

CIV. 1

CM

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 3 novembre 2016

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1200 F-P+B

Pourvoi n° N 15-20.495

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société Technicolor, venant aux droits de la société Technicolor international, société anonyme,

2°/ la société Thomson Licensing, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège toutes les deux est [Adresse 1],

3°/ la société Technicolor USA Inc, dont le siège est [Adresse 2] (États-Unis),

contre l'arrêt rendu le 7 mai 2015 par la cour d'appel de Versailles (14e chambre), dans le litige les opposant à la société

Métabyte Inc, dont le siège est [Adresse 3]),

défenderesse à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 27 septembre 2016, où étaient présentes : Mme Batut, président, Mme Wallon, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Wallon, conseiller, les observations de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de la société Technicolor, de la société Thomson Licensing et de la société Technicolor USA INC, de la SCP Odent et Poulet, avocat de la société Métabyte IncM. Caillaud, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 7 mai 2015), que, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, le président d'un tribunal de commerce, saisi par voie de requête, a ordonné à un huissier de justice de se faire remettre et conserver sous séquestre des documents sur support informatique, en rapport avec la stratégie d'exploitation des brevets de la société MNI, permettant à la société Metabyte, qui a son siège social aux Etats-Unis, de faire valoir ses droits à l'encontre des sociétés Technicolor, Thomson Licensing et Technicolor USA Inc (les sociétés Technicolor), cette dernière ayant son siège social à Indianapolis tandis que les deux autres sont domiciliées en France ; que ces sociétés ont assigné la société Metabyte en rétractation de l'ordonnance, laquelle a sollicité, par une demande reconventionnelle, la communication des pièces séquestrées ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés Technicolor font grief à l'arrêt de rejeter la demande en rétractation de l'ordonnance et d'ordonner la communication, à la société Metabyte, des documents séquestrés, alors, selon le moyen :

1°/ que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ; que ne constitue pas une mesure d'instruction légalement admissible l'appréhension de correspondances de conseils internes et externes soumis au droit américain, travaillant aux Etats-Unis pour des sociétés américaines, dès lors que de telles correspondances sont protégées par un privilège de confidentialité résultant de la loi américaine sous l'empire de laquelle elles ont été échangées ; qu'en retenant néanmoins, pour débouter les sociétés Technicolor de leur demande de rétractation de l'ordonnance sur requête du 14 mai 2013 et pour ordonner la communication à la société Metabyte des documents séquestrés par un huissier, que l'article 145 du code de procédure civile exige seulement que la mesure ordonnée soit une mesure légalement admissible au regard du droit national, quand l'appréhension des documents litigieux constituait une violation des règles d'ordre public de droit américain instaurant un secret professionnel et un privilège de confidentialité, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil, le droit américain applicable à la protection du privilège de confidentialité tel qu'énoncé notamment par le Restatement (third) of the Law Governing Lawyers §119 (2000) et les articles 9 et 145 du code de procédure civile ;

2°/ que si, lorsqu'un litige présente un caractère international, la mise en oeuvre de l'article 145 du code de procédure civile ne préjuge pas de la loi qui sera applicable devant la juridiction éventuellement saisie au fond, seule une mesure de mise sous séquestre des éléments qui pourraient s'avérer couverts par un secret professionnel résultant de la loi étrangère potentiellement applicable, permet d'assurer un équilibre entre les intérêts des parties et de prévenir une atteinte irréversible au secret professionnel tel qu'il est protégé par cette loi étrangère ; que le maintien de la mesure de séquestre s'impose alors jusqu'à l'introduction de l'instance au fond et donc jusqu'à la détermination de la loi applicable au fond ; qu'en infirmant néanmoins la décision entreprise, qui avait dit qu'il convenait de garder sous séquestre les moyens de preuve saisis par l'huissier dans l'attente d'une saisine au fond et de la détermination de la loi applicable, et en ordonnant la communication à la société Metabyte des documents séquestrés, après avoir pourtant admis que le

procès futur au fond pourrait être soumis au droit américain, qui prévoit un privilège de confidentialité différent de celui qui existe dans l'ordre juridique français, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil, et les articles 9 et 145 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir énoncé, d'abord, que la mise en oeuvre, sur le territoire français, de mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile est soumise à la loi française et n'impose pas au juge de caractériser le motif légitime d'ordonner une mesure d'instruction au regard de la loi susceptible d'être appliquée à l'action au fond qui sera éventuellement engagée, ensuite, que les mesures admissibles sont celles prévues par les articles 232 à 284-1 du code de procédure civile, la cour d'appel a relevé que la mesure d'instruction sollicitée s'analysait en une mesure de constatation prévue par les articles 249 et suivants du même code, en tant que telle légalement admissible, dès lors qu'elle ne portait atteinte ni au principe de proportionnalité, ce qui n'était pas soutenu, ni aux libertés fondamentales, parmi lesquelles figuraient les règles internes de protection de la confidentialité des correspondances échangées entre le client et son avocat ainsi qu'entre l'avocat et ses confrères, les documents litigieux ayant été échangés entre des juristes n'ayant pas la qualité d'avocat au regard du droit français ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision de ce chef ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt énonce que le secret des affaires et le secret professionnel ne constituent pas en eux-mêmes un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile et relève que la seule réserve à la communication des documents séquestrés tient au respect du secret des correspondances entre avocats ou entre un avocat et son client édicté par l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, de sorte que rien ne s'oppose pour le surplus à la demande présentée par la société Metabyte ; que par ces énonciations et appréciations, la cour d'appel a pu statuer comme elle l'a fait, donnant leur efficacité immédiate aux mesures initialement ordonnées, qui permettent à cette société de recueillir les éléments de preuve et d'en tirer parti avant tout procès ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu que les sociétés Technicolor font le même grief à l'arrêt ;

Attendu que, dans son dispositif, l'arrêt n'a pas maintenu l'observation selon laquelle l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ne vise pas les correspondances adressées pour information en copie à un avocat ; que ce moyen, qui se borne à critiquer les motifs de l'arrêt, est irrecevable ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Technicolor, Thomson Licensing et Technicolor USA Inc aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à la société Metabyte la somme de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour la société Technicolor, la société Thomson Licensing et la société Technicolor USA Inc

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté les exposantes de leur demande de rétractation de l'ordonnance sur requête du président du Tribunal de commerce de Nanterre en date du 14 mai 2013 et d'avoir ordonné la communication à la société METABYTE des documents séquestrés en l'étude de Me [H] de la SCP d'huissiers de justice [H], en présence des avocats des parties qui pourront assister aux opérations de tri des documents ;

Aux motifs que « I - Sur la demande de rétractation de l'ordonnance sur requête

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 à ordonner la mesure probatoire et des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement.

Les mesures ordonnées doivent par ailleurs être légalement admissibles.

A - Sur l'existence d'un motif légitime

La requête présentée par la société Metabyte exposait que la société envisageait d'engager une action en responsabilité à l'encontre du groupe Technicolor ainsi qu'une action pénale du chef de recel.

Au soutien de cette requête, la société Metabyte expliquait que la société Technicolor avait pris le contrôle de leur filiale commune, la société MNI, qu'elle avait paralysé toute action de cette dernière qu'elle avait mise en sommeil de 2003 à 2008, qu'elle avait décidé unilatéralement et imposé à la société MNI une vente aux enchères injustifiée de ses brevets, qu'elle avait mis en place une "mascarade" de processus de vente aux enchères, dont l'issue était connue d'avance par elle afin de racheter les brevets à vil prix, qu'elle avait feint d'accepter que la société Metabyte formule une offre avant de rejeter celle-ci alors que le prix proposé était supérieur à celui que le groupe Technicolor formulait, enfin qu'elle avait transféré les brevets à l'une des filiales du groupe pour un prix dérisoire de 1 million de US\$ avant de liquider la société MNI qui n'avait plus d'actif.

Le procès futur envisagé par la société Metabyte, qui fait reproche au groupe Technicolor d'avoir détourné à son profit les brevets MNI, de façon préméditée et fautive, repose sur des allégations plausibles et n'est pas manifestement voué à l'échec.

Les conditions d'entrée du groupe Technicolor, ex-Thomson, au capital de la société MNI, la prise de contrôle de cette société par le groupe, la révocation de M. [T] de ses fonctions de président directeur général de la société MNI, l'absence de développement de l'activité de la société MNI jusqu'à la cession de ses brevets et sa dissolution et le refus par le groupe de prendre en compte l'offre d'achat des brevets émanant, même tardivement, de la société Metabyte, faite à un meilleur prix, confèrent aux affirmations de la requérante, étayées par les pièces produites au soutien de la requête, un crédit suffisant qui permet de retenir l'existence d'un motif légitime à la conservation ou à l'établissement de preuves dont pourrait dépendre la solution d'une action en responsabilité dirigée contre le groupe Technicolor.

Le faible nombre d'offres émises à l'occasion de la vente aux enchères des brevets et le débat engagé dès à présent par les parties sur le préjudice éventuellement subi par la société Metabyte, au regard notamment des dommages-intérêts perçus par la société TiVo dans un procès engagé aux Etats-Unis par cette société, ne sont pas de nature à ce stade à priver de son caractère légitime le motif de recours à une mesure d'instruction de l'article 145 du code de procédure civile.

Il en va de même des critiques adressées par les sociétés Technicolor au comportement de M. [T], ou de l'absence

alléguée par elles de toute dissimulation des difficultés rencontrées par le groupe.

L'ordonnance sera dès lors confirmée en ce qu'elle a dit que la société Metabyte rapportait la preuve de l'existence d'un motif légitime, dans les limites retenues par l'ordonnance initiale qui a refusé d'ordonner dans un cadre non contradictoire la recherche de preuves relatives à la valeur des brevets et à l'ampleur du préjudice qui aurait été subi par les sociétés MNI et Metabyte.

#### B - Sur les circonstances justifiant une dérogation au principe de la contradiction

La requête et l'ordonnance qui s'en approprie les motifs relèvent à bon droit que les documents recherchés, qui tendent notamment à établir l'existence des échanges faisant apparaître l'intention des sociétés Technicolor de porter atteinte aux intérêts des sociétés Metabyte et MNI à leur profit et une volonté délibérée de leur dissimuler des informations fondamentales, seraient susceptibles d'être détruits si la mesure d'instruction était diligentée à l'issue d'un débat contradictoire.

L'ordonnance déferée souligne en outre, par des motifs que la cour approuve, que les pièces appréhendées ne l'ont été que sur un ordinateur portable appartenant à un dirigeant de Technicolor, car elles avaient été supprimées du serveur des sociétés Technicolor.

A cet égard, ce dirigeant avait déclaré à l'huissier de justice, lors des opérations de visite, que "les informations relatives au dossier Metabyte/MNI ont été classées par lui-même sur cet ordinateur ; qu'il était le responsable de ce dossier ; que ces informations sont volontairement isolées du reste du système d'information "Thomson" ou "Technicolor" ; qu'elles couvrent bien la période entre 2003 et 2013".

Les circonstances exigeaient dès lors bien que la mesure ordonnée échappe aux exigences de la contradiction.

#### C - Sur le caractère légalement admissible des mesures ordonnées

Le litige qui oppose la société Metabyte, société de droit américain, aux sociétés Technicolor, dont l'une, la société Technicolor USA, est également une société de droit américain, en relation avec l'activité de la société de droit américain MNI, comporte indiscutablement des éléments d'extranéité.

Il est soutenu par les sociétés Technicolor que la mesure d'instruction ordonnée, qui a conduit pour l'essentiel à appréhender des documents portant sur des correspondances échangées avec des avocats internes et externes soumis au droit américain, en violation de la règle instituée par le droit américain de confidentialité de ces échanges, autrement appelée "legal privilege", ne serait pas légalement admissible.

Il n'est d'abord pas discuté que la juridiction compétente pour statuer sur le présent litige est la juridiction française.

En second lieu, l'article 145 du code de procédure civile, auquel se réfèrent les sociétés Technicolor elle-même, est une loi française, qui autorise le juge à prescrire des mesures destinées à établir ou à conserver la preuve de faits.

Ce texte, soumis au principe de territorialité, régit des mesures qui peuvent être ordonnées et exécutées sur le territoire français, conformément à la loi française.

Bien que figurant dans un titre relatif à l'administration de la preuve, la mise en oeuvre de l'article 145, qui est la loi de procédure applicable à la mesure, ne préjuge pas de la loi applicable à l'administration de la preuve et à l'admissibilité de celle-ci devant la juridiction éventuellement saisie au fond d'un litige.

Il importe dès lors peu que le droit étranger, en l'espèce le droit américain, auquel pourrait être soumis le procès futur, prévoit un privilège de confidentialité différent de celui existant dans l'ordre juridique français, qui bénéficie aux juristes internes d'entreprise.

L'article 145 exige seulement que la mesure ordonnée soit une mesure légalement admissible au regard du droit national.

L'arrêt rendu le 5 février 2009 par la 1ère chambre civile de la Cour de cassation (Bull. I, n° 22, pourvoi n° 07-17. 525), qui a soumis au secret professionnel prévu par le code de déontologie suisse la lettre adressée à un avocat français par un avocat suisse ne peut être utilement invoqué dans la présente affaire, dans la mesure où l'instance en cause était une instance au fond et où la Confédération suisse a adhéré aux directives de l'Union relatives aux conditions d'exercice de la profession d'avocat.

Au sens de l'article 145 du code de procédure civile, les mesures d'instruction légalement admissibles sont celles qui sont prévues par les articles 232 à 284-1 de ce code (2ème civ. 8 février 2006, Bull. II, n° 44, pourvoi n° 05-14.198), dès lors que celles-ci ne portent atteinte à aucune liberté fondamentale et qu'elles sont proportionnées au but recherché.

En l'espèce, la mesure d'instruction sollicitée par la société Metabyte, qui tend à la recherche de documents, sur quelque support que ce soit, s'analyse en une mesure de constatation, laquelle est prévue par les articles 249 et suivants du code de procédure civile.

Elle est en tant que telle légalement admissible, sous réserve de ne pas porter atteinte aux principes de proportionnalité et aux libertés fondamentales, au nombre desquelles figure les règles internes de protection de la confidentialité des échanges avec les avocats, garantie notamment par l'article 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

Il n'est pas soutenu en l'espèce que la mesure ordonnée excéderait les prévisions de l'article 145 au regard du principe de proportionnalité.

La référence expresse faite par l'ordonnance aux documents reçus ou adressés par M. [S] [P], "vice président and general counsel of business operations", qui n'a pas la qualité d'avocat au regard du droit français, n'est pas en soi de nature à entacher la décision rendue sur requête d'irrégularité.

L'ordonnance attaquée sera confirmée en ce qu'elle a débouté les sociétés Technicolor de leur demande de rétractation de l'ordonnance du 14 mai 2013.

## II - Sur la demande de communication des documents appréhendés

Le secret des affaires et le secret professionnel ne constituent pas, en eux-mêmes, un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile.

Dans la présente affaire, la seule réserve à l'appréhension de documents tient au respect du secret des correspondances échangées avec un avocat ou entre avocats, énoncé par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 déjà cité, étant observé que ce texte ne vise pas les correspondances ou messages adressés pour information en copie à un avocat.

Rien ne s'oppose pour le reste à ce que la demande de communication des documents séquestrés formée par la société Metabyte soit accueillie sous la réserve indiquée plus haut.

L'ordonnance sera infirmée de ce chef.

Il sera fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la société Metabyte » ;

Alors, d'une part, que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ; que ne constitue pas une mesure d'instruction légalement admissible l'appréhension de correspondances de conseils internes et externes soumis au droit américain, travaillant aux Etats-Unis pour des sociétés américaines, dès lors que de telles correspondances sont protégées par un privilège de confidentialité résultant de la loi américaine sous l'empire de laquelle elles ont été échangées ; qu'en retenant

néanmoins, pour débouter les exposantes de leur demande de rétractation de l'ordonnance sur requête du 14 mai 2013 et pour ordonner la communication à la société METABYTE des documents séquestrés par un huissier, que l'article 145 du Code de procédure civile exige seulement que la mesure ordonnée soit une mesure légalement admissible au regard du droit national, quand l'appréhension des documents litigieux constituait une violation des règles d'ordre public de droit américain instaurant un secret professionnel et un privilège de confidentialité, la Cour d'appel a violé l'article 3 du Code civil, le droit américain applicable à la protection du privilège de confidentialité tel qu'énoncé notamment par le Restatement (third) of the Law Governing Lawyers §119 (2000) et les articles 9 et 145 du Code de procédure civile ;

Alors, d'autre part et subsidiairement, que si, lorsqu'un litige présente un caractère international, la mise en oeuvre de l'article 145 du Code de procédure civile ne préjuge pas de la loi qui sera applicable devant la juridiction éventuellement saisie au fond, seule une mesure de mise sous séquestre des éléments qui pourraient s'avérer couverts par un secret professionnel résultant de la loi étrangère potentiellement applicable, permet d'assurer un équilibre entre les intérêts des parties et de prévenir une atteinte irréversible au secret professionnel tel qu'il est protégé par cette loi étrangère ; que la maintien de la mesure de séquestre s'impose alors jusqu'à l'introduction de l'instance au fond et donc jusqu'à la détermination de la loi applicable au fond ; qu'en infirmant néanmoins la décision entreprise qui avait dit qu'il convenait de garder sous séquestre les moyens de preuve saisis par l'huissier dans l'attente d'une saisine au fond et de la détermination de la loi applicable et en ordonnant la communication à la société METABYTE des documents séquestrés, après avoir pourtant admis que le procès futur au fond pourrait être soumis au droit américain qui prévoit un privilège de confidentialité différent de celui qui existe dans l'ordre juridique français, la cour d'appel a violé l'article 3 du Code civil, et les articles 9 et 145 du Code de procédure civile.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté les exposantes de leur demande de rétractation de l'ordonnance sur requête du président du Tribunal de commerce de Nanterre en date du 14 mai 2013 et d'avoir ordonné la communication à la société METABYTE des documents séquestrés en l'étude Me [H] de la SCP d'huissiers de justice [H], en présence des avocats des parties qui pourront assister aux opérations de tri des documents ;

Aux motifs que « I - Sur la demande de rétractation de l'ordonnance sur requête

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 à ordonner la mesure probatoire et des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement.

Les mesures ordonnées doivent par ailleurs être légalement admissibles.

A - Sur l'existence d'un motif légitime

La requête présentée par la société Metabyte exposait que la société envisageait d'engager une action en responsabilité à l'encontre du groupe Technicolor ainsi qu'une action pénale du chef de recel.

Au soutien de cette requête, la société Metabyte expliquait que la société Technicolor avait pris le contrôle de leur filiale commune, la société MNI, qu'elle avait paralysé toute action de cette dernière qu'elle avait mise en sommeil de 2003 à 2008, qu'elle avait décidé unilatéralement et imposé à la société MNI une vente aux enchères injustifiée de ses brevets, qu'elle avait mis en place une "mascarade" de processus de vente aux enchères, dont l'issue était connue d'avance par elle afin de racheter les brevets à vil prix, qu'elle avait feint d'accepter que la société Metabyte formule une offre avant de rejeter celle-ci alors que le prix proposé était supérieur à celui que le groupe Technicolor formulait, enfin qu'elle avait transféré les brevets à l'une des filiales du groupe pour un prix dérisoire de 1 million de US\$ avant de liquider la société

MNI qui n'avait plus d'actif.

Le procès futur envisagé par la société Metabyte, qui fait reproche au groupe Technicolor d'avoir détourné à son profit les brevets MNI, de façon préméditée et fautive, repose sur des allégations plausibles et n'est pas manifestement voué à l'échec.

Les conditions d'entrée du groupe Technicolor, ex-Thomson, au capital de la société MNI, la prise de contrôle de cette société par le groupe, la révocation de M. [T] de ses fonctions de président directeur général de la société MNI, l'absence de développement de l'activité de la société MNI jusqu'à la cession de ses brevets et sa dissolution et le refus par le groupe de prendre en compte l'offre d'achat des brevets émanant, même tardivement, de la société Metabyte, faite à un meilleur prix, confèrent aux affirmations de la requérante, étayées par les pièces produites au soutien de la requête, un crédit suffisant qui permet de retenir l'existence d'un motif légitime à la conservation ou à l'établissement de preuves dont pourrait dépendre la solution d'une action en responsabilité dirigée contre le groupe Technicolor.

Le faible nombre d'offres émises à l'occasion de la vente aux enchères des brevets et le débat engagé dès à présent par les parties sur le préjudice éventuellement subi par la société Metabyte, au regard notamment des dommages-intérêts perçus par la société TiVo dans un procès engagé aux Etats-Unis par cette société, ne sont pas de nature à ce stade à priver de son caractère légitime le motif de recours à une mesure d'instruction de l'article 145 du code de procédure civile.

Il en va de même des critiques adressées par les sociétés Technicolor au comportement de M. [T], ou de l'absence alléguée par elles de toute dissimulation des difficultés rencontrées par le groupe.

L'ordonnance sera dès lors confirmée en ce qu'elle a dit que la société Metabyte rapportait la preuve de l'existence d'un motif légitime, dans les limites retenues par l'ordonnance initiale qui a refusé d'ordonner dans un cadre non contradictoire la recherche de preuves relatives à la valeur des brevets et à l'ampleur du préjudice qui aurait été subi par les sociétés MNI et Metabyte.

#### B - Sur les circonstances justifiant une dérogation au principe de la contradiction

La requête et l'ordonnance qui s'en approprie les motifs relèvent à bon droit que les documents recherchés, qui tendent notamment à établir l'existence des échanges faisant apparaître l'intention des sociétés Technicolor de porter atteinte aux intérêts des sociétés Metabyte et MNI à leur profit et une volonté délibérée de leur dissimuler des informations fondamentales, seraient susceptibles d'être détruits si la mesure d'instruction était diligentée à l'issue d'un débat contradictoire.

L'ordonnance déferée souligne en outre, par des motifs que la cour approuve, que les pièces appréhendées ne l'ont été que sur un ordinateur portable appartenant à un dirigeant de Technicolor, car elles avaient été supprimées du serveur des sociétés Technicolor.

A cet égard, ce dirigeant avait déclaré à l'huissier de justice, lors des opérations de visite, que "les informations relatives au dossier Metabyte/MNI ont été classées par lui-même sur cet ordinateur ; qu'il était le responsable de ce dossier ; que ces informations sont volontairement isolées du reste du système d'information "Thomson" ou "Technicolor" ; qu'elles couvrent bien la période entre 2003 et 2013".

Les circonstances exigeaient dès lors bien que la mesure ordonnée échappe aux exigences de la contradiction.

#### C - Sur le caractère légalement admissible des mesures ordonnées

Le litige qui oppose la société Metabyte, société de droit américain, aux sociétés Technicolor, dont l'une, la société Technicolor USA, est également une société de droit américain, en relation avec l'activité de la société de droit américain MNI, comporte indiscutablement des éléments d'extranéité.



Il est soutenu par les sociétés Technicolor que la mesure d'instruction ordonnée, qui a conduit pour l'essentiel à appréhender des documents portant sur des correspondances échangées avec des avocats internes et externes soumis au droit américain, en violation de la règle instituée par le droit américain de confidentialité de ces échanges, autrement appelée "legal privilege", ne serait pas légalement admissible.

Il n'est d'abord pas discuté que la juridiction compétente pour statuer sur le présent litige est la juridiction française.

En second lieu, l'article 145 du code de procédure civile, auquel se réfèrent les sociétés Technicolor elle-même, est une loi française, qui autorise le juge à prescrire des mesures destinées à établir ou à conserver la preuve de faits.

Ce texte, soumis au principe de territorialité, régit des mesures qui peuvent être ordonnées et exécutées sur le territoire français, conformément à la loi française.

Bien que figurant dans un titre relatif à l'administration de la preuve, la mise en oeuvre de l'article 145, qui est la loi de procédure applicable à la mesure, ne préjuge pas de la loi applicable à l'administration de la preuve et à l'admissibilité de celle-ci devant la juridiction éventuellement saisie au fond d'un litige.

Il importe dès lors peu que le droit étranger, en l'espèce le droit américain, auquel pourrait être soumis le procès futur, prévoit un privilège de confidentialité différent de celui existant dans l'ordre juridique français, qui bénéficie aux juristes internes d'entreprise. L'article 145 exige seulement que la mesure ordonnée soit une mesure légalement admissible au regard du droit national.

L'arrêt rendu le 5 février 2009 par la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation (Bull. I, n° 22, pourvoi n° 07-17. 525), qui a soumis au secret professionnel prévu par le code de déontologie suisse la lettre adressée à un avocat français par un avocat suisse ne peut être utilement invoqué dans la présente affaire, dans la mesure où l'instance en cause était une instance au fond et où la Confédération suisse a adhéré aux directives de l'Union relatives aux conditions d'exercice de la profession d'avocat.

Au sens de l'article 145 du code de procédure civile, les mesures d'instruction légalement admissibles sont celles qui sont prévues par les articles 232 à 284-1 de ce code (2<sup>ème</sup> civ. 8 février 2006, Bull. II, n° 44, pourvoi n° 05-14.198), dès lors que celles-ci ne portent atteinte à aucune liberté fondamentale et qu'elles sont proportionnées au but recherché.

En l'espèce, la mesure d'instruction sollicitée par la société Metabyte, qui tend à la recherche de documents, sur quelque support que ce soit, s'analyse en une mesure de constatation, laquelle est prévue par les articles 249 et suivants du code de procédure civile.

Elle est en tant que telle légalement admissible, sous réserve de ne pas porter atteinte aux principes de proportionnalité et aux libertés fondamentales, au nombre desquelles figure les règles internes de protection de la confidentialité des échanges avec les avocats, garantie notamment par l'article 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

Il n'est pas soutenu en l'espèce que la mesure ordonnée excéderait les prévisions de l'article 145 au regard du principe de proportionnalité.

La référence expresse faite par l'ordonnance aux documents reçus ou adressés par M. [S] [P], "vice président and general counsel of business operations", qui n'a pas la qualité d'avocat au regard du droit français, n'est pas en soi de nature à entacher la décision rendue sur requête d'irrégularité.

L'ordonnance attaquée sera confirmée en ce qu'elle a débouté les sociétés Technicolor de leur demande de rétractation de l'ordonnance du 14 mai 2013.

II - Sur la demande de communication des documents appréhendés

Le secret des affaires et le secret professionnel ne constituent pas, en eux-mêmes, un obstacle à l'application des

dispositions de l'article 145 du code de procédure civile.

Dans la présente affaire, la seule réserve à l'appréhension de documents tient au respect du secret des correspondances échangées avec un avocat ou entre avocats, énoncé par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 déjà cité, étant observé que ce texte ne vise pas les correspondances ou messages adressés pour information en copie à un avocat.

Rien ne s'oppose pour le reste à ce que la demande de communication des documents séquestrés formée par la société Metabyte soit accueillie sous la réserve indiquée plus haut.

L'ordonnance sera infirmée de ce chef.

Il sera fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la société Metabyte.» ;

Alors qu'en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel ; que sont ainsi couvertes par le secret professionnel les correspondances échangées entre le client et son avocat quand bien même celles-ci auraient également été adressées à des tiers ; qu'en jugeant néanmoins que ne sont pas couvertes par le secret professionnel les correspondances échangées entre les exposantes et leur avocat, au motif inopérant qu'elle n'ont été transmises qu'en copie à ce dernier, la cour d'appel a violé l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971.