REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 2

ARRÊT DU 10 SEPTEMBRE 2020

(n° 238 , 15 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/20361 - N° Portalis 35L7-V-B7D-CA5XX

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 25 Octobre 2019 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 2019022432

APPELANTE

La société NOBEL CONNEXION, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 3]

[Localité 10]

Représentée par Me Olivier BERNABE, avocat au barreau de PARIS, toque : B0753

Assistée par Me Jean RONDOT, avocat au barreau de PARIS, toque : D0019

INTIMÉES

La société PENELOPE, agissant par son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 6]

[Localité 9]

La société THE CALL MACHINE, agissant par son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 1]

[Adresse 1]

[Localité 8]

La société FYM ACTION agissant par son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 1]

[Adresse 1]

[Localité 8]

Représentées par Me Frédéric BURET, avocat au barreau de PARIS, toque : D1998

Assistées par Me Christophe AYELA de l'AARPI SZPINER-TOBY-AYELA-SEMERDJIAN, avocat au barreau de PARIS, toque : R049

La société LA FINANCIERE PATRIMOINE D'INVESTISSEMENT ('LFPI'), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 4]

[Localité 9]

La société LFPI GESTION, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 4]

[Localité 9]

Représentées par Me Florence GUERRE de la SELARL SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Assistées par Me Charles-Henri BOERINGER de Clifford Chance Europe LLP, avocat au barreau de PARIS, toque : K112

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 18 Juin 2020, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Véronique DELLELIS, Présidente

Mme Hélène GUILLOU, Présidente

M. Thomas RONDEAU, Conseiller

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Madame Véronique DELLELIS, Présidente dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Anaïs SCHOEPFER

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- 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.

- signé par Hélène GUILLOU, Présidente pour Véronique DELLELIS, Présidente, empêchée et par Lauranne VOLPI, Greffière,

Exposé du litige

La société LFPI et la société LFPI Gestion font partie du groupe LFPI.

Ce groupe, présidé par M. [P] [N], exerce l'activité de gestionnaire d'actifs indépendants.

Dans le cadre de son activité de capital investissement, le Groupe LFPI a fait l'acquisition, en 2016, de la majorité du capital de la société mère du groupe Pénélope, la société Financière Icarios, avec le soutien de Bpifrance.

La société Ithaque Investissements a été créée afin de mener à bien cette acquisition. Elle a ainsi acquis les actions constituant le capital social de Financière Icarios et ainsi du Groupe Pénélope.

La société Pénélope appartient au groupe éponyme (le "Groupe Pénélope").

Le Groupe Pénélope est spécialisé dans les métiers de l'accueil et les services associés.

Il a ainsi fait l'acquisition des sociétés FYM Action, une société de conseil en recrutement commercial, et The Call Machine, une société opérant un centre d'appels.

La société Nobel Connexion a quant à elle pour activité "le conseil en gestion d'affaires des sociétés civiles et commerciales" et l'optimisation des charges sociales et fiscales.

Nobel Connexion conduit des audits chez ses clients et propose de les accompagner, au moyen de solutions d'optimisation qu'elle préconise, en matière de traitement des charges sociales et en cas de contrôles URSSAF.

Le 2 mai 2017, un contrat a été signé aux termes duquel la SARL Nobel Connexion dans le cadre d'un audit s'est engagée à produire des propositions d'optimisation sur les dépenses de personnel et de charges sociales aux SAS Pénélope, TCM et FYM Action (groupe Pénélope).

Ce contrat a fait l'objet d'un avenant en date du 12 décembre 2017 en vertu duquel la mission de Nobel Connexion a été étendue à l'ensemble du Groupe Pénélope.

Les relations contractuelles entre les parties se sont alors détériorées pour plusieurs raisons :

- les sociétés du groupe Pénélope ont refusé de payer les factures émises par la SARL Nobel Connexion ;
- les sociétés du groupe Pénélope se sont plaintes d' avoir subi un redressement Urssaf après avoir suivi les recommandations de la SARL Nobel ;
- La SARL Nobel a accusé les sociétés du groupe Pénélope d'avoir communiqué les rapports d'optimisation financière qu'elle a produites aux SAS LFPI et LFPI Gestion (groupe LFPI) au mépris de l'accord de confidentialité inclus dans le contrat.

Par des assignations en date du 8 et 26 décembre 2018, la SARL Nobel a pris l'initiative de procédures au fond contre les sociétés des groupes Pénélope et LFPI. Elle s'est désistée de la première procédure par un courrier du 4 janvier 2019 et n'a pas placé la seconde assignation.

Par requête en date du 11 février 2019, la SARL Nobel Connexion a saisi le tribunal de commerce de Paris d'une demande de mesures d'instruction in futurum dans les locaux des sociétés du groupe Pénélope et du groupe LFPI ainsi qu'aux domiciles de certains de leurs dirigeants.

Par une ordonnance en date du 14 mars 2019 annulant une précédente ordonnance en date du 13 février 2019, le juge des référés du Tribunal de commerce a commis la SCP Carole Duparc et Olivier Flament avec mission de se rendre :

- au domicile présumé de M. [P] [N] , président de la société LFPI ;
- en toutes adresses où M. [N] pourrait être domicilié ou pourrait exercer son activité professionnelle pour LFPI notamment au sein du local identifié de la société LFPI et de a société LFPI Gestion au [Adresse 5] ;
- au siège social des sociétés Pénélope et ses filiales et Ithaque Investissement situé au [Adresse 7] ;
- en toutes adresses où M. [V] pourrait être domicilié ou pourrait exercer son activité professionnelle pour Pénélope notamment à son domicile présumé au [Adresse 2].
- au siège social des sociétés FYM Action et The Call Machine situé [Adresse 1] ;

-afin de se faire remettre ou rechercher sur tout support, ordinateur, serveur, cloud, téléphone portable, tous dossiers, fichiers, documents correspondances papiers ou électroniques situés dans lesdits locaux, ses établissements ou annexes quel qu'en soit le support, informatique ou autre soit :

-Mails, correspondances entre les dirigeants de LFPI M. [N] et M. [V] ainsi qu'avec Mrs [G] et [L] dirigeants de LFPI et LFPI Gestion à propos de la gestion de Pénélope ou de ses filiales ou d'Ithaque Investissements, qui révéleront qui sont les véritables dirigeants de fait de Pénélope. Les courriers de la société Pénélope et ceux échangés avec ses filiales et tous tiers concernant la requérante et le groupe Pénélope en particulier ceux émis et/ou reçus sur leurs mails privés ou professionnels sur le sujet de la gestion de la société Ithaque Investissements de Pénélope et/ou d'une de ses filiales par M. [M] [V] , président de la société Pénélope , par M. [P] [N] , président de la société LFPI , par M.[C] [G] , directeur général de la société LFPI Gestion et tout ceci sur la période allant du 13 juillet 2017 jusqu'à la date d'exécution du contrat ;

-Tous justificatifs permettant d'établir la matérialité et l'ampleur de la violation de l'obligation de confidentialité, en particulier : les courriers échangés sur ce sujet entre les dirigeants de Pénélope et M. [D], expert-comptable et commissaire aux comptes, les courriels envoyés par M. [D] ou des membres de sa société Sofidem-Talenz à tout autre tiers, tous courriels échangés par les filiales Fym Action et TCM sur ces sujets, tous mails échangés avec la société Sofidem-Talenz sur le sujet et les correspondances s'y rapportant avec tous tiers y compris l'Urssaf, et ce sur la période du 13/07/2017 jusqu'à la date d'exécution du constat ;

-Les documents permettant à la requérante de vérifier l'application des mesures qu'elle a proposées dans ses rapports, notamment celui du 20 décembre 2017 ;

-les bulletins de salaires ['] du groupe Pénélope et de toutes ses filiales ; les logiciels de paie et toutes données de paie information ['] ;

-les procès-verbaux du comité de surveillance de la société Ithaque Investissements établis entre le 13/07/2017 jusqu'à la date d'exécution du constat,

- les DSN (déclarations sociales nominatives Urssaf) de ces bulletins de salaires de décembre 2017 jusqu'à la date d'exécution du constat, tous courriers ou courriels échangés entre les sociétés Penelope, TCM, FYM Action et l'Urssaf, évoquant notamment le ou les contrôles Urssaf ;

Pour ce faire,

- Prendre copie des documents, fichiers (notamment mail), données objet de la mission ['],

-Et mener les recherches sur supports informatiques en utilisant si besoin est, les mots clés suivants "TCM", "The Call Machine", "Penelope" ou "Groupe Penelope" ou l'un des mots clés cités en pièce jointe (pièce n°23) comme entre autres les noms des salariés listés par la société Nobel Connexion ;

-Se faire communiquer les codes d'accès, notamment informatiques, nécessaires à l'exécution de sa mission.

L'ordonnance a prévu que l'ensemble des éléments recueillis par le mandataire de justice seraient conservés par lui dans le cadre d'un séquestre et dit que le requérant devrait assigner la personne auprès de laquelle les pièces ont été obtenues aux fins de levée de ce séquestre dans le délai d'un mois suivant la réalisation de la mesure.

Il est renvoyé pour le surplus au texte de cette ordonnance.

Par acte d'huissier en date du 17 avril 2019, les sociétés du groupe Pénélope (la SAS Pénélope, la société The Call Machine et la société Fym Action) ont fait assigner la SARL Nobel Connexion devant le président du Tribunal de commerce.

. Elles demandaient à ce dernier de :

- juger nulle la requête du 11 février 2019 car elle n'a pas été introduite par la gérante de la SARL Nobel mais par son frère qui n'est aucunement représentant légal de la SARL Nobel ;
- juger que plusieurs instances au fond étaient déjà pendantes le 11 février 2019 ;
- juger que la SARL Nobel ne justifie pas dans sa requête d'un motif légitime à ce que soit autorisée une mesure d'instruction ;
- juger que la SARL Nobel ne justifie dans sa requête d'aucune circonstance exigeant que la mesure d'instruction sollicitée soit prise non contradictoirement ;
- juger que la requête et les ordonnances en découlant sont totalement dépourvues de motivation ;
- juger que la procédure aux fins de mesures d'instruction est abusive ;
- en conséquence, rétracteur en toutes leurs dispositions l'ordonnance du 14 mars 2019 ;
- juger qu'il ne saurait être fait état, à quelque titre que ce soit, des procès-verbaux de constat dressés conformément aux ordonnances rétractées ;
- condamner la SARL Nobel à verser à chacune des sociétés du groupe Pénélope la somme de 1. 500 euros pour procédure abusive au titre de l'article 32-1 du code de procédure civile, 5 000 euros au titre de l'article 700 du même code et aux entiers dépens.

Par acte d'huissier en date du 17 avril 2019, les sociétés LFPI et LFPI Gestion ont assigné la SARL Nobel Connexion devant cette même juridiction.

Elles lui demandaient au juge saisi de :

- juger que la mesure d'instruction n'a pas été sollicitée par la SARL Nobel avant tout procès
- juger que la mesure d'instruction ordonnée ne repose sur aucun motif légitime ;
- juger que la mesure ordonnée constitue une mesure d'investigation générale, disproportionnée et illégitime au regard de l'objectif poursuivi ;
- juger que le recours à une procédure sur requête non contradictoire n'était pas motivé et non justifié par les circonstances de l'espèce ;
- en conséquence, rétracter en toutes ses dispositions l'ordonnance du 14 mars 2019 ;
- ordonner la restitution de l'intégralité des pièces et données collectées par l'huissier instrumentaire ;
- débouter la SARL Nobel de l'ensemble de ses demandes ;
- condamner la SARL Nobel à payer aux sociétés du groupe LFPI la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

En défense, la SARL Nobel Connexion demandait au juge de :

- rejeter les contestations soulevées par les demandeurs ;
- confirmer en toute ses dispositions l'ordonnance du 14 mars 2019 ;
- restreindre l'accès des sociétés du groupe LFPI aux rapports de la SARL Nobel ;
- ordonner aux sociétés du groupe Pénélope de respecter leur obligation de confidentialité en ne divulguant pas les informations contenues dans les rapports de la SARL Nobel aux sociétés du groupe LFPI et à toute autre personne ;
- condamner les demandeurs à payer chacune la somme de 5 000 euros à la SARL Nobel au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

Par ordonnance contradictoire en date du 25 octobre 2019, le président du tribunal de commerce de Paris a :

- joint les deux causes ;
- débouté les sociétés du groupe Pénélope de leur demande de nullité de la requête du 11 février 2019 ;
- rétracté l'ordonnance du 14 mars 2019 ;
- dit que l'huissier instrumentaire conservera en séquestre les pièces issues des mesures d'instruction ;
- condamner la SARL Nobel à payer aux demandeur la somme de 1.500 euros chacune au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Le juge a estimé que la gérante de la SARL Nobel avait bien donné pouvoir à son frère d'agir pour le compte de la société et que la requête déposée par lui était donc valable.

Il a cependant estimé que le désistement de la SARL Nobel Connexion de la procédure introduite par une assignation en date du 8 décembre 2018 n'avait été effectif que le 4 mars 2019, date où le tribunal a pris acte du courrier de désistement du 4 janvier 2019. L'ordonnance du 14 mars 2019 devait donc être rétractée, la mesure d'instruction n'ayant pas été demandée avant toute procédure au fond.

Par déclaration en date du 31 octobre 2019, la SARL Nobel a relevé appel de cette décision, en ce que l'ordonnance entreprise a rétracté l'ordonnance du 14 mars 2019 et n'a pas fait droit à ses demandes relatives à l'obligation de confidentialité.

Aux termes de ses conclusions communiquées par la voie électronique le 26 décembre 2019, la SARL Nobel Connexion demande à la cour de :

- infirmer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;
- rejeter les contestations élevées par les sociétés des groupes Pénélope et LFPI ;
- confirmer en toute ses dispositions l'ordonnance du 14 mars 2019 ;
- restreindre l'accès des sociétés du groupe LFPI aux rapports de la SARL Nobel ;
- ordonner aux sociétés du groupe Pénélope de respecter leur obligation de confidentialité en ne divulguant pas les informations contenues dans les rapports de la SARL Nobel aux sociétés du groupe LFPI et à toute autre personne ;

- condamner les demandeurs à payer chacune la somme de 5.000 euros à la SARL Nobel au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

La SARL Nobel Connexion expose en substance les éléments suivants :

S'agissant de l'extinction de la demande au fond :

- le premier juge a rétracté l'ordonnance du 14 mars 2019 au motif que lorsque la SARL Nobel Connexion a déposé sa requête le 11 février 2019, elle avait entamé une action au fond contre les sociétés des groupes Pénélope et LFPI ;
- cependant, la concluante s'était désistée de son assignation du 8 décembre 2018 par un courrier en date du 4 janvier 2019 ;
- aux termes de l'article 395 et de la jurisprudence, en l'absence de défense au fond, le désistement est effectif immédiatement et non pas quand le tribunal en prend acte ;
- par conséquent, la concluante a bien demandé sa mesure d'instruction avant toute procédure au fond, puisqu'au jour de sa requête le 11 février 2019, elle s'était désistée de sa procédure au fond ;

S'agissant de l'existence d'un motif légitime :

- une mesure d'instruction est légitime dès lors qu'elle a pour but d'apporter la preuve d'un fait utile quant à un procès envisagé ;
- il n'est donc pas nécessaire de prouver le bien-fondé du procès envisagé ;
- en l'espèce, il existe incontestablement un litige entre d'une part la SARL Nobel Connexion et d'autre part les sociétés des groupes Pénélope, qui n'ont pas réglé leurs factures et n'ont pas respecté leur obligation de confidentialité ;
- les mesures d'instruction viennent donc bien au soutien d'un procès futur visant à trancher ce litige ;

S'agissant de la légalité des mesures demandées :

- contrairement à ce qu'affirment les demandeurs en première instance, les mesures d'instruction ordonnées et exécutées étaient circonscrites et proportionnées au but recherché, à savoir établir la preuve de la violation de l'obligation de confidentialité incombant aux sociétés du groupe Pénélope ;
- ces mesures sont en effet limitées aux échanges entre les sociétés du groupe Pénélope et ceux du groupe LFPI en lien avec la prestation de service de la SARL Nobel Connexion ;
- il était également nécessaire de saisir les bulletins de salaires des sociétés du groupe LFPI pour déterminer si elles avaient bénéficié des conseils d'optimisation de la SARL Nobel auxquels elles n'auraient pas dû avoir accès ;
- la mesure d'instruction ordonnée, qui devait porter sur une période de 20 mois (du 13 juillet 2017 jusqu'à l'exécution du

contrat) était bien circonstanciée dans le temps ;

- l'huissier instrumentaire ne disposait pas d'un pouvoir d'enquête général, sa mission étant clairement définie ;
- le recours à une procédure non-contradictoire était nécessaire, eu égard au risque de destruction des preuves par les sociétés des groupes Pénélope et LFPI ;

S'agissant du respect de l'article 495 du code de procédure civile :

- les demandeurs en première instance reprochent à l'ordonnance du 14 mars 2019 de ne pas avoir respecté les conditions de l'article 495. En effet, la requête du 13 février 2019 qu'elle annule ainsi qu'une note en délibéré du 11 février 2019 ne leur ont pas été communiqués ;
- mais en l'espèce, le défaut de communication de ces deux documents ne porte pas préjudice aux demandeurs en première instance ;
- en effet, la note en délibéré ne fait que reprendre les éléments de la requête du 11 février tandis que le contenu de l'ordonnance du 13 février 2019 est intégralement reprise par celle du 14 mars 2019.

Par conclusions communiquées par la voie électronique le 27 janvier 2020, les sociétés du groupe LFPI demandent à la cour de :

- juger que la mesure d'instruction n'a pas été sollicitée par la SARL Nobel avant tout procès ;
- juger que la mesure d'instruction ordonnée ne repose sur aucun motif légitime ;
- juger que la mesure ordonnée constitue une mesure d'investigation générale, disproportionnée et illégitime au regard de l'objectif poursuivi ;
- juger en conséquence que la mesure ordonnée par l'ordonnance du 14 mars 2019 ne constitue pas une mesure légalement admissible ;
- juger que l'ordonnance du 14 mars 2019 confère à l'huissier instrumentaire un pouvoir d'enquête qui excède son rôle de constatant ;
- juger que le recours à une procédure sur requête non contradictoire n'était pas motivé et non justifié par les circonstances d'espèce ;
- en conséquence, confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise ;
- débouter la SARL Nobel de l'ensemble de ses demandes ;
- condamner la SARL Nobel à payer aux sociétés du groupe LFPI la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

Les sociétés du groupe LFPI exposent en résumé ce qui suit :

S'agissant de l'existence d'une demande au fond antérieure à la requête :

- aux termes de l'article 145 du code de procédure civile, une mesure d'instruction doit être demandée avant toute action au fond ;
- l'absence d'instance au fond doit être appréciée à la date de saisine du juge par la SARL Nobel, en l'espèce le 11 février 2019 ;
- à cette date, la SARL Nobel avait déjà introduit une action au fond contre les demandeurs en première instance, par une assignation du 8 décembre 2018 ;
- la SARL Nobel Connexion s'est certes désistée de cette action au fond, mais ce désistement n'a pris effet que le 4 mars 2019, quand le tribunal en a eu connaissance ;
- la SARL Nobel a initié une procédure au fond identique dès le 14 mars 2019, soit la date de l'ordonnance ayant autorisé la mesure d'instruction ;
- la SARL Nobel n'a donc pas déposé sa demande de mesure d'instruction avant toute action au fond. Elle doit donc être rejetée.

S'agissant de la disproportion de la mesure d'instruction :

- il ressort de la jurisprudence que le juge ne peut autoriser une mesure d'investigation générale, non proportionnée à l'objectif poursuivi et insuffisamment circonstanciée et limitée dans le temps ; le juge doit ainsi opérer un équilibre entre le droit à la preuve et la protection du secret des affaires ;
- en l'espèce, la requête de la SARL Nobel n'est soutenue par aucun motif légitime, cette dernière n'ayant pas apporté le moindre élément permettant d'affirmer que les sociétés du groupe Pénélope auraient divulgué des informations confidentielles à celles du groupe LFPI ;
- la mesure d'investigation ordonnée est exagérément large et disproportionnée, ayant conduit l'huissier instrumentaire à saisir de très nombreux documents stratégiques du groupe LFPI n'ayant aucun lien avec le litige l'opposant à la SARL Nobel ;
- il est également disproportionné d'avoir autorisé la saisie de tous les échanges entre les sociétés des groupes Pénélope et LFPI sur une période de 20 mois ;
- l'ordonnance du 14 mars 2019 a enfin violé l'article 249 du code de procédure civile en demandant à l'huissier instrumentaire de porter une appréciation sur les documents saisis, outrepassant sa simple mission de constatation ;
- la mesure d'instruction ordonnée s'apparente donc à une mesure d'investigation générale qui ne devait pas être autorisée par le juge ;

S'agissant de la procédure sur requête :

- le recours à une procédure non contradictoire serait justifié selon Nobel Connexion par le risque que les sociétés des groupes Pénélope et LFPI suppriment leurs documents ;
- mais ce risque n'est en rien étayé. En effet, les documents demandés (bulletins de paie, déclarations à l'Urssaf) sont des documents inaltérables ;
- la SAS LFPI Gestion est d'ailleurs soumise à des obligations réglementaires strictes de conservation des données en tant que société de gestion agréée par l'AMF ;
- le recours à une procédure non-contradictoire n'était donc justifié en rien ;

S'agissant du respect de l'article 495 du code de procédure civile :

- les dirigeants de la SAS LFPI Gestion ne sont jamais vu remettre la note en délibéré du 11 février 2019 et la requête du 13 février 2019 annulée par celle du 14 mars 2019 ;
- les sociétés du groupe LFPI n'ont donc pas pu préparer leur défense en toute connaissance de cause ;
- contrairement à ce qu'affirme la SARL Nobel, la procédure ultérieure en rétractation de l'ordonnance du 14 mars n'a pas rétabli le contradictoire, car c'est au moment de l'exécution de la mesure d'instruction que les sociétés du groupe LFPI auraient dû être en mesure de défendre leurs droits.

Par conclusions communiquées par la voie électronique le 23 janvier 2020, les sociétés du groupe Pénélope demandent à la cour de :

- confirmer l'ordonnance entreprise ;
- condamner la SARL Nobel à verser à chacune des sociétés du groupe Pénélope la somme de 1. 500 euros pour procédure abusive au titre de l'article 32-1 du code de procédure civile et 10.000 euros au titre de l'article 700 du même code dont distraction au profit de Maître Frédéric Buret.

Les sociétés du groupe Pénélope exposent en résumé ce qui suit :

S'agissant de l'existence d'une procédure au fond antérieure à la requête de la SARL Nobel, elles exposent pour l'essentiel les mêmes arguments que les sociétés du groupe LFPI.

S'agissant de l'existence d'un motif légitime :

- la SARL Nobel prétend que la mesure d'instruction est justifiée par la crainte que les sociétés du groupe Pénélope continuent de manquer à leur obligation de confidentialité ;
- tel n'est pas le but d'une mesure d'instruction, qui ne doit pas faire cesser un dommage mais permettre d'obtenir des preuves en vue d'un procès futur ;
- les sociétés du groupe Pénélope n'ont de toute façon pas violé leur obligation de confidentialité, n'ayant remis les rapports émis par la SARL Nobel (qui ne sont pas protégés par le secret des affaires) qu'à ses avocats et experts-comptables ;

S'agissant du recours à une procédure non-contradictoire :

- la SARL Nobel prétend que le recours à la procédure sur requête est justifié par le risque que les sociétés du groupe Pénélope détruisent la preuve qu'ils ont communiqués les méthodes d'optimisation de la SARL Nobel aux sociétés du groupe LFPI ;
- cette crainte n'est justifiée en rien ;
- en appliquant les conseils de la SARL Nobel, les sociétés du groupe Pénélope ont finalement fait l'objet d'un redressement Urssaf.

Il est renvoyé aux conclusions susvisées pour exposé complet des faits, moyens et prétentions des parties en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS

Il sera observé à titre liminaire que l'ordonnance entreprise n'est pas remise en cause en ce qu'elle a rejeté la demande

des parties intimées tendant à l'annulation de l'ordonnance sur requête rendue le 14 mars 2019 fondée sur un défaut de pouvoir de l'auteur de la requête.

Aux termes des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

Le demandeur à la mesure d'instruction in futurum, s'il n'a pas à démontrer la réalité des faits qu'il allègue, doit justifier d'éléments rendant crédibles ses suppositions, ne relevant pas de la simple hypothèse, en lien avec un litige potentiel futur dont l'objet et le fondement juridique sont suffisamment déterminés et dont la solution peut dépendre de la mesure d'instruction, la mesure demandée devant être pertinente et utile.

L'article 493 du Code de procédure civile dispose en ce sens que l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

L'article 875 du même code dispose enfin que le président du Tribunal de commerce peut ordonner sur requête, dans les limites de la compétence de ce tribunal, toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

Sur l'existence d'une procédure au fond :

Il est constant :

-que les 8 et 26 décembre 2018, Nobel la société Connexion a délivré deux assignations aux sociétés Pénélope, LFPI, LFPI Gestion, FYM Action et The Call Machine à comparaître devant le Tribunal de commerce de Paris afin d'obtenir la condamnation solidaire des défenderesses au paiement des sommes respectives de :

- 15.956.581,50 euros (au titre d'un non-respect par le Groupe Pénélope de ses obligations contractuelles) et 539.479,50 euros (au titre de factures impayées) dans le cadre de la première instance ;

- 559.716.141 euros (au titre d'une divulgation du savoir-faire de Nobel Connexion) dans le cadre de la seconde instance ;

-que ces deux assignations, toutes deux délivrées à la requête de Nobel Connexion aux mêmes sociétés défenderesses, portaient sur des faits et griefs similaires en lien avec l'exécution de la convention d'audit du 2 mai 2017 et son avenant du 12 décembre 2017 ;

-que le 12 décembre 2018, Nobel Connexion a placé la première de ces deux assignations, la seconde assignation n'ayant jamais été placée ;

-que la SARL Nobel Connexion s'est désistée de l'instance et que le Tribunal de commerce a pris acte de ce désistement le 4 mars 2019.

Les parties intimées soutiennent qu'une procédure au fond était effectivement pendante à la date de la saisine du juge des requêtes soit à la date du 11 février 2019 puisque le désistement de Nobel Connexion n'a été acté que le mois suivant.

Cependant , il est constant que la société Nobel Connexion s'est effectivement désistée de la procédure placée par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 4 janvier 2019.

Le désistement formulé par écrit, antérieurement à l'audience, avant toute défense au fond, produit immédiatement son effet extinctif ;

Il s'ensuit qu'à la date du dépôt de la requête, le Tribunal de commerce n'était plus saisi d'une procédure au fond entre les parties et qu'en conséquence, les exigences de l'article 145 du code de procédure civile étaient sur ce point respectées.

Pour le surplus, il n'y a pas lieu pour la présente juridiction de retenir que le comportement de la SARL Nobel Connexion aurait été empreint de déloyauté au motif que la procédure sur requête est encadrée par deux procédures au fond , et ce dès lors en tout état de cause que le juge des requêtes est tenu d'apprécier les mérites d'une requête au regard des seules conditions de l'article 145 du code de procédure civile, sans pouvoir se fonder sur un manquement au devoir de loyauté du requérant qui aurait omis de l'informer de l'existence d'un contentieux au fond pour lequel un désistement est intervenu.

Sur le motif légitime :

Il convient de relever que le motif légitime est ainsi énoncé dans la requête déposée par la société Nobel Connexion :

Il apparaît au regard des faits ci-dessus que la société Pénélope :

- a violé les engagements contractuels pris lors de la conclusion du contrat ;
- a violé son obligation de loyauté en refusant de fournir à la société Nobel Connexion les documents lui permettant de vérifier la bonne application des mesures proposées par les rapports du 20 décembre 2017 et du 9 avril 2018 ;
- a tenté de modifier les modalités de facturation, en dépit des mentions contractuelles claires et précises , dans l'idée de décaler le versement des honoraires convenus et de s'accaparer par tout moyen et gratuitement le savoir-faire de la société Nobel Connexion ;
- a violé son obligation de confidentialité ainsi que des dispositions propres à garantir la confidentialité de la mission et des informations échangées au cours de cette exécution ont été prises

Il apparaît même à la société Nobel Connexion qu'il y ait une tentative d'escroquerie qui soit sciemment organisée via le réseau de conseil du groupe LFPI car la diffusion des secrets d'affaires a été organisée avec les conseils de LFPI , le cabinet HPML spécialisé en Fusion Acquisition et LBO ,dont Maître Vienne est le spécialiste en contrôles URSSAF et Paie ainsi qu'avec le groupe d'expert-comptable et paie le réseau Sofidem-Talenz dont M.[D] est associé.

Il sera fait plusieurs observations.

Il sera relevé en premier lieu que le motif légitime est articulée de manière assez confuse en mélangeant les reproches faits à la société Pénélope d'avoir manqué à son obligation contractuelle de confidentialité et ceux faits à cette même société d'avoir manqué à ses autres obligations contractuelles et notamment celles de payer les factures et de transmettre à la société Nobel Connexion les documents nécessaires pour que cette dernière puisse mettre en 'uvre les mesures qu'elle préconise sans qu'il y ait de lien évident entre les deux types de manquements dénoncés. Le motif légitime oscille ainsi constamment entre l'allégation de défaillances de nature contractuelle , pour lesquels il est difficile de déterminer en quoi une mesure d'investigation in futurum s'avère nécessaire , dès lors qu'il appartient au débiteur d'une obligation contractuelle de prouver qu'il s'est effectivement exécuté et des allégations de faits pouvant entraîner des actions délictuelles , en l'occurrence des actions pour concurrence déloyale, concurrence déloyale qui pourrait être la conséquence des divulgations effectuées auprès de Maître Vienne , avocat spécialisé en contrôle Urssaf exerçant au sein du cabinet HPML spécialisé en fusion acquisition et LBO, et de M.[D] , expert-comptable exerçant au sein du réseau Sofidem Tanlenz. La requête va même jusqu'à évoquer des faits de nature pénale à savoir d'escroquerie sciemment organisée au sein du réseau de conseil du groupe LFTI.

La confusion sur le motif légitime se retrouve d'ailleurs dans les motifs de l'ordonnance du 14 mars 2019, principalement axés sur la nécessité d'étayer des soupçons de concurrence déloyale, alors qu'aucune des parties concernées par la mesure d'instruction n'a une activité concurrentielle à celle de la société Nobel Connexion, cette mesure d'instruction ne

concernant pas les personnes désignées comme concurrentes potentielles de cette dernière.

Par ailleurs, le motif légitime invoqué pour justifier pour justifier la mise en cause de Mrs [N], [G] et [L], dirigeants de LFPI et LFPI Gestion, correspond au fait que les sociétés LFPI et LFPI Gestion seraient les véritables dirigeants de fait des sociétés Ithaque Investissements, Pénélope, FYM Action et The Call Machine.

Pour seul indice d'une prétendue gestion de fait, Nobel Connexion s'est appuyée sur les statuts mêmes de la société Ithaque Investissements, à la tête du Groupe Pénélope, en faisant valoir que le dirigeant d'Ithaque Investissement en la personne de M. [V] ne peut prendre aucune décision dont les enjeux excéderaient la somme de 250.000 euros sans l'accord du comité de surveillance dont les membres sont désignés sous le contrôle de LFPI et LFPI Gestion.

La société Nobel Connexion prétend ainsi que le comité de surveillance d'Ithaque Investissements viendrait annuler le pouvoir du Président de cette société pour la plupart des décisions.

Cependant, il ne saurait être déduit des seuls statuts parfaitement officiels de la société Ithaque qui prévoient l'intervention du Comité de Surveillance pour les opérations les plus importantes l'existence d'indices de ce que les sociétés du groupe Pénélope feraient l'objet d'une gestion de fait de la part des sociétés LFPI et LFPI Gestion alors que par ailleurs ces dernières énoncent sans être véritablement contredites que l'existence d'un tel Comité de surveillance regroupant les investisseurs est une pratique usuelle en matière de capital-investissement, ce comité ayant pour rôle la protection de l'investissement réalisé par les investisseurs.

Il convient au demeurant de relever que cette recherche d'éléments de fait dans le but de caractériser une gestion de fait dont la plausibilité n'est manifestement pas établie au moment de la requête, même en tenant compte du caractère relativement libéral de l'article 145 du code de procédure civile, aboutit à permettre des investigations extrêmement larges au sein des sociétés concernées puisque la mesure décidée permet à la société Nobel Connexion de rechercher :

« Mails, correspondances entre les dirigeants de LFPI M.[N] et M.[V] ainsi qu'avec Mrs [G] et [L] dirigeants de LFPI et LFPI Gestion à propos de la gestion de Pénélope ou de ses filiales ou d'Ithaque Investissements, qui révéleront qui sont les véritables dirigeants de fait de Pénélope . Les courriers de la société Pénélope et ceux échangés avec ses filiales et tous tiers concernant la requérante et le groupe Pénélope en particulier ceux émis et/ou reçus sur leurs mails privés ou professionnels sur le sujet de la gestion de la société Ithaque Investissements de Pénélope et/ou d'une de ses filiales par M. [M] [V] , président de la société Pénélope , par M. [P].[N] , président de la société LFPI , par M.[C] [G] , directeur général de la société LFPI Gestion et tout ceci sur la période allant du 13 juillet 2017 jusqu'à la date d'exécution du contrat »

et ce sans autre limite que la nécessité de caractériser une telle gestion de fait et sans que la recherche soit encadrée de manière directive par des mots-clefs particuliers.

Enfin, pour justifier la violation par la société du groupe Pénélope de son obligation de confidentialité, la société Nobel Connexion se fonde sur trois pièces qu'il convient de détailler comme suit :

' la pièce n°19 est un courrier électronique datée du 26 février 2018 et émanant de la directrice administrative et financière des sociétés FYM Action et The Call Machine (filiales du Groupe Pénélope) invitant Nobel Connexion à échanger avec le commissaire aux comptes de ces sociétés, lequel émettait des réserves sur les méthodes de calcul de Nobel Connexion ;

' la pièce n°20 est un courrier électronique daté du 16 mars 2018 et émanant du directeur des ressources humaines de la société Pénélope invitant simplement Nobel Connexion à échanger avec un expert-comptable pour évoquer la méthode de calcul de Nobel Connexion et tenter de convaincre le commissaire aux comptes de Pénélope de leur pertinence ;

' la pièce n°21 de Nobel Connexion est un courriel du 29 mars 2018 du cabinet HPML, conseil du Groupe Pénélope, demandant à Nobel Connexion de communiquer au commissaire aux comptes des éléments de nature à répondre à ses interrogations.

La société Nobel Connexion en conclut qu'elle justifie à cet égard d'un motif légitime lié au préjudice résultant d'une violation de son obligation de confidentialité , ayant permis la diffusion de son savoir-faire au sein du groupe LFPI sans frais via l'avocat du cabinet HPLM ainsi qu'auprès de la concurrence, représentée par l'expert-comptable de cet avocat.

Il y a lieu cependant d'observer :

-que la requête elle-même énonce en page 4 que c'est à la demande de la société Pénélope que l'avenant signé le 12 décembre 2017 a réaffirmé un principe de confidentialité , ce qui permet de conclure dans une certaine mesure que le principe de confidentialité stricte a été prévu pour répondre essentiellement aux intérêts et exigences de Pénélope ;

-que les personnes auprès desquelles la prétendue divulgation a été effectuée font partie des conseils naturels des conseillers du groupe Penelope en la personne de l'avocat et du commissaire aux comptes des sociétés concernées et ce dans un domaine résultant indiscutablement de la sphère d'intervention de ces derniers ;

-que comme le font justement observer une partie des intimés, ces 3 pièces se bornent à mettre en lumière les réserves persistantes du commissaire aux comptes du Groupe Pénélope sur le sérieux des calculs effectués par Nobel Connexion et ne démontrent en rien une prétendue divulgation de son "savoir-faire" à des sociétés tierces, les tiers en cause posant des questions à la société Nobel Connexion sur ses calculs et les fondements de ces calculs, non pas pour s'approprier ce "savoir-faire", mais en raison des réserves émises par ces professionnels quant au contenu de ce "savoir-faire" ;

-que nonobstant le fait que la société Nobel Connexion prétend que l'obligation de confidentialité stricte était cruciale pour elle , y compris à l'égard des conseils habituels des sociétés du groupe Pénélope, il y a lieu d'observer que les

courriels , envoyés benoîtement par les représentants de ce groupe sans que les intéressés aient cherché à cacher qu'ils avaient recherché des conseils auprès de leur avocat ou commissaire aux comptes , n'ont appelé aucune réaction particulière de la part de la société Nobel Connexion jusqu'à une lettre de mise en demeure à la fin de l'année 2018 ; qu'ainsi pendant de longs mois, la société Nobel Connexion n'a pas jugé utile de rappeler la société Pénélope à ses obligations alors que des échanges intervenaient régulièrement entre les parties ;

-que notamment dans un courriel qui est entièrement repris dans les conclusions de la partie appelante , courriel daté du avril 2018 (et non avril 2019 comme il est indiqué par ailleurs dans lesdites conclusions) , la société Nobel Connexion ne fait aucun grief au titre du contenu de ces trois courriels , se contentant de demander à sa co-contractante de lui faire confiance plutôt que de solliciter la validation de ses propositions par des conseils « qui lui ont fait faire des erreurs grossières depuis 20 ans » ; que de surcroît , dans cette lettre , la société Nobel Connexion admet le principe de la présence des actionnaires lors d'une réunion, ce qui est contraire au principe de confidentialité dont elle se prévaut.

La cour en conclut au regard de l'ensemble de ces motifs que la SARL Nobel Connexion ne rapporte pas la preuve de son motif légitime à demander la mesure in futurum décrite plus haut.

De manière surabondante, il sera relevé :

-qu'ainsi qu'il a été dit plus haut, la mesure est disproportionnée en ce qui concerne son périmètre s'agissant de la recherche des éléments de nature à caractériser l'existence d'une gestion de fait des sociétés du groupe Pénélope par les sociétés du groupe LFPI ;

-que certaines des pièces objet de la mesure ne nécessitent aucunement qu'il soit , pour leur obtention, dérogé au principe du contradictoire , dès lors qu'aucune des sociétés ne pouvait envisager les détruire ou les dissimuler, s'agissant notamment :

-des bulletins de salaires ['] du groupe Penelope et de toutes ses filiales ; les logiciels de paie et toutes données de paie information ['] ;

-des procès-verbaux du comité de surveillance de la société Ithaque Investissements établis entre le 13/07/2017 jusqu'à la date d'exécution du constat,

- des DSN (déclarations sociales nominatives Urssaf) de ces bulletins de salaires de décembre 2017 jusqu'à la date d'exécution du constat.

Il convient donc, par ces motifs substitués à ceux du premier juge, de confirmer la décision en ce qu'elle a ordonné la

rétractation de l'ordonnance du 14 mars 2019.

La société Nobel Connexion ne précise pas dans ses conclusions pour quels motifs et sur quel fondement elle demandait au premier juge, demandes auxquelles il n'a pas été spécialement répondu par la décision entreprise, de :

- restreindre l'accès des sociétés du groupe LFPI aux rapports de la SARL Nobel ;
- ordonner aux sociétés du groupe Pénélope de respecter leur obligation de confidentialité en ne divulguant pas les informations contenues dans les rapports de la SARL Nobel aux sociétés du groupe LFPI et à toute autre personne.

Il convient de rejeter ces demandes.

Sur les demandes de dommages-intérêts pour procédure abusive :

L'abus de procédure n'est pas en l'espèce suffisamment caractérisé. Il convient de rejeter les demandes formées à ce titre par les parties intimées.

Sur les dépens et l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile :

Le sort des dépens et l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure de première instance ont été exactement réglés par le premier juge.

Il y a lieu de confirmer la décision entreprise de ces chefs.

La société Nobel Connexion succombant dans son recours en supportera les dépens.

Il sera fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile comme indiqué au présent dispositif.

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

Ajoutant à la décision entreprise,

Rejette les demandes de la SARL Nobel Connexion tendant à voir :

- restreindre l'accès des sociétés du groupe LFPI aux rapports de la SARL Nobel ;
- ordonner aux sociétés du groupe Pénélope de respecter leur obligation de confidentialité en ne divulguant pas les informations contenues dans les rapports de la SARL Nobel aux sociétés du groupe LFPI et à toute autre personne ;

Condamne la SARL Nobel Connexion aux dépens d'appel ;

La condamne à payer aux sociétés LFPI et LFPI Gestion une indemnité globale de 5.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'à payer aux sociétés Pénélope, FYM Action et The Call Machine une indemnité globale de 5.000 euros sur le même fondement ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples et contraires ;

La Greffière, Pour la Présidente empêchée,