

CIV. 2

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 17 mars 2016

Cassation partielle

Mme FLISE, président

Arrêt n° 400 F-D

Pourvoi n° S 15-12.955

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 :

1°/ la société Entreprise ALM Allain, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1],

2°/ la société Bâtiments génie civil charentais (BG2C), société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 5],

contre l'arrêt rendu le 10 décembre 2014 par la cour d'appel de Bordeaux (5e chambre civile), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Mannalin, société par actions simplifiée,

2°/ à la société Mannalin participations, société par actions simplifiée,

ayant toutes deux leur siège [Adresse 7],

3°/ à la société Pimouguet, Leuret, Devos, Bot, société civile professionnelle, dont le siège est [Adresse 2], prise en qualité de liquidateur judiciaire de la société Mannalin,

4°/ à la société Laureau Jeannerot, société civile professionnelle, dont le siège est [Adresse 4], prise en qualité d'administrateur judiciaire à la liquidation judiciaire de la société Mannalin et en qualité d'administrateur judiciaire à la procédure de redressement judiciaire de la société Mannalin participations,

défenderesses 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 10 février 2016, où étaient présents : Mme Flise, président, Mme Pic, conseiller référendaire rapporteur, M. Liénard, conseiller doyen, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Pic, conseiller référendaire, les observations de la SCP Didier et Pinet, avocat des sociétés Entreprise ALM Allain et Bâtiments génie civil charentais, de Me Le Prado, avocat de la société Pimouguet, Leuret, Devos, Bot, ès qualités, l'avis de M. Girard, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'alléguant des actes de détournement de clientèle, constitutifs d'une concurrence déloyale qu'elle imputait à M.[A] et à la société BG2C créée par ce dernier, la société Mannalin a obtenu du président d'un tribunal de commerce, statuant sur requête, par ordonnance du 9 juillet 2012 rectifiée par ordonnance du 23 juillet 2012, la désignation de deux huissiers de justice aux fins de remise d'un certain nombre de documents ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article 496 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Attendu, selon ce texte, que s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance ;

Attendu que pour débouter la société SAS ALM Allain de l'ensemble de ses demandes l'arrêt retient que cette société n'a pas qualité à agir dans la présente instance dès lors que les mesures exécutées et autorisées n'ont porté que sur des documents appartenant ou concernant la société BG2C ;

Qu'en statuant ainsi alors que la personne supportant l'exécution de la mesure est une personne intéressée pour agir en rétractation de l'ordonnance ayant prononcé cette mesure, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le second moyen :

Vu les articles 145 , 493 et 494 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter la demande de rétractation des ordonnances des 9 et 23 juillet 2012, l'arrêt retient que compte tenu des circonstances et de la nature du litige, l'élément de surprise est essentiel et justifie que la mesure échappe au principe du contradictoire afin d'éviter le risque de dépérissement des preuves, qu'il n'est pas établi que les mesures autorisées soient de nature à nuire à la société BG2C étant précisé qu'elles ont été sollicitées par une société placée depuis en liquidation judiciaire et qui ne peut dès lors être suspectée de vouloir utiliser les éléments recueillis à des fins

autres que celles tendant à faire établir les faits de concurrence déloyale et qu'enfin la mission des huissiers de justice a été précisément encadrée tant sur les actes à accomplir que sur les modalités des constatations à opérer sur les lieux dans lesquels ces constats devaient être effectués et n'a porté que sur des mesures légalement admissibles ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser l'existence dans la requête ou dans l'ordonnance de circonstances susceptibles de justifier une dérogation au principe de la contradiction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a constaté que la société ALM Allain n'avait pas qualité à agir, débouté cette société de l'ensemble de ses demandes et débouté la société BG2C de sa demande en rétractation, l'arrêt rendu le 10 décembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 d'Agen ;

Condamne la société Mannalin, la société Mannalin participations, la société Pimouguet Leuret Devos Bot ainsi que la société Laureau Jeannerot aux dépens, ces deux dernières sociétés prises ès qualités ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Pimouguet Leuret Devos Bot, ès qualités, et la société Laureau Jeannerot, ès qualités, à payer à la société ALM Allain et la société BG2C la somme globale de 3 000 euros ; rejette la demande de la société Pimouguet Leuret Devos Bot ès qualités ; Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept mars deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour les sociétés Entreprise ALM Allain et Bâtiments génie civil charentais.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'AVOIR dit que la société ALM Allain n'avait pas qualité à agir en rétractation des ordonnances des 9 et 23 juillet 2012 et de l'AVOIR en conséquence déboutée de ses demandes ;

AUX MOTIFS POPRES QU'il convient de constater à l'examen de la requête ayant servi de base aux ordonnances objets de la demande de rétractation formée par la SARL BG2C et la SAS ALM Allain que les mesures autorisées et exécutées n'ont porté sur des documents appartenant ou concernant la SARL BG2C ; que si certaines des opérations ont été effectuées par les huissiers mandatés à cet effet dans les locaux de la SAS ALM Allain, elles n'ont porté que sur les documents concernant la SARL BG2C, elles se sont déroulées en partie au siège la SAS ALM Allain situé [Adresse 1] parce que la SARL BG2C y a des bureaux et que des salariés de la SAS ALM Allain sont détachés à son profit ; que c'est donc à juste titre que le juge des référés a constaté le défaut de qualité à agir de la SAS ALM Allain dans la présente procédure de rétractation des ordonnances sur requête ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE les deux ordonnances du 9 et 23 juillet 2012 n'ont jamais autorisé la saisie de pièces tenant au fonctionnement de la SAS ALM Allain ; qu'il ressort du procès-verbal de constat d'huissier du 27 septembre 2012 que seuls les documents relatifs à la SARL BG2C ont été saisis par l'huissier auprès du personnel de la SAS ALM Allain « prêté » par cette dernière à la SARL BG2C ; que M. [K], président de la SAS ALM Allain, a lors de la saisie refusé de fournir certains documents mentionnés dans les ordonnances, notamment la liste des fournisseurs et des clients de la SARL BG2C ; qu'aucun document relatif au fonctionnement de la SAS ALM Allain n'a été saisi par l'huissier de justice le 27 septembre 2012 ; qu'il apparaît manifeste que sur le fondement de l'article 31 du code de procédure civile, la SAS ALM

Allain n'a pas qualité à agir dans la présente instance ;

1°) ALORS QUE s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance ; qu'en déclarant la société ALM Allain irrecevable à agir en rétractation de l'ordonnance sur requête au motif qu'elle n'aurait pas qualité à agir tandis que cette action n'était pas attirée, mais appartenait à tout intéressé, la cour d'appel a violé les articles 31 et 496 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU 'en retenant, pour déclarer la société ALM Allain irrecevable en sa demande de rétractation, que les ordonnances litigieuses n'ont jamais autorisé la saisie de pièces tenant au fonctionnement de la SAS ALM Allain quand il y était expressément prévu que soient remis à l'huissier de justice « les contrats de travail du personnel détaché par la société ALM Allain aux activités de la société BG2C » (ordonnance du 9 juillet 2012, p.1, dernier tiret et ordonnance rectificative du 23 juillet, p.2, §7e point), la cour d'appel, qui a dénaturé les termes clairs et précis de ces documents, a violé l'article 1134 du code civil ;

3°) ALORS QU 'en se fondant, pour déclarer la société ALM Allain irrecevable en sa demande de rétractation, sur un motif inopérant tiré des effets de l'exécution des ordonnances litigieuses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 496 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QU'en déclarant la société ALM Allain irrecevable en sa demande de rétractation des ordonnances litigieuses sans même rechercher, comme elle y était invitée, si le seul fait qu'étaient prévues des mesures au sein de son siège social n'était pas de nature à établir son intérêt à agir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 496 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'AVOIR débouté la société BG2C de sa demande de rétractation des ordonnances des 9 et 23 juillet 2012 ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'en application des articles 145 et 875 du code de procédure civile, le demandeur à la requête doit établir que le recours à la procédure non contradictoire est justifié qu'il dispose d'un motif légitime à obtenir la mesure d'instruction sollicitée et qu'il y a urgence en raison du risque de déperissement des preuves ; qu'en outre celle-ci doit être strictement encadrée et porter sur des mesures d'investigation légales qui ne doivent pas être de nature à nuire à la partie visée par la requête ; qu'en l'espèce la requête présentée le 9 juillet 2012 au président du tribunal de commerce d'Angoulême sur le fondement des articles précités est largement motivée et accompagnée de 47 pièces donnant des éléments précis sur le motif légitime à obtenir la mesure d'instruction, ces éléments devant être vérifiés par la consultation ou la saisie de documents se trouvant au siège de la société BG2C et en tous lieux où elle exerce son activité ; que compte tenu des circonstances et de la nature du litige, l'élément de surprise est essentiel et justifie que la mesure échappe au principe du contradictoire afin d'éviter le risque de déperissement des preuves ; qu'il n'est pas établi que les mesures de constats autorisées soient de nature à nuire à la SARL BG2C étant précisé qu'elles ont été sollicitées par une société qui a été placée depuis en liquidation judiciaire et qui dès lors ne peut pas être suspectée de vouloir utiliser les éléments recueillis à des fins autres que celles tendant à faire établir les faits de concurrence déloyale dont elle estime avoir été victime ; que ceci est confirmé par le fait que la SCP Pimouguet-Leuret, désignée par jugement du tribunal de commerce d'Angoulême le 23 mai 2013, agissant ès qualités de liquidateur de la SAS Mannalin, a saisi au fond en septembre 2014, le tribunal de commerce d'Angoulême d'une assignation aux fins de voir dire que la SARL BG2C a commis à l'encontre de la SAS Mannalin des actes de concurrence déloyale ; que l'urgence à obtenir la mesure est caractérisée par la situation financière critique de la SAS MANNALIN au moment où elle a déposé sa requête dans les mois précédant sa mise en liquidation judiciaire ; qu'enfin contrairement à ce qui est allégué par la SARL BG2C, la mission des huissiers a été précisément encadrée tant sur les actes à accomplir que sur les modalités des constatations à opérer et sur les lieux dans lesquels ces constats devaient être effectués ; qu'elle n'a porté que sur des mesures de constatations, légalement admissibles ; qu'il s'ensuit que la décision déférée sera confirmée sauf en ce qu'elle a accueilli l'intervention volontaire de la SAS Mannalin participations et a condamné les appelantes à lui payer une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE par requête, sur le fondement des articles 145 et 875 du code de procédure civile, la SAS Mannalin a sollicité la nomination de deux huissiers afin de préserver la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution du litige à intervenir concernant l'existence de concurrence déloyale opérée par la SARL BG2C au préjudice de la SAS Mannalin ; que par une ordonnance du 9 juillet 2012 et par une ordonnance rectificative du 23 juillet 2011 la SELARL Alexandre et la SCP Bailly Nivet ont été nommées afin de « Se rendre de manière concomitante :

>1> au siège de la SARL BG2C [Adresse 3],

>2> au bureau de la SARL BG2C [Adresse 6],

>3> au siège la SAS ALM Allain à [Adresse 1] afin de se faire remettre par le personnel comptable chargé d'effectuer la comptabilité de la SARL BG2C et notamment Monsieur [U] [S], Madame [X] [D], Mademoiselle [V] [B], et [R] [O]

- Se rendre en tout autre lieu que ceux visés compris dans les ressorts de compétence des deux huissiers nommés ainsi qu'en tous dépôts, entrepôts, bureaux éventuels ou autres dont la visite serait utile à l'exécution de sa mission,

- Permettre l'assistance éventuelle des personnes prévues à l'article L142-1 du code des procédures civiles d'exécution en l'absence de l'occupant du local ou si ce dernier en refuse l'accès. La présence d'un serrurier est aussi requise le cas échéant.

- Se faire remettre sur les trois sites :

* la balance des comptes clients de la SARL BG2C d'avril 2008 à ce jour,

* le grand livre des comptes clients de la SARL BG2C aux mêmes dates,

* les devis effectués par la SARL BG2C d'avril 2008 à ce jour,

* les factures émises par la SARL BG2C d'avril 2008 à ce jour,

* la copie du registre du personnel d'entrée et de sortie depuis la date de création de la SARL BG2C jusqu'à ce jour, les contrats de travail de tous les salariés anciennement recrutés par les sociétés du groupe Mannalin

* les contrats de travail du personnel détaché par la société ALM Allain aux activités de la SARL BG2C, et notamment ceux de Monsieur [S], Mesdames [B], [D] et [O], les études en cours en relation avec les sociétés du groupe Mannalin, une copie des baux des locaux où exerce la SARL BG2C.

- Se faire communiquer par la SARL BG2C sur les trois sites et sur autre lieu tous bons de commande, factures ou autres de nature à faire ressortir le début d'activité réelle de la SARL BG2C,

- Se faire communiquer la liste des fournisseurs de la SARL BG2C,

- Se faire communiquer la liste des clients de la SARL BG2C ;

Que la SARL BG2C et la SAS ALM Allain sollicitent la rétractation de ces deux ordonnances pour absence de justification dans les requêtes présentées par la SAS Mannalin et de caractérisation dans les ordonnances, de circonstances de nature à déroger au principe du contradictoire, absence de justification dans les requêtes et de constatations dans les ordonnances du caractère d'urgence des mesures à prendre et absence d'intérêt légitime ; que dans sa requête, la SAS Mannalin fait valoir que M. [A], ancien salarié de la SAS Mannalin a démissionné par lettre du 23 février 2008 ; qu'il a immatriculé le 28 février 2008 la SARL BG2C et qu'il a été nommé gérant de cette société ; que de nombreux salariés de la SAS Mannalin ont démissionné en parallèle (M. [Y], M. [E], M. [N], M. [Z] et M. [H]) ; que le gérant, le chef de chantier M. [Y] et le chef d'équipe sont des anciens salariés de la SAS Mannalin ; que le chiffre d'affaires de SARL BG2C immatriculé en 2008 est passé de 935.855 euros pour la période du 02/06/2008 au 31/07/2009 à 3.527.000 euros pour la période du 02/07/2010 au 30/06/2011 ; que la SAS Mannalin va perdre deux chantiers importants, celui de la maison de retraite de [Localité 1] et la construction de 60 logements pour la société semis à [Localité 2] ; que ces marchés ont été attribués à la SAS ALM Allain qui a comme président M. [K] également dirigeant de la société Agrab participation qui détient 8.000 parts de la société BG2C ; que la SAS Mannalin met des moyens à disposition de la SARL BG2C tant sur le plan humain que matériel ; que les organigrammes disponibles sur internet des sociétés BG2C et ALM Allain font apparaître que la comptabilité et le secrétariat sont effectués par M. [S], Mme [B], Mme [D], Mme [O] ; qu'il résulte de ces éléments énoncés que constitue un motif légitime de demander une mesure d'instruction avant tout procès, le désir de la SAS Mannalin de préserver des faits dont dépendra la solution du litige à intervenir concernant l'existence de concurrence déloyale dont la SAS Mannalin s'estime victime de la part de la SARL BG2C ; que l'urgence est caractérisée par la démission massive des salariés de la SAS Mannalin qui a perduré en 2012, par la création par la SARL BG2C d'un département de désamiantage concurrent à celui de la SAS Mannalin ainsi que par les difficultés financières subies par cette dernière de nature à compromettre la continuité de cette société ; que la mission des huissiers consistant en la remise de documents appartenant à la SARL BG2C répartis sur 3 sites différents a été strictement encadrée dans les ordonnances du 9 et 23 juillet 2012, les documents devant être remis ayant été listés ; que cette mission confiée aux huissiers de justice avait plus de chance de succès si elle était exécutée lorsque la partie adverse n'était pas avertie, palliant ainsi le risque de destruction de documents ; qu'ainsi le recours à la procédure non contradictoire de

l'ordonnance sur requête était donc justifié ; qu'il apparaîût manifeste que les conditions exigées par les articles 145 et 875 du code de procédure civile sont remplies ; qu'il convient par conséquent de débouter la SARL BG2C de sa demande de rétraction des ordonnances des 9 et 23 juillet 2012 ;

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 se fondant, pour refuser de rétracter les ordonnances litigieuses, sur la seule affirmation selon laquelle la procédure d'ordonnance sur requête s'imposait afin de prévenir la disparition des éléments de preuve recherchés sans caractériser en quoi les circonstances justifiaient une dérogation au principe de la contradiction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 145, 493 et 875 du code de procédure civile ;

2°) ALORS en toute hypothèse QU 'en se fondant, pour refuser de rétracter les ordonnances litigieuses, sur la seule affirmation selon laquelle la procédure d'ordonnance sur requête s'imposait afin de prévenir la disparition des éléments de preuve recherchés sans répondre au moyen précis des conclusions d'appel de la société BG2C selon lequel le risque de destruction des documents comptables et du registre des entrées et des sorties du personnel était inexistant dès lors que ces documents n'étaient pas conservés par la seule exposante, mais également, pour les premiers, par son expert-comptable ou son commissaire aux comptes et, pour le second, par les services de l'URSSAF (conclusions d'appel pour l'exposante, p.13, §2 et s.), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE les mesures litigieuses doivent être limitées de manière à ne pas porter une atteinte illégitime aux libertés fondamentales du défendeur, et notamment au secret des affaires, au droit au respect de la vie privée ou au secret des correspondances ; qu'en se fondant, pour dire que les mesures autorisées n'étaient pas de nature à nuire à la société BG2C, sur le motif inopérant selon lequel la société requérante ne pouvait être suspectée de vouloir utiliser les éléments recueillis à d'autres fins que celles tendant à établir les faits de concurrence déloyale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QU 'est proscrite la mesure d'ordre général qui conduit à appréhender des documents excédant le strict nécessaire pour atteindre le résultat recherché ; qu'il a été considéré que la mission des huissiers était légalement admissible car « encadrée tant sur les actes à accomplir que sur les modalités des constatations à opérer et sur les lieux dans lesquels ces constats devaient être effectués » ; qu'étaient cependant autorisées la saisie de toutes « pièces établissant la preuve des faits » et la copie des « informations utiles », en tout lieu jugé utile, ce qui révélait une mesure d'ordre général dès lors qu'aucune précision n'était fournie pour apprécier ce qui devait être tenu pour utile en l'espèce, la cour d'appel a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE toute mesure d'instruction in futurum doit être proportionnée aux droits et intérêts respectifs des parties et, ainsi, strictement limitée quant à son but et quant à son objet ; qu'en considérant que les mesures autorisées par les ordonnances litigieuses étaient légalement admissibles quand elles portaient expressément sur la liste des fournisseurs de la société BG2C ou le contrat de bail de ses locaux, documents ne pouvant avoir aucun lien avec le motif allégué par les ordonnances litigieuses, la cour d'appel a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE l'huissier de justice, qui ne dispose pas de pouvoir de contrainte, ne peut se voir conférer le droit de procéder à la fouille des locaux sans le consentement du requis ni celui de se saisir de tous les documents utiles, contre le gré de la personne concernée par la mesure ; qu'en décidant que les mesures litigieuses étaient légalement admissibles quand il était constaté qu'il serait « procédé aux opérations de constat autorisées nonobstant toute opposition de la SARL BG2C » et qu'était permise « l'assistance éventuelle des personnes prévues à l'article L.142-1 du code des procédures civiles d'exécution en l'absence de l'occupant du local ou si ce dernier en refuse l'accès », la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 145 du code de procédure civile.