

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 2

ARRÊT DU 31 MARS 2010

(n° 187 , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 09/12547 (Joint avec le dossier RG n° 09/14868)

Décisions déferées à la Cour :

1 - Ordonnance 'comme en matière de référé' rendue le 05 Mai 2009 par le Tribunal de Commerce de Paris - RG n° 2009027236

2 - Ordonnance de référé rendue le 22 juin 2009 par le Tribunal de Commerce de Paris - RG n° 2009017367

APPELANTE

SARL BELA SOLUTIONS, représentée par son gérant

[Adresse 2]

[Localité 4]

représentée par Me Rémi PAMART, avoué à la Cour

assistée de Me Christophe HERY, plaidant pour LMT AVOCATS, avocats au barreau de PARIS, toque : R169

INTIMÉE

SAS HIGHCO MARKETING HOUSE, prise en la personne de ses représentants légaux

[Adresse 3]

[Localité 6]

représentée par la SCP GUIZARD, avoués à la Cour

assistée de Me GAUVAIN, plaidant pour BBG AVOCATS, avocats au barreau de Paris, toque : R 191

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 03 Mars 2010, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Marcel FOULON, Président

Monsieur Renaud BLANQUART, Conseiller

Madame Michèle GRAFF-DAUDRET, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame Lydie GIRIER-DUFOURNIER

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 Monsieur Marcel FOULON, président et par Madame Lydie GIRIER-DUFOURNIER, greffier auquel la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

FAITS CONSTANTS

1 - La SAS VMS (ex. Valassis) devenue SAS Highco Marketing House - HMH - est spécialisée dans le marketing opérationnel.

En août 2008, M. [M] [R], actionnaire et salarié de cette société a rejoint la SARL Bela Solutions - BELA -.

2 - Suspectant BELA d'actes de concurrence déloyale, VMS saisissait par requête du 10 février 2009, le Président du Tribunal de commerce de Paris, qui par ordonnance du même jour :

3 - commettait Me [E], huissier audiencier auprès de ce tribunal, en qualité de Mandataire de Justice de ce tribunal, avec mission de :

- se rendre à l'établissement de la société BELA SOLUTIONS, [Adresse 1] ou en tout autre lieu où serait assurée la gestion administrative et/ou l'exploitation de ladite société afin de :

4 - - se faire communiquer si besoin est tout mot de passe et code d'accès aux ordinateurs utilisés par Messieurs [M] [R], [V] [T] et Madame [X] [C],

- prendre copie des fichiers clients et prospects, et de tout document de quelque nature qu'il soit susceptibles d'être la propriété de la société VMS,

- prendre copie de tout document de quelque nature qu'il soit concernant les produits 'chéquier Pouvoir d'achat' et stop-rayon en linéaire avec coupons de réduction de BELA SOLUTIONS,

- prendre photographie ou photocopie de tous éléments à l'appui de ses constats

et notamment procéder à toute copie informatique qu'il pourra,

- dresser l'inventaire des pièces obtenues,

- de tout, dresser rapport

5 - Disait 'que l'ensemble des éléments (copies de documents, propos, copie de supports

informatiques et/ou tous autres produits) recueillis par la Mandataire de Justice constatant seront conservés par lui, en séquestre, et sans qu'il puisse en donner connaissance, pendant 2 mois à compter de la date du dépôt de son rapport',

- Disait 'que le requérant devra saisir en référé, afin d'obtenir la communication des pièces sous séquestre qu'il estime nécessaire, en informant le mandataire de justice qui conservera les éléments recueillis jusqu'à la décision de référé à intervenir' ;

- Disait 'que faute par le requérant d'assigner en référé, dans le délai fixé ci-dessus, pour communication et examen contradictoire des éléments, le mandataire de justice remettra pièces et documents recueillis à la partie auprès de laquelle il les auras obtenus' ;

6 - Le 17 mars 2009, l'huissier procédait à sa mission et plaçait les fichiers informatiques sous séquestre.

7 - Par acte du 29 avril 2009, BELA assignait VMS devant le Président du Tribunal de commerce de Paris, pour voir :

- dire que les faits invoqués par VMS ne sont pas établis ;
- dire que la mesure n'était ni légitime, ni nécessaire à l'amélioration de sa situation probatoire ;
- dire qu'il n'existait aucun risque de déperdition des preuves justifiant que la mesure obtenue soit sollicitée par voie non contradictoire ;
- rétracter l'ordonnance sur requête du 10 février 2009, l'annuler ;
- déclarer nuls tous les actes réalisés en exécution de cette ordonnance ;
- ordonner la restitution des originaux des documents saisis ;
- condamner VMS à lui payer 10 000 euros à titre de dommages et intérêts et 10 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

8 - Par ordonnance du 5 mai 2009 rendue 'comme en matière de référé', le Président disait mal fondée BELA, confirmait l'ordonnance entreprise et condamnait BELA à payer à VMS 3 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

9 - BELA interjetait appel le 1er juillet 2009. Cette affaire est enrôlée sous le n° RG 09/12547.

10 - L'ordonnance de clôture était rendue le 3 mars 2010.

11 - Par acte du 20 mars 2009, HMH assignait BELA devant le Président du même tribunal, qui par ordonnance du 22 juin 2009 :

12 - déboutait BELA de sa demande en nullité des opérations de contrat et de saisie ;

13 - A - ordonnait la communication à VMS par l'huissier d'un certain nombre de fichiers limitativement énumérés ;

14 - B - désignait M. [Y] en qualité d'expert ;

15 - C - ordonnait à l'huissier de remettre à l'expert les pièces nécessaires à l'expertise hormis un certain nombre limitativement énumérées ;

16 - condamnait BELA à payer 3 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

17 - BELA interjetait appel le 1er juillet 2010. Cette procédure était enrôlée sous le n° RG 09/14868.

18 - Par acte du 27 juillet 2009, HMM a assigné BELA devant le même président qui, par ordonnance du 4 septembre 2009, l'a débouté de sa demande de condamnation provisionnelle de 300 000 euros et fait interdiction à BELA de commercialiser ses outils promotionnels reprenant les caractéristiques des outils 'achetons mieux' et 'stop promo' de HMS.

Appel a été interjeté contre cette décision par BELA et cette affaire est enrôlée sous le numéro RG 09/19784.

19 - Par nouvelle ordonnance du 2 novembre 2009, le même président précisait les termes de son ordonnance au 4 septembre 2009 et rejetait les nouvelles demandes de HMM. Appel a été interjeté par BELA et cette affaire est enrôlée sous le numéro RG 09/23289.

20 - Par acte du 4 décembre 2009, BELA a assigné HMM devant le Tribunal de commerce de Paris pour obtenir le paiement de 361 900 euros à titre de dommages et intérêts.

21 - Par ordonnance du 8 décembre 2009, le juge chargé du contrôle des expertises a ordonné la communication à l'expert du fichier 'd'origine allégué Opal international'.

Par dernières conclusions en date du 03 février 2010, auxquelles il convient de se reporter, BELA expose :

I °)- que les éléments communiqués par HMM au premier juge, n'établissaient pas

le caractère vraisemblable du litige ;

- que HMM 'n'apportait aucune preuve de son accusation de dénigrement' (page 15), ni un quelconque débauchage fautif de salariés (page 16 et 21) ;

- que HMM ne rapportait pas le moindre début d'explication ni commencement de preuve d'une prétendue imitation de l'une ou l'autre des prestations de services proposées par BELA (page 23), 'la seule similitude des prestations, ne pouvant à elle seule constituer un indice rendant vraisemblable un acte de concurrence déloyale' (page 4) ;

- que HMM n'a pas hésité pour mettre en évidence une imitation qui n'existe pas, à créer un faux (la pièce n° 21) (page 26) retiré des débats devant le premier juge ;

- que HMM ne produit plus ce faux, et a redonné le n° 21 à une autre pièce ;

- que HMM n'apporte aucune preuve de son accusation de dénigrement.

II °)- que la mesure de constat ordonnée n'avait aucune utilité probatoire et que HMM

disposait déjà d'éléments suffisants lui permettant d'introduire un litige au fond (page 37) ;

- que HMM a d'ailleurs communiqué de nouvelles pièces par la suite qu'elle avait gardées par devers elle (page 38) ;

- que le Président ne pouvait se fonder sur le résultat de la mesure pour apprécier la pertinence de celle-ci (page 39) ;

- qu'il n'y avait aucun risque de déperdition de preuves.

BELA demande :

- la jonction des procédures 09/12547 et 09/14868 ;

- que l'ordonnance soit infirmée du seul fait que la pièce 21 est un faux ;

- de dire qu'il n'existe aucun indice grave, rendant vraisemblable un litige en concurrence déloyale ;

- de dire que l'utilité et la légitimité du motif de la mesure ordonnée le 10 février 2009 ne pouvait être justifié a posteriori par l'examen du résultat de la mesure ;

- de dire que la mesure sur requête, pouvait être diligentée dans le cadre du contentieux au fond ;

- d'infirmar l'ordonnance du 5 mai 2009 ;

- de rétracter l'ordonnance du 10 février 2009 ;
- la restitution des différents documents saisis ;
- 12 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ;
- 12 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- le remboursement des 3 000 euros versés au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Cette partie entend bénéficier des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

#### PRÉTENTIONS ET MOYENS DE BELA dans le dossier RG 09/14868

Par dernières conclusions en date du 03 février 2010, auxquelles il convient de se reporter, BELA soutient :

- que le Président du Tribunal de commerce de Paris n'était pas compétent pour ordonner une mesure de constat devant être exécutée hors de Paris ;
- que seul le président du lieu d'exécution de la mesure (celui de [Localité 5]) était territorialement compétent et BELA se réfère à ce sujet à un arrêt de la 2ème ch. Civ. de la Cour de cass. du 30 avril 2009 ;
- que l'huissier (de [Localité 6]) était dépourvu de pouvoirs pour procéder hors de son ressort territorial ;
- que la mesure d'investigation conduite par l'huissier n'était pas légalement admissible ;
- que la mesure de constat était autant imprécise que discrétionnaire ;
- que HMH ne pouvait obtenir une extension de mission (page 22).

Elle demande :

- l'infirmer de l'ordonnance du 22 juin 2009 ;
- la nullité de l'ordonnance du 10 février 2009 ;
- 12 000 à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

- 12 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Cette partie entend bénéficier des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DE HMH dans les deux dossiers

Par dernières conclusions en date du 17 février 2010, auxquelles il convient de se reporter, HMH reproche à BELA :

- le débauchage de 4 salariés, qui ont alors démarché sa clientèle ;
- d'avoir plagié ses activités (chéquiers de bons de réduction, les stops-rayons avec bons de réductions) ;

et soutient :

- que le cumul de ces faits, caractérisait des indices graves de concurrence déloyale ;
- que la pièce 21 (non jointe à la requête) provient d'une erreur qui a été corrigée ;
- que les suspicions susvisées ont été confortées par le rapport d'expertise (page 10) ;
- que la nécessité d'agir par requête s'expliquait par le risque de disparition des preuves.

Ne s'opposant pas à la jonction des procédures, elle demande la confirmation de l'ordonnance du 5 mai 2009.

Elle ajoute à propos de l'ordonnance du 22 juin 2009 :

- que le Président du Tribunal de commerce de Paris était compétent pour ordonner une mesure de constat en dehors de Paris ;
- que peut être saisi le juge compétent pour connaître de l'affaire au fond ;
- que l'arrêt du 30 avril 2009 rendu par la Cour de cassation ne s'applique pas au cas d'espèce puisqu'il n'y a pas pluralité

de mesures d'instruction ;

- que l'huissier de [Localité 6] pouvait réaliser les 'saisies' en dehors de [Localité 6] ;
- que la mission de l'huissier était limitée et légalement admissible ;
- que BELA n'a pas interjeté appel de l'ordonnance du juge du contrôle du 8 décembre 2009.

Elle demande :

- de prononcer la jonction des procédures ;
- de confirmer l'ordonnance du 5 mai 2009 et celle du 22 juin 2009 ;
- 10 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Cette partie entend bénéficier des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

SUR QUOI, LA COUR

Sur la jonction

Considérant qu'il y a lieu de prononcer la jonction des dossiers RG 09/14868 et RG 09/12 547 sous le numéro RG 09/12 547 ;

Sur la décision du 5 mai 2009 rendue 'comme en matière des référés'

Considérant que c'est par une impropriété de vocabulaire que cette décision a été rendue 'comme en matière de référé', puisque le juge statuait sur une demande de rétractation d'une ordonnance sur requête de nature provisoire, et que le juge, régulièrement saisi, aurait dû statuer 'en référé' ;

Sur la 'compétence'

Considérant que HMH n'a pas soulevé l'irrecevabilité tenant au fait que l'exception d'incompétence n'a pas été soulevée in limine litis devant le juge ayant rendu l'ordonnance du 5 mai 2009 ;

Considérant que le juge territorialement compétent pour statuer sur une requête tendant à obtenir une mesure d'instruction in futurum est le juge du lieu où la mesure doit être prise, ou celui de la juridiction appelée à connaître du litige éventuel ; que le juge de [Localité 6] était donc territorialement compétent ;

Sur la désignation d'un huissier de [Localité 6]

Considérant que dans le cas d'espèce, Me [E] n'a pas été désigné en sa qualité d'officier ministériel, mais a été choisi comme 'constatant' au sens de l'article 249 du Code de procédure civile (et non pas pour réaliser des 'saisies' comme allégué par les parties) ; que sa compétence territoriale n'était donc pas celle, limitée, des huissiers de justice ;

Sur le principe de la contradiction

Considérant qu'il n'est pas contesté que l'article 493 du Code de procédure civile a été respecté par le requérant ; que la requête dont la motivation est visée par l'ordonnance, justifiée par les précisions données page 5 la nécessité de recourir à une procédure non contradictoire ;

Sur l'ordonnance du 5 mai 2009

Considérant qu'il résulte de l'article 145 du Code de procédure civile, que le requérant n'avait pas à démontrer l'existence des faits qu'il invoquait, puisque la mesure in futurum est justement destinée à les établir ; qu'il devait justifier d'éléments rendant crédibles ses suppositions ; qu'aucun des faits apportés par la contradiction ne remet en cause les indices évoqués dans la requête, comme l'a justement décidé le juge de la rétractation, qui ne pouvait cependant 'conforter' - selon l'expression de HMH page 10 de ses conclusions - sa motivation en se fondant sur le rapport du constatant puisqu'on ne peut évidemment pas se fonder sur le résultat de la mesure pour apprécier la pertinence de cette dernière ;

Qu'il n'appartient pas à BELA de se substituer au requérant, en décidant à la place de celui-ci s'il avait ou non les preuves suffisantes pour engager un procès au fond ; que l'utilité probatoire des éléments recherchés, était indéniable ; que la possibilité de recourir à une mesure sur requête en cours d'instance (article 812 alinéa 3 du Code de procédure civile) n'exclut pas le recours avant tout procès à une mesure sur requête de l'article 145 du même code ;

Considérant que le premier juge a donc justement refusé de rétracter son ordonnance sur requête, peu important le caractère prétendument falsifié de la pièce 21 non présentée au juge des requêtes ;

Sur l'ordonnance du 22 juin 2009

Considérant que l'ordonnance sur requête a confié au constatant une mesure légalement admissible et non pas une mission 'imprécise ou - et - discrétionnaire', alors au contraire que le premier juge, pour s'assurer que les pièces réclamées ne concernaient que le seul litige invoqué, et pour protéger les droits de la personne contre laquelle la mesure était réclamée, a pris la sage précaution :

- dans la requête, de prévoir que les pièces copiées seraient conservées au secret jusqu'à débat contradictoire ;
- lors de l'audience ayant abouti à l'ordonnance du 22 juin 2009, d'examiner 'contradictoirement les pièces séquestrées en prenant les précautions nécessaires pour qu'au cours de l'examen le secret des pièces non communiquées soit conservé' ;
- dans l'ordonnance du 22 juin 2009, de ne faire communiquer que les pièces utiles au litige, et liées directement à celui-ci ;

Considérant que la demande de BELA figurant au § 3 page 22 de ses conclusions, est inopérante puisque HMH ne fait aucune demande pouvant être interprétée comme une extension de mission de l'expert ;

Sur la demande de HMH au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

Considérant qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de HMH les frais non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu de lui accorder à ce titre la somme visée dans le dispositif ;

PAR CES MOTIFS

- Prononce la jonction des dossiers RG 09/14868 et RG 09/12547 sous le numéro RG 09/12 547,
- Confirme les ordonnances entreprises du 5 mai 2009 et 22 juin 2009, sauf à préciser que celle du 5 mai 2009 a été

rendue en référé,

- Y ajoutant :

- Dit que le juge des requêtes était territorialement compétent,

- Condamne SARL BELA SOLUTIONS à payer à la SAS HIGHCO MARKETING HOUSE 3 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- Condamne la SARL BELA SOLUTIONS aux dépens d'appel, qui pourront être recouvrés selon les dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRESIDENT