Texte de la décision

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Besançon, 19 janvier 2011), qu'alléguant des actes de concurrence déloyale et de détournement de clientèle qu'elle imputait à la société Publistick, la société AVS communication a obtenu, le 28 avril 2010, du président d'un tribunal de commerce, statuant sur requête, l'autorisation qu'un huissier de justice se rende dans les locaux de la société Publistick afin notamment de "rechercher, de décrire, au besoin de copier ou de faire photocopier ou reproduire tout document social, fiscal, comptable, administratif, de quelque nature que ce soit, susceptible d'établir la preuve l'origine et l'étendue du détournement de clientèle et de salariés opérés par la société Publistick" ; que cette dernière a demandé, en référé, la rétractation de l'ordonnance sur requête ;

Attendu que la société AVS communication fait grief à l'arrêt de rétracter l'ordonnance sur requête du 28 avril 2010, d'ordonner la restitution à la société Publistick des pièces annexées au procès-verbal de constat dressé par l'huissier de justice le 18 mai 2010 et de constater que cette restitution la prive de la possibilité de se prévaloir de ces pièces, alors, selon le moyen :

1°/ que s'il existe un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, une mesure d'instruction peut être ordonnée, sur requête ou en référé ; que la cour d'appel qui, pour rétracter l'ordonnance sur requête ayant notamment confié à l'huissier la mission de se rendre dans les locaux de la société Publistick, d'ouvrir tout placard, tiroir, meuble aux fins de rechercher, de décrire, de reproduire tout document, de quelque nature que ce soit, susceptible d'établir la preuve, l'origine et l'étendue du détournement de clientèle et de salariés opérés par la société Publistick, et après avoir pourtant relevé que les faits de concurrence déloyale allégués par la société AVS communication étaient rendus crédibles et qu'il existait un motif légitime d'en rechercher la preuve, a néanmoins estimé que la mesure ordonnée excédait, par sa généralité, ce que rendait nécessaire l'établissement de la preuve, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, dont il résultait que la mesure était expressément circonscrite aux faits dont pouvait dépendre la solution du litige, a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

2°/ que s'il existe un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, une mesure d'instruction peut être ordonnée, sur requête ou en référé ; que la cour d'appel en énonçant, pour rétracter dans son ensemble l'ordonnance sur requête ayant notamment confié à l'huissier la mission de se rendre dans les locaux de la société Publistick, de rechercher si des fichiers, matériels ou documents de la société AVS communication s'y trouvaient, et de vérifier, à partir de la liste des clients de la société AVS communication, ceux avec lesquels la société Publistick était entrée en relation, que cette ordonnance, en ce qu'elle autorisait également l'huissier à appréhender tout document susceptible d'établir la preuve du détournement de clientèle et de salariés, excédait, par sa généralité, ce que rendait nécessaire l'établissement de la preuve, tout en soulignant qu'il était légitime de rechercher la preuve des actes fautifs prétendus à travers la vérification, dans les locaux de la société concurrente, de la présence de fichiers, matériels ou autres documents émanant de l'entreprise concurrente, et des transactions réalisées avec la clientèle de celle-ci, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que la rétractation ne devait porter que certaines des mesures ordonnées, a violé les articles 145 et 497 du code de procédure civile ;

3°/ que les mesures d'instruction légalement admissibles au sens de l'article 145 du code de procédure civile peuvent consister en la commission d'un huissier afin qu'il procède à des constatations matérielles qu'il recherche et reproduise des documents ; que la cour d'appel qui, pour rétracter l'ordonnance sur requête, a relevé qu'il n'était pas admissible de permettre à l'huissier de fouiller les locaux de la société Publistick et d'appréhender des documents sans le consentement du requis et sans solliciter au préalable leur remise spontanée, a ajouté aux textes une condition qu'ils ne prévoient pas et ainsi violé l'article 145 du code de procédure civile et l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ;

4°/ que le juge statuant sur la rétractation d'une mesure d'instruction ordonnée sur requête n'a pas à tenir compte des conditions d'exécution de celle-ci ; que la cour d'appel qui, pour rétracter l'ordonnance sur requête ayant autorisé une mesure d'instruction, s'est fondée sur les conditions d'exécution de la mesure d'instruction telles qu'elles résultaient du procès-verbal dressé par l'huissier l'ayant exécutée, a violé les articles 145 et 497 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les mesures d'instruction définies par l'ordonnance du 28 avril 2010 autorisaient l'huissier de justice à se saisir de tout document social, fiscal, comptable, administratif, de quelque nature que ce soit et lui permettaient de fouiller à son gré les locaux de la société, sans avoir préalablement sollicité la remise spontanée des documents concernés et obtenu le consentement du requis, la cour d'appel a exactement décidé, sans ajouter au texte une condition qu'il ne contenait pas, que les mesures ordonnées excédaient dans leur ensemble les prévisions de l'article 145 du code de procédure civile ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société AVS communication aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société AVS communication, la condamne à payer à la société Publistick la somme de 2 500 euros ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils pour la société AVS communication

La SARL AVS Communication fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rétracté l'ordonnance sur requête du 28 avril 2010, de lui avoir en conséquence ordonné de restituer à la SAS Publistick les pièces annexées au procès-verbal de constat du 18 mai 2010 et d'avoir constaté que cette restitution la privait de la possibilité de se prévaloir de ces pièces ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve des 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 la procédure de l'ordonnance sur requête est applicable lorsque les circonstances exigent que les mesures sollicitées ne soient pas prises contradictoirement ; qu'enfin, les mesures d'instructions légalement admissibles incluent celles de l'article 142 du code de procédure civile, c'est à dire la production forcée d'éléments de preuve émanant de la partie adverse ; que la SARL AVS Communication a présenté requête au président du tribunal de commerce de Vésoul, sur le fondement de l'article 145 précité, en exposant que 4 salariés, soit 40% de son effectif, dont le responsable de production et le responsable commercial – ce dernier étant de surcroît associé de la société, avaient démissionné avec effet à fin février 2010 ; que 3 d'entre eux avaient préalablement constitué la SAS Publistick, dont l'objet social était identique et qui a été immatriculé au RCS le 3 février 2010, le 4ème salarié entrant lui aussi au service de la susnommée ; qu'ils se sont livrés à des actes de concurrence déloyale en s'emparant de données informatiques et de logiciels qui leur ont permis de démarcher la même clientèle à prix cassé ; que considérant ladite requête légitime et bien fondée, le juge saisi a autorisé la SARL AVS Communication à faire effectuer par tout huissier de justice de son choix la mission suivante : se rendre dans les locaux de la société Publistick, vérifier si des fichiers, matériels ou tout autre document de la SARL AVS Communication s'y trouvent, ouvrir tout placard, tiroir, meuble aux fins de rechercher, de décrire, au besoin de copier ou de faire photocopier ou reproduire tout document social, fiscal, comptable, administratif, de quelque nature que ce soit, susceptible d'établir la preuve l'origine et l'étendue du détournement de clientèle et de salariés opéré par la société Publistick, se faire assister, si nécessaire, par tout spécialiste informatique de son choix, lequel pourra rechercher sur le ou les systèmes informatiques utilisés par la société Publistick les documents décrits ci-dessus, en faire une impression ainsi qu'une copie sur un disque amovible et les remettre à l'huissier de justice commis, qui les annexera à son procès-verbal, à partir de la liste de clients de la société AVS Communication, préalablement déposée chez l'huissier pour certification, rechercher ceux avec lesquels la société Publistick est entrée en relation, la date de cette mise en relation, qu'elle soit antérieure ou postérieure à la création de la société Publistick, les documents échangés entre les parties et le cas échéant le montant du chiffre d'affaires réalisé à la date d'intervention de l'huissier, qui pourra se faire remettre immédiatement et sur place une copie de ces documents, procéder tout au long de sa mission à toutes constatations et démarches utiles à celle-ci en vue notamment d'obtenir, de se faire produire et prendre copie des documents nécessaires à la manifestation de la vérité, consigner toute déclaration des répondants et paroles prononcées au cours de la mission, autoriser l'huissier instrumentaire à se faire accompagner par un mandataire de la requérante si besoin, autoriser l'huissier instrumentaire à se faire accompagner par la force publique et un serrurier si besoin est, dresser procès-verbal du déroulement complet des opérations, prendre acte des éventuelles questions, réponses et déclarations des personnes présentes, le tout dans un délai d'un mois à compter de la saisine ; qu'indépendamment de la régularité des mesures autorisées dans la présente procédure, qui seront ci-après examinées, il convient de rappeler que l'article 145 lui-même, y compris dans le cas où il est mis en oeuvre non contradictoirement, n'est pas contraire aux principes généraux du droit français et à la CEDH, dès lors que la décision ainsi rendue peut faire l'objet d'un recours d'urgence, et que le juge saisi, pour apprécier le caractère légitime de la demande, examine la crédibilité des circonstances de faits alléguées, les effets de droit que celles-ci peuvent entraîner, l'admissibilité de la mesure sollicitée et le cas échéant les motifs avancés pour écarter la contradiction ; que c'est ainsi qu'en matière de concurrence déloyale, lorsque le requérant rend croyable des faits rendant possible la réunion des éléments constitutifs de ce comportement fautif (comme la démission simultanée de membres du personnel, la création par ceux-ci avant leur départ d'une entreprise concurrente susceptible d'utiliser les mêmes outils de travail matériels ou intellectuels, et précisément, la tentative, par un des démissionnaires, de récupérer les données informatiques de la société quittée), il est légitime de rechercher la preuve des actes fautifs prétendus à travers la vérification, dans les locaux de la société concurrente, de la présence de fichiers, matériels ou autres documents émanant de l'entreprise concurrente, et des transactions réalisées avec la clientèle de celle-ci et cette vérification, pour être efficace, doit être effectuée par surprise et par conséquent ordonnée non contradictoirement : tel est le cas de la présente procédure, au vu des pièces produites par la SARL AVS Communication à l'appui de sa requête, étant ajouté que le bien fondé de la décision rendue initialement ne s'apprécie pas par rapport aux résultats de l'exécution de la mesure ordonnée ; que l'ordonnance du 28 avril 2010 a donc été prononcée régulièrement, le juge saisi s'étant approprié les motifs développés dans la requête et étayés, comme dit ci-dessus, par les pièces annexées ; que la mesure elle-même, tendant à obtenir la production forcée de documents détenus par la SAS Publistick, est d'autant plus admissible qu'elle a été confiée à un huissier de justice qui, pour avoir été choisi par la SARL AVS Communication, n'est pas à sa solde, comme l'écrit avec excès l'appelante, s'agissant d'un officier ministériel ; qu'il n'apparaît pas, au surplus, que la recherche d'éléments de preuve d'une concurrence déloyale touche au secret des affaires, dès lors qu'elle se

limite à établir, si et par quel moyen, le requis s'est approprié frauduleusement la clientèle du requérant ; mais que précisément, les conditions d'exécution de la mesure à bon droit autorisée, telles que définies par l'ordonnance du 28 avril 2010, dépassent les limites de ce que rend tolérable, au détriment de la personne soumise à l'obligation de production forcée de pièces, la nécessité d'établissement de la preuve en ce qu'elles autorisent l'huissier à se saisir de tout document social, fiscal, comptable, administratif, de quelque nature que ce soit ; qu'il appartient en effet au requérant de préciser, par rapport à son cas particulier, la nature des documents susceptibles d'étayer les faits rendus crédibles – ce qui est ainsi fait par la disposition de l'ordonnance prévoyant la vérification de la liste des clients ; qu'il n'est pas davantage admissible de permettre à l'huissier de justice (encore moins au requérant lui-même, et c'est pourtant ce qu'a fait le dirigeant de la SARL AVS Communication au vu du procès-verbal de constat du 18 mai 2010, p 5 et 7) de fouiller les locaux à son gré, sans avoir préalablement sollicité la remise spontanée des documents concernés, et obtenu le consentement du requis – étant rappelé que si celui-ci fait obstruction à l'exécution de la mesure d'instruction, c'est au juge saisi du fond qu'il appartient, le cas échéant, de tirer toutes conséquences utiles ; qu'en conséquence, il y a lieu à infirmation de l'ordonnance du 18 juin 2010, et à rétractation de l'ordonnance du 28 avril 2010, ainsi qu'à restitution à la SAS Publistick des pièces annexées au procès-verbal de constat du 18 mai 2010 (ce qui entraîne l'impossibilité pour la SARL AVS Communication de s'en prévaloir sans qu'il soit nécessaire de lui en faire défense) ;

1°/ ALORS QUE s'il existe un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, une mesure d'instruction peut être ordonnée, sur requête ou en référé ; que la cour qui, pour rétracter l'ordonnance sur requête ayant notamment confié à l'huissier la mission de se rendre dans les locaux de la société Publistick, d'ouvrir tout placard, tiroir, meuble aux fins de rechercher, de décrire, de reproduire tout document, de quelque nature que ce soit, susceptible d'établir la preuve, l'origine et l'étendue du détournement de clientèle et de salariés opérés par la société Publistick, et après avoir pourtant relevé que les faits de concurrence déloyale allégués par la société AVS Communication étaient rendus crédibles et qu'il existait un motif légitime d'en rechercher la preuve, a néanmoins estimé que la mesure ordonnée excédait, par sa généralité, ce que rendait nécessaire l'établissement de la preuve, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, dont il résultait que la mesure était expressément circonscrite aux faits dont pouvait dépendre la solution du litige, a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS QU'EN TOUTE HYPOTHESE s'il existe un motif légitime d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, une mesure d'instruction peut être ordonnée, sur requête ou en référé ; que la cour en énonçant, pour rétracter dans son ensemble l'ordonnance sur requête ayant notamment confié à l'huissier la mission de se rendre dans les locaux de la société Publistick, de rechercher si des fichiers, matériels ou documents de la société AVS Communication s'y trouvaient, et de vérifier, à partir de la liste des clients de la société AVS Communication, ceux avec lesquels la société Publistick était entrée en relation, que cette ordonnance, en ce qu'elle autorisait également l'huissier à appréhender tout document susceptible d'établir la preuve du détournement de clientèle et de salariés, excédait, par sa généralité, ce que rendait nécessaire l'établissement de la preuve, tout en soulignant qu'il était légitime de rechercher la preuve des actes fautifs prétendus à travers la vérification, dans les locaux de la société concurrente, de la présence de fichiers, matériels ou autres documents émanant de l'entreprise concurrencée, et des transactions réalisées avec la clientèle de celle-ci, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que la rétractation ne devait porter que certaines des mesures ordonnées, a violé les articles 145 et 497 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS QUE les mesures d'instruction légalement admissibles au sens de l'article 145 du code de procédure civile peuvent consister en la commission d'un huissier afin qu'il procède à des constatations matérielles, qu'il recherche et reproduise des documents ; que la cour qui, pour rétracter l'ordonnance sur requête, a relevé qu'il n'était pas admissible de permettre à l'huissier de fouiller les locaux de la société Publistick et d'appréhender des documents sans le consentement du requis et sans solliciter au préalable leur remise spontanée, a ajouté aux textes une condition qu'ils ne prévoyaient pas et ainsi violé l'article 145 du code de procédure civile et l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ;

4°/ ALORS QUE le juge statuant sur la rétractation d'une mesure d'instruction ordonnée sur requête n'a pas à tenir compte des conditions d'exécution de celle-ci ; que la cour d'appel qui, pour rétracter l'ordonnance sur requête ayant autorisé une mesure d'instruction, s'est fondée sur les conditions d'exécution de la mesure d'instruction telles qu'elles résultaient du procès-verbal dressé par l'huissier l'ayant exécutée, a violé les articles 145 et 497 du code de procédure civile.