

23 juin 2022

Cour d'appel d'Aix-en-Provence

RG n° 21/16673

Chambre 3-1

Texte de la décision

**Entête**

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-1

ARRÊT

DU 23 JUIN 2022

N° 2022/227

N° RG 21/16673 - N° Portalis DBVB-V-B7F-BIOP4

S.A.S. ARIES INTERIM

C/

S.A.S.U. INTERSUD INTERIM FREJUS

Copie exécutoire délivrée

le :

à : Me Pierre MONTORO

Me Raphaëlle MAHE DES PORTES

Décision déferée à la Cour :

Ordonnance de référé du Tribunal de Commerce d'ANTIBES en date du 22 Novembre 2021 enregistrée au répertoire général sous le n° 2021003039.

APPELANTE

S.A.S. ARIES INTERIM, dont le siège social est sis [Adresse 1]

représentée par Me Pierre MONTORO, avocat au barreau de DRAGUIGNAN, plaidant

INTIMEE

S.A.S.U. INTERSUD INTERIM FREJUS, dont le siège social est sis [Adresse 2]

représentée par Me Raphaëlle MAHE DES PORTES, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, assistée de Me Gérard BENOIT, avocat au barreau de LYON, plaidant

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 12 Mai 2022 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Monsieur Pierre CALLOCH, Président, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Monsieur Pierre CALLOCH, Président

Madame Marie-Christine BERQUET, Conseillère

Madame Stéphanie COMBRIE, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : M. Alain VERNOINE.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 23 Juin 2022.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 23 Juin 2022,

Signé par Monsieur Pierre CALLOCH, Président et M. Alain VERNOINE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

**Exposé du litige**

\*\*\*

EXPOSE DE L'AFFAIRE

La société INTERSUD INTERIM FREJUS est une entreprise temporaire de recrutement et placement de personnels qui a compté parmi ses effectifs madame [D] [O] qu'elle avait embauché le 15 mars 2017 en qualité de chargée de recrutement par l'agence INTERSUD INTERIM FREJUS, son contrat comportant une clause de non-concurrence.

Madame [D] [O] a démissionné de ses fonctions par courrier du 24 avril 2020, avec prise d'effet au 24 mai 2020.

La société INTERSUD INTERIM SERVICES lui a rappelé ses obligations au titre de la clause de non-concurrence et lui a réglé tous les mois une indemnité en contrepartie de l'exécution de cette clause de non-concurrence.

Soutenant disposer d'un faisceau d'indices d'une concurrence déloyale de la société ARIES INTERIM par le biais de madame [O], la société INTERSUD INTERIM SERVICES a sollicité par requête auprès du président du tribunal de commerce d'ANTIBES que soit nommé un huissier de justice ayant pour mission de se rendre au siège de la société ARIES INTERIM, établissement d'ANTIBES et se faire communiquer divers documents.

Par ordonnance du 22 novembre 2021 numérotée 306, le président du tribunal de commerce d'ANTIBES a fait droit à la requête de la société INTERSUD INTERIM FREJUS et désigné maître [I], huissier de justice, avec pour mission de :

- Se rendre au siège social de la société ARIES INTERIM situé à [Localité 3]
- Se faire communiquer les registres du personnel de la société ARIES INTERIM ainsi que les contrats de mise en disposition et toutes les factures signées/émises avec et/ou par la société ARIES INTERIM depuis le 24 avril 2020, date de la démission de ses fonctions de madame [D] [O]
- Rechercher si madame [D] [O] figure sur ce registre et depuis quelle date,
- Rechercher et comparer la liste du personnel de la société INTERSUD INTERIM FREJUS, remise par cette dernière à l'huissier de justice avec celle de la société ARIES INTERIM FREJUS et dresser par tout moyen utile une liste du personnel commun,
- Rechercher et comparer la liste des clients de la société INTERSUD INTERIM remise par elle à l'huissier de justice avec celle de la société ARIES INTERIM et dresser par tout moyen utile une liste des clients communs,
- Pour les clients communs, rechercher s'il existe des offres, commandes et travaux auprès de la société ARIES INTERIM depuis le 24 avril 2020, date de la lettre de démission de madame [D] [O], et en prendre copie,
- Rechercher l'existence de documents et/ou échanges de toute nature, y compris effacés, sur tous supports, notamment aux correspondances électroniques, envoyées ou réceptionnées, sur toutes adresses mails de madame [D] [O] et/ou de la société ARIES INTERIM FREJUS comprenant :
  - +tout ou partie des termes « INTERSUD INTERIM [Localité 4] »,
  - +et/ou les noms de clients communs à la société INTERSUD INTERIM FREJUS d'une part et à la société ARIES INTERIM FREJUS d'autre part à partir de la liste des entreprises établie par l'expert-comptable à savoir :

- AGELEC SARL
- [Localité 4] CONSTRUCTION
- HB CREATION
- INSTALLATON MEDITERRANEE
- METALINOX
- TB

+prendre copie de ces documents et/ou échanges

+prendre copie de l'ensemble des mails échangés entre madame [D] [O] et/ou la société ARIES INTERIM avant la fin de son préavis du 24 mai 2020,

+prendre copie de toutes les notes de frais établies par madame [D] [O] à l'ordre de la société ARIES INTERIM.

Par ordonnance du 22 novembre 2021, le président du tribunal de commerce d'ANTIBES, saisi d'une demande de rétractation de l'ordonnance du 21 mai 2021a débouté la société ARIES INTERIM de l'intégralité de ses demandes et l'a condamnée à verser à la société INTERSUD INTERIM FREJUS la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

La société ARIES INTERIM FREJUS a relevé appel de cette décision par déclaration enregistrée au greffe le 29 novembre 2021.

L'affaire a été clôturée par ordonnance du président de la chambre du 4 avril 2022 et renvoyée à l'audience du 12 mai 2022.

Par dernières conclusions notifiées par RPVA le 30 mars 2022, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, la société ARIES INTERIM fait valoir à l'appui de son appel que :

- Ni l'ordonnance, ni la requête ne précisent pas en quoi il serait justifié en l'espèce de déroger au principe du contradictoire en utilisant la procédure d'ordonnance sur requête, que la justification a posteriori par la société INTERSUD INTERIM FREJUS ne peut venir compléter les carences de la requête,
- Les ordonnances attaquées n'ont pas été exécutées dans des conditions permettant un respect du principe du contradictoire,
- Toute concurrence déloyale est contestée,
- Les mesures sollicitées apparaissent disproportionnées eu égard au but poursuivi, permettant à la société INTERSUD INTERIM FREJUS de disposer de tous les éléments confidentiels de la société ARIES INTERIM, et de mentions personnelles concernant le personnel.

La société ARIES INTERIM demande à la cour d'infirmier l'ordonnance ayant refusé la rétractation et statuant à nouveau d'ordonner la rétractation ou subsidiairement de compléter la mission afin de préserver les coordonnées personnelles des salariés. Elle sollicite en outre une somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Par dernières conclusions notifiées par RPVA le 12 janvier 2022, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, la société INTERSUD INTERIM FREJUS soutient que :

- elle justifie d'un motif légitime au regard du faisceau d'indices concordants d'une concurrence déloyale,
- il n'y a pas eu de violation du principe du contradictoire dans le cadre de l'exécution de l'ordonnance sur requête,

- l'absence de contradiction par le choix de la voie de l'ordonnance sur requête est légitime dès lors que l'efficacité de la mesure le requiert,

- le secret des affaires ne constitue pas en lui-même un obstacle dès lors que les mesures sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées,

la condition d'urgence est remplie dès lors qu'un retard dans la prescription de la mesure sollicitée serait préjudiciable aux intérêts de la requérante.

La société INTERSUD INTERIM FREJUS demande à la cour de confirmer l'ordonnance déferée et de condamner la société ARIES INTERIM à lui verser une somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

## Motivation

### MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande de rétractation de l'ordonnance sur requête en date du 22 novembre 2021

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.

L'urgence n'est pas une condition requise pour que soient ordonnées sur requête des mesures d'instruction sur le fondement de ces dispositions.

Sur la justification de la dérogation au principe de la contradiction

Selon l'article 493 du code de procédure civile, l'ordonnance sur requête est une décision rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

Les mesures d'instruction prévues à l'article 145 du code de procédure civile ne peuvent être ordonnées sur requête que lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

Il appartient au juge de la rétractation, au besoin d'office, de rechercher si la mesure sollicitée exigeait in concreto une dérogation au principe de la contradiction. Les circonstances susceptibles d'autoriser une telle dérogation doivent être caractérisées dans la requête ou dans l'ordonnance.

Au cas d'espèce, la société INTERSUD INTERIM FREJUS a exposé de façon détaillée dans sa requête un contexte laissant craindre des actes de concurrence déloyale par la société ARIES INTERIM par le biais de madame [D] [O] alors liée par une clause de non-concurrence, avec en particulier utilisation des moyens matériels et des bases de données de la société INTERSUD INTERIM FREJUS et désorganisation de celle-ci, que le risque de dissimulation des preuves, et notamment de mails envoyés ou réceptionnés par madame [D] [O], et la nécessité de ménager un effet de surprise étaient motivés par référence à ce contexte. Dès lors, la requérante a parfaitement motivé et justifié dans sa requête le recours à la procédure non contradictoire d'ordonnance sur requête.

La société ARIES INTERIM fait également grief à l'intimée de ce que les ordonnances attaquées n'ont pas été exécutées dans des conditions permettant un respect du principe du contradictoire, dans la mesure où les pièces venant fonder la requête ne lui ont pas été communiquées, ni ensuite les pièces saisies.

Aux termes de l'article 495 alinéa 3 du code de procédure civile, une copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée, à l'exclusion des pièces invoquées à l'appui de cette requête.

En l'espèce, la société INTERSUD INTERIM FREJUS n'avait donc pas à communiquer ces pièces au moment des opérations de constat et saisie. Elles ont été communiquées le 8 décembre 2021 en vue de l'audience du 18 janvier 2021 qui, au demeurant a été renvoyé et plaidée le 22 mars 2021, de sorte que ce moyen ne saurait être retenu.

Sur le motif légitime

Il appartient à la partie qui sollicite des mesures d'instruction de démontrer l'existence d'un litige plausible, crédible, bien qu'éventuel et futur, dont le contenu et le fondement seraient cernés, approximativement au moins.

La société INTERSUD INTERIM allègue que madame [D] [O] qui a démissionné de ses fonctions et était liée par une clause de non-concurrence portant sur la zone des départements 83 et 06, a démarché de façon déloyale des clients et intérimaires de la société INTERSUD INTERIM dans les départements 83 et 06 pour la compte de la société ARIES INTERIM FREJUS et a proposé des missions à des intérimaires pour le compte de la société ARIES INTERIM FREJUS. Elle affirme que la société ARIES INTERIM FREJUS dont le siège se situe le département 83, a été immatriculée le 7 mai 2020 soit seulement 15 jours après la démission de madame [O], que la société ARIES INTERIM avec un début d'activité au 3 juin 2020 soit 10 jours après la fin du préavis de madame [D] [O]RIM immatriculée au RCS d'Antibes, a pris l'initiative d'immatriculer au RCS de Salon de Provence un établissement secondaire dans le 13 qui n'est pas concerné par l'interdiction de non-concurrence, de façon à contourner celle-ci.

La société INTERSUD INTERIM FREJUS verse aux débats le contrat de travail en date du 15 mars 2017 de madame [D] [O] engagée comme chargée de recrutement, lequel comporte une clause de non-concurrence en son article 12 visant les départements 83 et 06, la lettre de démission et le courrier de la société du 19 mai 2020 mettant en 'uvre la clause de non-concurrence, un rapport d'investigation d'un enquêteur privé la montrant en contact avec des personnels de l'agence de [Localité 4] et entrant dans les locaux de l'agence le 7 août 2020, plusieurs attestations et sommations interpellatives concordantes relatives aux tentatives de désorganisation..

Ces éléments permettent de retenir l'existence d'un litige plausible et crédible sur le fondement de la concurrence déloyale, et par conséquent de dire que la société INTERSUD INTERIM FREJUS justifie d'un motif légitime.

Les mesures ne peuvent pas être des mesures générales d'investigation. Elles doivent être circonscrites dans le temps et dans leur objet. Elles doivent également être proportionnées au droit à la preuve du requérant d'une part, et aux droits de la personne qui subit la mesure, d'autre part.

La mission ne permet pas à la société INTERSUD INTERIM FREJUS de disposer de la liste des clients de la société ARIES INTERIM mais autorise uniquement l'huissier à avoir communication de cette liste pour établir la liste des clients communs, si bien que seule cette liste sera communiquée à la société INTERSUD INTERIM FREJUS. Les autres documents afférents à la clientèle pour lesquels l'huissier est autorisé à faire une copie, sont circonscrits à ceux concernant les clients communs et établis à compter du 24 avril 2020.

La société ARIES INTERIM est dès lors mal fondée à prétendre que la mission confiée à l'huissier permettra à la société INTERSUD INTERIM FREJUS de disposer de tous les éléments confidentiels relatifs à ses clients, avec tarifs et conditions pratiquées.

La mission ne permet pas à la société INTERSUD INTERIM FREJUS de disposer du registre du personnel et de tous les contrats de mise à disposition, ni de toutes les factures signées ou émises par la société ARIES INTERIM depuis le 24 avril 2020, mais autorise uniquement à l'huissier à se les faire communiquer pour établir une liste du personnel commun.

Il sera fait droit à la demande de la société ARIES INTERIM FREJUS visant à voir le registre du personnel communiqué amputé des éléments relatifs aux coordonnées personnelles, et à sa demande visant à préciser que l'huissier devra lui communiquer à première demande l'intégralité des documents dont il aura été fait copie.

Sur les demandes accessoires

La société ARIES INTERIM FREJUS, partie perdante est condamnée à payer à la société INTERSUD INTERIM FREJUS une somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS, LA COUR

- CONFIRME l'ordonnance rendue le 22 NOVEMBRE 2021 par le président du tribunal de commerce d'ANTIBES sous le numéro 306, étant précisé que la mission de l'huissier sera complétée comme suit :

« DIT que le registre du personnel communiqué sera amputé des éléments relatifs aux coordonnées personnelles du personnel », et

« DIT que l'huissier devra communiquer à la société ARIES INTERIM FREJUS à première demande l'intégralité des documents dont il aura fait copie dans le cadre de sa mission. »

- CONDAMNE la société ARIES INTERIM à payer à la société INTERSUD INTERIM FREJUS une somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- DEBOUTE les parties de leurs demandes autres ou plus amples,

- CONDAMNE la société ARIES INTERIM aux dépens recouvrés conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

Le GREFFIER Le PRÉSIDENT