

Copies exécutoires REPUBLIQUE FRANCAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 3

ARRET DU 18 MAI 2022

(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/19292 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CETW

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 19 Octobre 2021 - Président du TC de PARIS - RG n° 2021007429

APPELANTES

Mme [V] [C] épouse [K]

née le [Date naissance 1] 1970 à [Localité 11]

de nationalité française

domiciliée [Adresse 4]

[Localité 6]

S.A.S. [K] [D] prise en la personne de son représentant légal ayant son siège social

[Adresse 3]

[Localité 7]

immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le numéro 883 061 541

Représentées par Me Arnaud LEROY de la SCP PETIT MARCOT HOUILLON ET ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : C1683

Ayant pour avocat plaidant Me Philippe HOUILLON, avocat au barreau de PONTOISE

INTIMEE

S.A.S. IMFINITY prise en la personne de son représentant légal ayant son siège social

[Adresse 2]

[Localité 5]

immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le numéro 830 341 475

Représentée par Me Florent LOYSEAU DE GRANDMAISON du Cabinet LDG AVOCAT, avocat au barreau de PARIS, toque : E2146

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 07 Mars 2022, en audience publique, rapport ayant été fait par M. Patrick BIROLLEAU, Premier Président de chambre, conformément aux articles 804, 805 et 905 du CPC, les avocats ne s'y étant pas opposés.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Patrick BIROLLEAU, Premier Président de chambre,

Jean-Christophe CHAZALETTE, Président,

Edmée BONGRAND, Conseillère,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Meggy RIBEIRO

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 M. Patrick BIROLLEAU, Premier Président de chambre, et par Savéria MAUREL, Greffier, présent lors de la mise à disposition.

Se prévalant d'actes de concurrence déloyale commis à son encontre par son ancienne salariée, Mme [V] [K], avocate spécialisée dans le management de transition, qui avait créé la SAS concurrente [K] [D], la SAS Imfinity, également spécialisée en management de transition, a obtenu, le 15 décembre 2020, du juge des requêtes du tribunal de commerce de Paris une ordonnance autorisant une mesure d'instruction in futurum destinée à établir la preuve d'agissements déloyaux de Mme [K] et de la société [K] [D], en l'espèce rechercher et saisir, au siège de la société [K] [D], la copie de toutes les correspondances papiers ou électroniques émises ou reçues par Mme [K] sur différentes boîtes emails personnelles ainsi que d'échanges SMS entre Mme [K] et M. [D], le tout pendant la période comprise entre décembre 2019 et juin 2020.

Par acte du 9 février 2021, la société [K] [D] et Mme [K] ont fait assigner la société Imfinity devant le juge des référés du

tribunal de commerce de Paris aux fins de voir rétracter l'ordonnance rendue sur requête le 15 décembre 2020.

Par ordonnance contradictoire du 19 octobre 2021, le juge des référés, a :

- dit l'assignation en rétractation de l'ordonnance du 6 janvier 2021 recevable ;
- dit que l'exception de compétence soulevée au bénéfice du Bâtonnier de Paris est rejetée;
- retenu sa compétence et débouté les demanderesses de leur demande de sursis à statuer;
- dit qu'à la date de la requête le tribunal arbitral n'ayant pas été saisi, la requête est recevable ;
- dit que l'ordonnance du 6 janvier 2021 est conforme aux dispositions de l'article 145 et 493 du code de procédure civile, et débouté Mme [C], épouse [K] et la société [K] [D] leurs demandes de rétractation de l'ordonnance du 6 janvier 2021 ;
- condamné solidairement Mme [C] épouse [K] et la société [K] [D] à payer à la société Imfinity la somme de 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné solidairement Mme [C] épouse [K] et la société [K] [D] aux dépens ;
- dit que la levée de séquestre des pièces obtenues lors des opérations de constat par l'huissier instrumentaire doit de faire conformément aux articles R153-3 à R153-8 du code de commerce ;
- dit que la procédure de levée de séquestre sera la suivante ;
- demandé à Mme [C] épouse [K] et à la société [K] [D] de faire un tri sur les fichiers des pièces séquestrées en trois catégories :
- catégorie 'A' les pièces qui pourront être communiquées sans examen ;
- catégorie 'B' les pièces qui sont concernées par le secret des affaires et que les défenderesses refusent de communiquer ;
- catégorie 'C' les pièces que les défenderesses refusent de communiquer mais qui ne sont pas concernées par le secret des affaires ;
- dit que ce tri sera communiqué à la société [E] et Flament en la personne de Me [E], pour un contrôle de cohérence avec le fichier initial séquestré ;
- dit que pour les pièces concernées par le secret des affaires, le(s) Requi(s) conformément aux articles R153-3 à R153-8 du code de commerce communiqueront au président 'un mémoire précisant, pour chaque information ou partie de la pièce en cause, les motifs qui lui confèrent le caractère d'un secret des affaires' ;
- fixé le calendrier suivant : communication à la société [E] et Flament et au président, les tris des fichiers demandés avant le 19 novembre 2021 ;
- renvoyé l'affaire RG 2021-016224, après contrôle de cohérence par l'huissier, à l'audience du 25 novembre 2021 à 14h30 pour la réalisation de la levée de séquestre ;
- condamné Mme [C] épouse [K] aux entiers dépens.

Par déclaration du 4 novembre 2021, Mme [C] épouse [K] et la société [K] [D] ont relevé appel de cette décision sur l'ensemble des chefs du dispositif .

Par dernières conclusions remises le 22 février 2022, elles demandent à la cour, sur le fondement des dispositions des articles 143, 145, 204, 462, 496 et 497 du code de procédure civile, de :

- infirmer l'ordonnance dont appel du 19 octobre 2021 en ce qu'elle a déclaré que le président du tribunal de commerce de Paris était compétent à l'égard de Mme [K] pour statuer par ordonnance du 15 décembre 2020 sur la requête article 145 du code de procédure civile présentée par la société Imfinity ;

statuant à nouveau,

- déclarer que le président du tribunal de commerce de Paris était incompétent pour statuer sur la requête de la société Imfinity en ce qui concerne Mme [K] ou à tout le moins en ce qui concerne les adresses mail de Mme [K] : [Courriel 9], [Courriel 10], [Courriel 12], [Courriel 8], et ce au profit du président du tribunal judiciaire de Paris ;

- infirmer l'ordonnance dont appel du 19 octobre 2021 en ce qu'elle a rejeté l'exception d'incompétence présentée par les appelants au profit du Bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris ;

statuant à nouveau,

- ordonner que le différend soulevé par la société Imfinity relève en réalité de l'arbitrage du bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris par application du protocole d'accord du 7 avril 2020 pour les motifs sus-indiqués ;

subsidiatement,

- déclarer irrecevable la requête présentée pour les mêmes motifs faute d'avoir préalablement saisi le Bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris d'une demande d'arbitrage par application du protocole d'accord du 7 avril 2020 ;

- en conséquence, prononcer la rétractation de l'ordonnance du 15 décembre 2020 du président du tribunal de commerce de Paris ;

- infirmer l'ordonnance dont appel du 19 octobre 2021 en ce qu'elle a déclaré recevable la requête article 145 du code de procédure civile présentée le 5 novembre 2020 par la société Imfinty,

statuant à nouveau,

- déclarer irrecevable la requête du 5 novembre 2020 faite par la société Imfinity d'être légalement représentée ;

- en conséquence, infirmer l'ordonnance dont appel et prononcer la rétractation de l'ordonnance du 15 décembre 2020 ;

- infirmer en tout état de cause l'ordonnance dont appel du 19 octobre 2021 en ce qu'elle a débouté Mme [K] et la société [K] [D] de leur demande en rétractation de l'ordonnance du 15 décembre 2020 ;

statuant à nouveau,

- prononcer la rétractation de l'ordonnance rendue le 15 décembre 2020, sur requête de la société Imfinity par le président du tribunal de commerce de Paris, notamment faute de motif légitime,

- infirmer l'ordonnance dont appel en ce qu'elle a condamné Mme [K] et la société [K] [D] à verser à la société Imfinity

une somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens ;

- infirmer l'ordonnance dont appel en ce qu'elle a débouté Mme [K] et la société [K] [D] de leur demande de condamnation de la société Imfinity à leur verser, à chacun, la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile dans le cadre de la procédure de première instance ;

statuant à nouveau,

- condamner la société Imfinity à verser d'une part à Mme [K] et d'autre part à la société [K] [D] une somme de 5.000 euros à chacun sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile concernant la procédure de première instance ;

- rectifier en tout état de cause l'erreur matérielle dont est assortie l'ordonnance dont appel en ce qu'elle s'est prononcée sur la rétractation d'une ordonnance du 6 janvier 2021 alors qu'il s'agissait d'une ordonnance du 15 décembre 2020 du président du tribunal de commerce de Paris, et ce par application des dispositions de l'article 462 du code de procédure civile ;

- infirmer l'ordonnance dont appel du 19 octobre 2021 en ce qu'elle a organisé la procédure de levée de séquestre et en ce qu'elle a renvoyé la procédure de levée de séquestre à l'audience du 25 novembre 2021 et aux audiences subséquentes alors que par l'ordonnance dont appel du 19 octobre 2021 le président du tribunal de commerce de Paris ne statuait que sur la demande de rétractation sans que cette demande et la demande de levée de séquestre n'ait fait l'objet d'une jonction ;

statuant à nouveau,

- infirmer l'ordonnance dont appel dans toutes ses dispositions relatives à la mainlevée de séquestre des pièces précédemment saisies par l'huissier en vertu de l'ordonnance du 15 décembre 2020 et en tant que de besoin annuler toutes les dispositions du « par ces

motifs » de l'ordonnance dont appel afférentes à la mainlevée de séquestre et à la procédure correspondante ;

- en conséquence, infirmer l'ordonnance dont appel en ce qu'elle a dit que la levée de séquestre des pièces obtenues lors des opérations de constat par l'huissier instrumentaire devait se faire conformément aux articles R 153-3 à R 153-8 du code de commerce ; en ce qu'elle a dit que la procédure de levée de séquestre serait la suivante : « demandons à Mme [C] épouse [K] et à la société [K] [D] de faire un tri sur les fichiers des pièces séquestrées en trois catégories » ; en ce qu'elle a dit que ce tri serait communiqué à la société [E] et Flament en la personne de Me [E] pour un contrôle de cohérence avec le fichier initial séquestré ; en ce qu'elle a dit que les pièces concernées par le secret des affaires feront l'objet par les concluants d'une communication au président sous forme d'un mémoire ; en ce qu'elle a fixé un calendrier pour les opérations de tri ; en ce qu'elle a renvoyé l'affaire RG 2021-016224, après contrôle de cohérence par l'huissier, à l'audience du 25 novembre 2021 à 14 heures 30 pour la réalisation de la levée de séquestre ;

statuant à nouveau,

- juger que le président n'avait pas à statuer sur ces points qui faisaient l'objet d'une autre procédure ;

- déclarer irrecevable et en tout mal fondé l'appel incident formé par la société Imfinity ;

- condamner la société Imfinity à verser à Mme [K] d'une part et à la société [K] [D] d'autre part une somme de 5.000 euros à chacun sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile dans le cadre de la présente procédure d'appel ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

La société Imfinity, par dernières conclusions remises le 23 février 2022, demande à la cour, au visa des articles R.153-1

du code de commerce, 122 et 954 du code de procédure civile, 145, 493 et 875 du même code, de :

à titre principal,

- infirmer l'ordonnance du 19 octobre 2021 en ce qu'elle a déclaré recevable l'assignation-rétractation du 9 février 2021 ;
- déclarer irrecevable la demande de rétractation des appelantes compte tenu des dispositions de l'ordonnance du 15 décembre 2020 et de l'article R.153-1 du code de commerce ;

à titre subsidiaire,

- confirmer l'ordonnance du 19 octobre 2021 en toutes ses dispositions ;

en tout état de cause,

- débouter les appelantes de l'ensemble de leurs demandes ;
- condamner solidairement les appelantes à verser à la société Imfinity la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Elle conclut à la seule compétence de la juridiction consulaire : aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge des requêtes peut ordonner une mesure d'instruction avant tout procès, dès lors que le fond du litige est de nature à relever, ne serait-ce qu'en partie, de la compétence de la juridiction à laquelle il appartient. Tel est le cas en l'espèce au regard de la qualité de commerçante de la SAS [K] [D], de la clause attributive de juridiction des statuts d'Imfinity qui fonde la compétence du tribunal de commerce de Paris et de la qualité Mme [K] d'ancienne associée d'Imfinity et d'associée et de directrice générale de la société [K] [D].

Elle fait valoir que sa demande de mesure d'instruction in futurum reposait sur un motif légitime, ainsi que cela ressort des actes contraires à l'intérêt de la société Imfinity commis par Mme [K] :

- l'occupation indue, par Mme [K] et M. [D], des locaux de la société Imfinity, occupation qui ne peut être expliquée par la rupture intervenue entre Mme [K] et M. [I], rupture intervenue postérieurement ;
- du paiement non causé, par la société Imfinity, de la somme de 12.000 euros à M. [D];
- les tentatives d'intrusion dans le réseau informatique de la société Imfinity ;
- la préparation, dans les locaux de la société Imfinity, de la création d'une nouvelle société concurrente ;
- la revendication, par la société [K] [D], de clients et de juristes de la société Imfinity, qui accredit l'existence d'un détournement de clientèle et d'un débauchage de personnels.

En application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie aux écritures des parties pour un plus ample exposé des faits et moyens développés au soutien de leurs prétentions respectives.

MOTIFS

Sur la recevabilité de la demande de rétractation

La société Imfinity fait valoir que les appelantes sont irrecevables à solliciter une rétractation de l'ordonnance sur le fondement l'article R. 153-1 du code de commerce qu'elle ne cite jamais, ni dans leur assignation du 9 février 2021, ni dans leurs dernières conclusions, de sorte que leurs demandes sont irrecevables en application de l'article 954 du code de procédure civile.

L'article 954 du même code énonce que les conclusions comprennent distinctement un exposé des faits et de la procédure, l'énoncé des chefs de jugement critiqués, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions.

La société Imfinity n'est pas fondée à invoquer l'absence de visa de l'article R. 153-1 du code de commerce, dès lors que Mme [K] et la société [K] [D] ne fondent pas leur demande de rétractation sur l'article R. 153-1, lequel, au surplus, ne traite que des modalités de levée du séquestre et ne fixe aucun délai pour présenter une demande de rétractation d'une ordonnance sur requête.

Sur la compétence du bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris

Les appelantes demandent de renvoyer l'affaire devant le bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris à raison de la clause d'arbitrage prévue par le protocole du 7 avril 2020 conclu entre M. [G] [I] et Mme [K] en leur qualité d'avocats.

Le bâtonnier n'étant compétent que pour régler les différends entre avocats, il ne saurait disposer du moindre pouvoir pour statuer sur la saisie de pièces en lien avec un litige de concurrence déloyale entre sociétés commerciales.

Sur la compétence de la juridiction consulaire

Les appelantes invoquent l'incompétence du président du tribunal de commerce de Paris au profit du président du tribunal judiciaire de Paris aux motifs que la mesure d'instruction vise la boîte mail de Mme [K], avocate.

Le juge des requêtes peut ordonner une mesure d'instruction avant tout procès, dès lors que le fond du litige est de

nature à relever, ne serait-ce qu'en partie, de la compétence de la juridiction à laquelle il appartient.

S'il est constant que Mme [K] exerçait, jusqu'au 28 avril 2020, la profession d'avocate inscrite au barreau de Paris sous forme de SELARL, la SELARL [K], associée à la SELARL [I] dans le cadre de l'ARRPI d'avocats [I] [K], il convient d'observer :

- d'une part, que le présent litige oppose deux sociétés commerciales, la société Imfinity et la société [K] [D] ;
- d'autre part, que les faits de concurrence déloyale imputés à la société [K] [D] et à Mme [K], en sa qualité de dirigeante et associée majoritaire de la société commerciale [K] [D], sont susceptibles de relever de la compétence au fond du tribunal de commerce.

Il s'en déduit que le président du tribunal de commerce de Paris était compétent pour statuer sur la requête de la société Imfinity. L'ordonnance entreprise sera confirmée sur le rejet de l'exception d'incompétence.

Sur la recevabilité de la requête

Les appelantes invoquent l'irrecevabilité de la requête au motif que la société Imfinity à associé unique, M. [I], avocat inscrit au barreau de Paris, ne pouvait être dirigée ni représentée par un avocat qui en assume la présidence exécutive.

Toutefois, l'article 111 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 fixant les incompatibilités applicables à la profession d'avocat modifié par le décret n°2020-58 du 29 janvier 2020 - disposition d'application stricte, qui prévoit : 'La profession d'avocat est incompatible : (...) b) Avec les fonctions d'associé dans une société en nom collectif, d'associé commandité dans les sociétés en commandite simple et par actions, de gérant dans une société à responsabilité limitée, de membre du directoire ou directeur général d'une société anonyme, de gérant d'une société civile à moins que celles-ci n'aient pour objet la gestion d'intérêts familiaux ou l'exercice de la profession d'avocat.' - ne prévoit aucune incompatibilité en lien avec les fonctions de direction d'une SAS.

Les appelantes seront, en conséquence, déboutées de leur exception d'irrecevabilité de la requête.

Sur la demande de rétractation

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

Les appelantes contestent l'existence d'un motif légitime.

L'application des dispositions de l'article 145 précité suppose que soit constaté qu'il existe un procès 'en germe' possible, sur la base de faits articulés et d'un fondement juridique suffisamment déterminé et dont la solution peut dépendre de la mesure d'instruction sollicitée.

La société Imfinity a invoqué, dans sa requête déposée le 5 novembre 2020, au soutien du motif légitime :

- l'utilisation induue par Mme [K] des locaux de la société Imfinity ;
- un virement de 12.000 euros opéré par la société Imfinity au bénéfice de M. [D] ;
- les tentatives d'intrusions informatiques pratiquées à l'encontre de la société Imfinity;
- la liste de clients d'Imfinity présentés comme clients de la société [K] [D] sur son site internet ;
- un débauchage de juristes de la société Imfinity.

Sur l'utilisation des locaux de la société Imfinity

Il est constant que la SELARL [K], dont Mme [K], avocate, était membre, s'est associée à la SELARL [I] dans une AARPI [I] - [K]. Cette dernière entité a créé la SARL Imfinity dirigée par M. [O]. En septembre 2019, l'AARPI et la société Imfinity se sont installées à la même adresse au [Adresse 2].

Il n'est pas contesté que Mme [K] a installé M. [D] - son futur associé dans la société [K] [D] - dirigeant de la société FCR conseils, dans les locaux de la société Imfinity. Mme [K] n'apporte, à cet égard, aucune justification sur ce point, la mission confiée à la société FCR conseils par le cabinet d'avocats [I] - [K], et non par la société Imfinity, ne pouvant constituer une explication recevable.

Sur le virement de 12.000 euros opéré le 9 janvier 2020 par la société Imfinity au bénéfice de M. [D]

Il n'est fait état ni d'une mission qu'aurait réalisée M. [D] pour le compte de la société Imfinity, ni d'une fonction qu'aurait exercée, au sein de cette société, M. [D], ce dernier, s'il avait été pressenti pour le poste de directeur exécutif d'Imfinity, n'ayant finalement pas exercé cette fonction.

Sur l'utilisation de noms de clients de la société Imfinity sur le site internet de la société [K] [D]

Il ressort du constat d'huissier dressé le 1er octobre 2020 (pièce Imfinity jointe à la requête sous le n°22 et produite devant la cour sous le même numéro) que le site internet de la société [K] [D] faisait, à cette date, état de 51 clients, relevant notamment de sociétés importantes du CAC 40, dont il n'est pas contesté qu'elles figuraient parmi les clients de la société Imfinity, clientèle importante dont la constitution, pour une société ayant débuté son activité seulement le 24 avril 2020 (pièce Imfinity jointe à la requête sous le n°21 et produite devant la cour sous le même numéro), est susceptible d'interroger.

Sur le débauchage de collaborateurs

Aux termes du constat d'huissier dressé le 1er octobre 2020 (pièce Imfinity n°22), le site internet de la société [K] [D] fait état de ce qu'elle dispose d'un réseau de 400 professionnels, élément susceptible, compte tenu de la courte activité de la société [K] [D], d'accréditer l'existence d'un débauchage de collaborateurs de la société Imfinity.

L'ensemble de ces éléments constituent un faisceau d'indices propres à accréditer un soupçon d'actes de concurrence déloyale au préjudice de la société Imfinity, de la part de Mme [K] et de la société [K] [D] qui exercent des activités similaires de celles de la société Imfinity. C'est, en conséquence, à raison, que le premier juge a retenu que la société Imfinity avait un motif légitime, au sens de l'article 145 du code de procédure civile, à solliciter les mesures ordonnées.

L'ordonnance entreprise sera, en conséquence, confirmée en toutes ses dispositions.

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance entreprise ;

Condamne in solidum Mme [C] épouse [K] et la société [K] [D] aux dépens d'appel qui seront recouverts conformément à l'article 699 du code de procédure civile ;

Les condamne in solidum à payer à la société Imfinity la somme de 3.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,