celles de sa famille dans le magasin exploité par la société Alex et s'était limité en réalité à solliciter dans

ce magasin des informations et un devis, il n'en résulte pas moins que les informations obtenues par la SAS Alex auprès de l'organisme de mutuelle de M. G... font apparaître que ce dernier a bien obtenu en 2016 de la part de cette mutuelle, en l'occurrence AON, des remboursements de lunettes sur la base des trois factures suspectes manuscrites à l'origine des soupçons de la requérante. Par ailleurs, la SAS Alex a produit aux débats un rapport d'expertise graphologique émanant de Mme Q... M..., expert près la cour d'appel de Paris et expert agréé par la Cour de cassation, rapport certes non contradictoire mais dont il peut être tenu parfaitement compte à ce stade de la procédure, et à la lecture duquel il apparaît que l'expert attribue l'écriture des trois factures manuscrites suspectes à M. J... S'agissant du grief de déloyauté formulée par la société Pagot Optic, il convient de relever qu'un tel grief n'est pas en soi opérant. En tout état de cause, il ne saurait être fait grief à cet égard à la SAS Alex d'avoir omis de signaler lors de sa requête le licenciement de M.J.... En effet d'une part, aucun licenciement n'avait été décidé lorsque l'intimée a déposé sa requête, la SAS Alex n'ayant alors envoyé à son salarié que la lettre de convocation à l'entretien préalable. D'autre part et surtout, l'omission de l'évocation dans la requête du projet de licenciement n'était pas de nature à surprendre d'une quelconque manière la religion du juge des requêtes dès lors qu'un employeur qui formule des soupçons de détournement de stocks à l'encontre d'un salarié annonce nécessairement la future procédure de licenciement qui sera engagée contre ce dernier, à tout le moins pour faute grave et plus vraisemblablement encore pour faute lourde. La connaissance de cette procédure de licenciement n'était pas par ailleurs en soi de nature à influencer sur la décision à intervenir. Si la requête ne contient pas par ailleurs un énoncé complet et détaillé de toutes les relations d'affaires existant entre M. O..., président de la société Alex et M. J..., dirigeant de la société Pagot-Optic, il ne résulte pas de la comparaison entre les faits exposés par la société Pagot-Optic dans le cadre de la demande de rétractation et ceux qui avaient été relatés par la société Alex dans la requête une présentation mensongère. La SAS Alex produit aux débats un courriel adressé par Mme L... à M. O... le 17 mars 2017 : « P..., suite à notre conversation de la semaine dernière où je t'informe avoir appris que M. P... J... avait ouvert un magasin à Franconville. J'ai eu à présent la confirmation, c'est bien sûr. P... J... a bien ouvert un magasin à Franconville. C'est scandaleux... ». Ce courriel tend à confirmer le fait que, contrairement à ce que soutient Pagot-Optic, la société Alex n'a appris que peu de temps avant la requête l'existence du magasin de Franconville. Il convient d'en conclure, sans s'engager plus avant dans le débat de fond et sans qu'il y ait à examiner les nouveaux faits invoqués par la SAS Alex, que c'est exactement que le premier juge a considéré que les mesures ordonnées procédaient d'un motif légitime parfaitement caractérisé par les termes de la requête de la SAS Alex, cette dernière ayant démontré la légitimité de ses suspicions et le fait qu'une action au fond n'était pas manifestement vouée à l'échec.

Sur l'étendue de la mesure et sur l'atteinte à la vie privée des salariés

La requête et l'ordonnance qui a suivi se sont limitées à demander la recherche des documents en ce compris les factures d'achat et bons de livraison, afférents à l'état des stocks de monture de lunettes de vue ou solaires de marque Chanel, Tom Ford, Dior, Halloween, Broadway, O'Brain, Charlitto, Joe et Joe, Exeko, Black and White, Louis Vernon, Georgio Venetti, High Fashion Eyewear New look, B.Hamilton, Old London, C+Net, les factures de vente, afférentes aux sorties des montures de lunettes de vue ou solaires des marques précitées, les factures de vente afférentes aux ventes en étoile c'est-à-dire des ventes de produit ne ressortant pas du stock mais néanmoins vendues par le magasin, de montures de lunettes de vue ou solaires des marques précitées. Les marques concernées sont celles pour lesquelles la société Alex est distributeur agréé ou bien distribue des montures dont les marques ont été déposées par MRS C... et P... O... ou par la société Blue Eyes ou Optical. Il s'ensuit que la mesure telle que demandée par la SAS Alex et telle qu'autorisée par le juge des requêtes est parfaitement circonscrite et répond parfaitement aux éléments de suspicion développés par la SAS Alex dans le cadre de sa requête et ne s'apparente aucunement à une perquisition civile générale. Le juge des requêtes a pris soin de prévoir que les pièces seraient séquestrées pendant une durée de 1 mois et que la société Pagot-Optic pourrait faire valoir ses observations préalablement à la remise de ces pièces. La mesure ne contient potentiellement aucune atteinte à la vie privée des salariés de la société Pagot-Optic. Si par extraordinaire enfin une atteinte à la vie privée des salariés avait été de fait commise dans le cadre de l'exécution de la mesure, cette atteinte ne relèverait pas de la compétence du juge de la rétractation. Enfin, le fait que la société Cristallin, spécialisée en informatique, mentionnée dans la requête pour prêter assistance à l'huissier qui serait désigné, était commune aux deux sociétés et que ce fait n'ait pas été précisé au juge, ne correspond pas à un manque de loyauté dès lors que cette société n'était requise que pour une assistance technique dans la saisie des données sans aucun pouvoir de constat ou d'analyse qui était réservé à l'huissier instrumentaire.

Sur la nécessité de déroger au principe du contradictoire

Les soupçons de la SAS Alex concernent des détournements de stocks effectués sur la base de manipulations informatiques destinées à les couvrir et étaient étayés par les éléments décrits plus haut. La requête de la société Alex précisait que les circonstances de l'affaire exigeaient la dérogation au principe du contradictoire dès lors qu'il existait un risque évident de déperdition des preuves inhérent à la nature même des pièces, extraits informatiques qui pouvaient être aisément dissimulés ou supprimés alors qu'elles étaient nécessaires pour établir l'existence des agissements frauduleux et la concurrence déloyale suspectée et d'en mesurer les conséquences. Ces motifs repris dans la requête et adoptés par le juge des requêtes suffisaient à motiver la dérogation au principe du contradictoire. En conséquence, dès lors que les conditions légales étaient remplies, c'est exactement que le premier juge a rejeté la demande de rétractation présentée par la SARL Pagot-Optic. Il convient de confirmer la décision déférée.

1°- ALORS QUE les mesures d'instruction destinées à conserver ou à établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, ne peuvent être ordonnées sur requête que lorsque les circonstances exigent qu'elles ne le soient pas contradictoirement ; qu'en l'espèce, l'ordonnance sur requête se contentait de viser la requête laquelle se bornait à énoncer par une affirmation d'ordre général qu'il existerait « un risque évident de déperdition des preuves inhérent à la nature même des pièces, extraits informatiques qui peuvent être aisément supprimés », ou encore « un risque potentiel de destruction (ou a minima de dissimulation) des preuves dans le cadre d'un débat contradictoire », sans aucune démonstration d'une circonstance particulière de nature à justifier dans le cas d'espèce, une dérogation au principe de la contradiction ; qu'en considérant que la dérogation au principe de la contradiction était justifiée, la Cour d'appel a violé les articles 145 et 493 du code de procédure civile ;

2°- ALORS QUE le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée unilatéralement à la demande de l'une des parties ; qu'en se fondant pour retenir un motif légitime de nature à justifier la mesure sollicitée à l'encontre de la société Pagot-Optic, sur un rapport d'expertise graphologique non contradictoire attribuant à M. J... l'écriture de trois factures manuscrites suspectes de nature à démontrer un prétendu détournement de montures, sans retenir aucun autre élément de nature à démontrer que ces factures étaient rédigées par ce dernier, la Cour d'appel a violé les articles 16 du code de procédure civile et 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°- ALORS QUE la mission de l'huissier de justice doit être proportionnée à l'objectif poursuivi et suffisamment circonscrite dans son objet ; qu'en l'espèce, l'huissier ayant été autorisé à analyser le contenu des ordinateurs pour obtenir la copie des documents « en ce compris » les factures d'achat et bons de livraison afférents à l'état des stocks, aux sorties, aux ventes en étoile de montures de lunettes de vue ou solaires de 18 marques différentes, et ayant été autorisé à procéder le cas échéant à une copie intégrale des disques durs des ordinateurs, la mesure autorisée n'était pas proportionnée à l'objectif poursuivi mais s'apparentait manifestement à une mesure d'investigation générale ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

4°- ALORS QUE le droit à un procès équitable commande que la personne qui assiste l'huissier instrumentaire lors de l'établissement d'un procès-verbal de constat soit indépendante des parties et notamment de la partie requérante ; qu'en refusant de rétracter l'ordonnance sur requête après avoir constaté que la société Cristallin spécialisée en informatique qui a été autorisée à prêter assistance à l'huissier était commune aux deux sociétés, la Cour d'appel a violé les articles 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 9 du code de procédure civile, ensemble le principe de loyauté dans l'administration de la preuve.