

COUR D'APPEL DE ROUEN

CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE

ARRET DU 15 SEPTEMBRE 2022

DÉCISION DÉFÉRÉE :

2021004241

TRIBUNAL DE COMMERCE DE ROUEN du 19 Janvier 2022

APPELANTE :

S.A.S. FORTIL NORMANDIE

[Adresse 1]

[Localité 5]

représentée par Me Vincent MOSQUET de la SELARL LEXAVOUE NORMANDIE, avocat au barreau de ROUEN et assistée
par Me Stéphane AUDREO, avocat au barreau de LYON, plaidant

INTIMEE :

S.A.S. ABYLSSEN SIGMA

[Adresse 3]

[Localité 2]

représentée par Me Sophie CHALLAN-BELVAL, avocat au barreau de ROUEN

et assistée par Me Aurélie POLI de la SELARL LEXPLUS CONTENTIEUX, avocat au barreau de LYON, plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 805 du code de procédure civile, l'affaire a été plaidée et débattue à l'audience du 18 Mai 2022 sans opposition des avocats devant M. URBANO, Conseiller, rapporteur,

Le magistrat rapporteur a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

Madame FOUCHER-GROS, Présidente

M. MANHES, Conseiller

M. URBANO, Conseiller

GREFFIER LORS DES DEBATS :

Mme DEVELET, Greffier

DEBATS :

A l'audience publique du 18 Mai 2022, où l'affaire a été mise en délibéré au 15 Septembre 2022

ARRET :

CONTRADICTOIRE

Rendu publiquement le 15 Septembre 2022, 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 Madame FOUCHER-GROS, Présidente et par Mme DEVELET, Greffier.

*

* *

EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE :

La société Abylsen Sigma exerce une activité de conseil en ingénierie et gestion de projets dans divers domaines industriels tels que la pharmacie, la cosmétique et la chimie et dispose d'un établissement à [Localité 5].

Elle a recruté en qualité d'ingénieur d'affaires MM. [R], [U] et [G] entre le 5 septembre 2016 et le 4 mars 2019.

Ceux-ci ont démissionné respectivement les 8 juin, 15 juin et 15 mai 2020 et ont quitté la société à l'issue de leur préavis les 8 septembre, 15 septembre et 15 août 2020.

Ils ont tous les trois rejoint la société Fortil Normandie, société dont l'activité a débuté le 15 août 2020 et qui a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Rouen le 20 novembre 2020, directement concurrente de la société Abylsen Sigma.

Par la suite, d'autres salariés de la société Abylsen Sigma ont démissionné.

La société Abylsen Sigma déclare avoir reçu le 8 février 2021 une clé USB qui lui a été adressée par l'un de ses anciens salariés, M. [V], embauché depuis lors par la société Fortil Normandie et qui a affirmé que cette clé lui avait été remise par M. [U], désormais salarié de la société Fortil Normandie.

Cette clé a été examinée par un huissier qui a constaté qu'elle contenait divers documents émanant de la société Abylsen Sigma et notamment une liste des entreprises auprès desquelles elle intervenait en tant que consultante.

Par ailleurs, la société Abylsen Sigma a appris le 5 février 2021 que l'un de ses salariés démissionnaires, M. [N] [I], qui, en cours de préavis, exerçait une mission auprès d'une société cliente, la société Zumtobel, s'y trouvait toujours mais pour le compte de la société Fortil Normandie.

Déclarant devoir faire face :

- au départ quasi simultané de MM. [R], [U] et [G], lesquels occupaient des postes d'encadrement leur permettant d'avoir connaissance des informations stratégiques de la société,
- à la création concomitante de la société Fortil Normandie,
- à la démission de divers autres salariés,
- à la tentative de débauchage d'autres salariés,

- au détournement de sa clientèle au profit de la société Fortil Normandie,

La société Abylsen Sigma a supposé que la société Fortil Normandie avait commis des actes de concurrence déloyale à son égard.

Par requête déposée le 15 avril 2021, elle a sollicité du président du tribunal de commerce de Rouen la désignation d'un huissier de justice sur le fondement des articles 145 et 493 du code de procédure civile afin de procéder à la saisie de supports numériques se trouvant dans les locaux de la société Fortil Normandie comportant la mention de divers mots clés.

Par ordonnance du 21 avril 2021, il a été fait droit à la requête et il a été ordonné à l'huissier de séquestrer provisoirement l'ensemble des éléments recueillis.

Le 26 mai 2021, l'huissier a exécuté sa mission.

Par acte d'huissier du 21 juin 2021, la société Fortil Normandie a fait assigner la société Abylsen Sigma devant le Président du tribunal de commerce de Rouen afin que soit rétractée l'ordonnance du 21 avril précédent.

Par ordonnance du 19 janvier 2022, le tribunal de commerce de Rouen a :

In limine litis,

-dit que la requête déposée le 15 avril 2021 remplit les conditions de forme de constitution d'avocat en la personne de Me [L], en conséquence déboutons la société Fortil Normandie de sa demande de nullité de la requête,

-dit que la société Fortil Normandie n'ayant pas soutenu à l'audience sa demande de communication de pièces sous astreinte celle-ci est donc sans objet,

Au principal,

-confirmé l'ordonnance sur requête rendue le 21 avril 2021 par M. le Président du tribunal de commerce de Rouen,

-débouté la société Abylsen Sigma de sa demande mainlevée de la mesure de séquestre et la communication des documents saisis,

-débouté la société Fortil Normandie de la totalité de ses demandes,

-condamné la société Fortil Normandie au paiement de la somme de 8.000 euros à la société Abylsen Sigma au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamné la société Fortil Normandie aux entiers dépens dont les frais de greffe liquidés à la somme de 40,66 euros.

La SAS Fortil Normandie a interjeté appel de cette ordonnance par déclaration du 3 février 2022.

EXPOSE DES PRETENTIONS :

Vu les conclusions du 3 mai 2022, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé des moyens et arguments de la SAS Fortil Normandie qui demande à la cour de :

Statuant sur l'appel formé par la société Fortil Normandie à l'encontre de l'ordonnance rendue le 21 avril 2021 par M. le Président du tribunal de commerce de Rouen,

-le déclarant recevable et bien fondé,

Y faisant droit,

-infirmer l'ordonnance rendue le 21 avril 2021 par M. le Président du tribunal de commerce de Rouen en ce qu'elle a :

-dit que la requête déposée le 15 avril 2021 remplit les conditions de forme de constitution d'avocat en la personne de Me [L], en conséquence déboutons la société Fortil Normandie de sa demande de nullité de la requête,

-dit que la société Fortil Normandie n'ayant pas soutenu à l'audience sa demande de communication de pièces sous astreinte celle-ci est donc sans objet,

-confirmé l'ordonnance sur requête rendue le 21 avril 2021 par M. le Président du tribunal de commerce de Rouen,

-débouté la société Fortil Normandie de la totalité de ses demandes,

-condamné la société Fortil Normandie au paiement de la somme de 8.000 euros à la société Abylsen Sigma au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamné la société Fortil Normandie aux entiers dépens dont les frais de greffe liquidés à la somme de 40,66 euros,

Et, statuant à nouveau,

A titre liminaire et avant dire droit,

-enjoindre à la société Abylsen Sigma, sous astreinte de 1000 euros par jours de retard à compter de la signification de la décision à intervenir, de communiquer :

-une version intégrale de sa pièce n° 64, exempte de toute dissimulation,

-le courriel de M. [V] mentionné dans sa pièce n° 65,

Sur le fond,

-déclarer recevable et bien fondée la demande de rétractation formée par la société Fortil Normandie à l'encontre de l'ordonnance rendue le 21 avril 2021 sur requête de la société Abylsen Sigma du 15 avril 2021,

En conséquence,

-déclarer nulle la requête de la société Abylsen Sigma du 15 avril 2021 comportant la mention de plusieurs avocats et ne mentionnant pas l'identité de l'avocat constitué en sa faveur,

-rétracter l'ordonnance rendue le 21 avril 2021 sur requête de la société Abylsen Sigma du 15 avril 2021,

-prononcer la nullité des opérations de constat effectuées en exécution de l'ordonnance rétractée et la nullité du procès-verbal de constat réalisé le 26 mai 2021,

-ordonner à la société Abylsen Sigma d'enjoindre à l'huissier de justice qu'elle a mandaté de procéder à la restitution à la société Fortil Normandie de l'intégralité des pièces appréhendées lors de ses opérations, et notamment de l'intégralité des copies réalisées à cette occasion, ce dans les sept jours à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir,

-ordonner à la société Abylsen Sigma d'enjoindre à l'huissier de justice qu'elle a mandaté de procéder à la destruction de tout support qui aurait servi au transfert desdites données dans un délai de 48 heures à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir,

-ordonner à la société Abylsen Sigma de faire interdiction à l'huissier de justice qu'elle a mandaté et aux éventuels experts informatiques dont il aurait été accompagné, de faire mention ou de révéler à quelque titre que ce soit les informations auxquelles ils ont eu accès dans le cadre des opérations qu'ils ont menées,

-déboutier la société Abylsen Sigma de l'intégralité de ses conclusions, prétentions, fins et moyens,

Sur l'appel incident,

-déclarer irrecevable la demande nouvellement formée par la société Abylsen Sigma en cause d'appel de levée de la mesure de séquestre, dont elle n'avait pas saisi le juge de la rétractation,

-l'en débouter,

-débouter la société Abylsen Sigma de sa demande tendant à ordonner à l'huissier de justice instrumentaire de lui remettre tous les fichiers et documents saisis le 26 mai 2021, en dehors de toute mise en 'uvre de la procédure règlementée des articles R153-3 à R153-10 du code de commerce,

Si par hypothèse la cour de céans entendait faire droit à la demande de la société Abylsen Sigma tendant au rejet de la demande de rétractation formée par la société Fortil Normandie,

-ordonner le maintien du séquestre tant qu'une décision définitive n'aura pas statué sur une demande de levée totale ou partielle du séquestre, dans les conditions des articles R153-3 à R153-8 du code de commerce,

En toutes hypothèses,

-condamner la société Abylsen Sigma à payer à la société Fortil Normandie la somme de 10.000 euros, en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens, distraits au profit de la SELARL Lexavoue, en la personne de Me Mosquet, Avocat sur son affirmation de droit, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Vu les conclusions du 20 avril 2022, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé des moyens et arguments de la SAS Abylsen Sigma qui demande à la cour de :

-dire et juger que la société Abylsen Sigma a valablement constitué avocat lors du dépôt de la requête le 15 avril 2021,

-dire et juger que la mesure de constat ordonnée le 21 avril 2021 est justifiée par un motif légitime,

-dire et juger que la nécessité de recourir à une procédure non contradictoire a été dûment justifiée par la requête en date du 15 avril 2021 et par les pièces y annexées auxquelles le Premier Juge s'est référé,

-dire et juger que les mesures de constat ordonnées le 21 avril 2021 constituent des mesures légalement admissibles, qu'elles ont été dûment circonscrites aux seuls éléments nécessaires à la solution du litige et limitées dans l'espace et dans le temps en tenant compte de leur nature, de leur objet de leur finalité,

En conséquence,

A titre principal,

-confirmer l'ordonnance rendue le 19 janvier 2022 par M. le président du tribunal de commerce de Rouen en ce qu'elle a :

-débouté la société Fortil Normandie de sa demande de nullité de la requête,

-jugé sans objet la demande de communication de pièces sous astreinte formulée par la société Fortil Normandie,

-confirmé l'ordonnance sur requête rendue le 21 avril 2021 par M. le Président du tribunal de commerce de Rouen,

-débouté la société Fortil Normandie de la totalité de ses demandes, fins et prétentions,

-infirmer l'ordonnance rendue le 19 janvier 2022 par Monsieur le Président du Tribunal de commerce de Rouen en ce qu'elle a débouté la société Abylsen Sigma de sa demande de mainlevée de la mesure de séquestre et de communication des documents saisis,

-ordonner à l'huissier de justice instrumentaire de remettre à la société Abylsen Sigma tous les fichiers et documents saisis le 26 mai 2021,

A titre subsidiaire, si par impossible la Cour considérait que les mesures d'instructions telles qu'ordonnées étaient disproportionnées au regard des différents intérêts en cause,

-limiter les mesures ordonnées par l'ordonnance rendue le 21 avril 2021, n°2021002771, par M. le président du tribunal de commerce de Rouen,

-ordonner à l'huissier de justice instrumentaire de remettre à la société Abylsen Sigma les fichiers et documents saisis le 26 mai 2021 conformément à la limitation des mesures ordonnées effectuée par la cour,

En tout état de cause,

-condamner la société Fortil Normandie à verser à la société Abylsen Sigma la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamner la même aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 18 mai 2022.

MOTIVATION DE LA DECISION :

Sur la demande de production de pièces formée par la société Fortil Normandie:

La société Fortil soutient que:

*les circonstances de la remise à la société Abylsen Sigma d'une clé USB ayant appartenu à M. [U], par l'intermédiaire de M. [V], puis celles de la remise à un huissier qui a dressé procès-verbal des éléments figurant sur cette clé USB sont indéterminées ;

*à cet égard, si la société Abylsen verse aux débats un courrier en pièce n° 64 adressé à son conseil, cette pièce est tronquée et doit être produite intégralement au besoin sous astreinte ;

*de même, un courrier émanant de M. [V] auquel fait référence un courrier du 9 février 2021 (pièce n° 65) n'est pas versé aux débats ; il doit être produit au besoin sous astreinte.

Réponse de la cour :

A titre liminaire, il y a lieu de dire que constitue une décision de rejet le fait, pour le premier juge, d'avoir déclaré sans objet les deux demandes de communication de pièces en estimant qu'elles n'avaient pas été soutenues à l'audience.

1°) S'agissant de la production en intégralité de la pièce n° 64 :

Aux termes de l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention " officielle ", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel... ».

La pièce n° 64 produite par la société Abylsen Sigma est un courrier électronique adressé par Mme [K], salariée de l'intimée, demandant un conseil juridique au nom de sa société à Me [O], avocate de la société Abylsen Sigma, à propos de la clé USB qui aurait été remise à cette dernière par M. [V].

Une partie de ce courrier a été masquée par la société Abylsen Sigma.

Ce courrier est, aux termes du texte visé ci-dessus, couvert par le secret professionnel.

La société Abylsen Sigma est en droit d'en masquer une partie et ne saurait être condamnée à le produire en intégralité.

Cette demande formée par la société Fortil Normandie doit être rejetée alors, au surplus, qu'il appartient à la cour de déterminer la valeur probante de cette pièce ainsi tronquée et l'ordonnance entreprise sera confirmée sur ce point.

2°) s'agissant du courrier électronique de M. [V] mentionné dans la pièce n° 65 produite par la société Abylsen Sigma ;

La pièce n° 65 est un courrier électronique du 9 février 2021 adressé à Me [A], huissier de justice à [Localité 4], par Mme [K] qui l'a requis de copier une clé USB que lui aurait remise M. [V].

Elle précise que M. [V] aurait fait un mail confirmant sa démarche.

La cour constate qu'un courrier manuscrit signé par M. [V] du 8 février 2021 a été annexé en page 2 du procès-verbal de constat établi par Me [A], huissier de justice à [Localité 4], les 12 et 17 février 2021.

Ce courrier est rédigé comme suit : « Cher [Z],

Tu trouveras ci-joint la clé USB que m'a remis [B] [U] quand j'étais en poste chez Fortis Normandie.

Bien à toi' ».

La société Abylsen Sigma affirmant que l'email visé dans la pièce n° 65 étant précisément ce courrier (page 78 de ses conclusions), la proximité de date entre ces deux pièces est de nature à conforter cette allégation.

La demande de communication de cette pièce formée par la société Fortil Normandie étant sans objet, l'ordonnance entreprise sera confirmée sur ce point.

Sur la nullité de la requête initiale :

La société Fortil soutient que:

*alors que la constitution d'avocat est obligatoire devant le tribunal de commerce, la requête initiale est nulle en ce qu'elle ne précise pas l'identité de l'avocat constitué;

La société Abylsen Sygma répond que :

*la requête a été signée et déposée par Me Challan Belval, avocat postulant inscrite au barreau de Rouen et ces deux éléments valent constitution, peu important que la requête ait également mentionné l'existence d'un avocat plaident ;

Réponse de la cour :

Par application des dispositions de l'article 853 du code de procédure civile, les parties sont tenues de constituer avocat

devant les tribunaux de commerce et il n'existe aucune exception à cette règle s'agissant des requêtes présentées devant le président de ce même tribunal sur le fondement des articles 145 et 493 du code de procédure civile.

Contrairement à la règle établie par l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 applicable devant les tribunaux judiciaires, l'avocat constitué devant le tribunal de commerce peut être un avocat d'un barreau extérieur.

La requête du 15 avril 2021 a été déposée au nom de la société Abylsen Sigma par son avocat plaident, la SELARL Lexplus Contentieux représentée par Me [S] du barreau de Lyon et par l'avocate postulante, Me [L], inscrite au barreau de Rouen qui l'a seule signée et y a apposé son tampon.

Dès lors que la constitution d'avocat n'obéit à aucune forme particulière, c'est bien Me [L], qui a déposé et qui a signé la requête en y apposant en outre son tampon qui s'est constituée pour la société Abylsen Sigma sans que cette situation ait pu faire naître le moindre doute dans l'esprit de son contradicteur.

L'ordonnance entreprise sera confirmée en ce qu'elle a dit que la requête déposée le 15 avril 2021 remplit les conditions de forme de constitution d'avocat en la personne de Me [L] et a débouté la société Fortil Normandie de sa demande de nullité de la requête.

Sur la demande en rétractation de l'ordonnance du 21 avril 2021 :

1°) Sur l'existence d'un motif légitime :

La société Fortil soutient que :

*la société Abylsen n'a jamais justifié d'aucun motif légitime au sens de l'article 145 du code de procédure civile alors que la société Fortil est en droit de la concurrencer;

*l'allégation de la société Abylsen Sigma selon laquelle elle aurait reçu une clé USB ayant appartenu à M. [U] par l'intermédiaire d'un tiers, M. [V], manifestement proche de la société Abylsen, et faisant supposer l'existence de faits de concurrence déloyale n'est pas démontrée et il n'est nullement exclu que cette clé ait pu être créée, manipulée ou modifiée par la société Abylsen pour fonder sa demande étant observé que les dates de création des fichiers se trouvant sur cette clé sont incohérentes ;

*le fait que trois salariés de la société Abylsen, MM. [G], [R] et [U], non tenus d'une obligation de non-concurrence, aient rejoint la société Fortil ne fait pas présumer l'existence d'une fraude ;

*le fait qu'à la suite de ces trois premiers départs, d'autres salariés les aient suivis ne le fait pas plus présumer ;

*les clients de la société Abylsen étant libres de choisir un autre prestataire, aucune présomption de fraude ne peut résulter de ce fait ;

*en toute hypothèse, la société Abylsen ne peut s'établir de preuve à elle-même et la production de nouvelles pièces lors de la procédure de rétractation démontre l'insuffisance de celles produites lors de la requête initiale ;

La société Abylsen soutient que :

*elle peut produire des pièces complémentaires lors de la procédure de rétractation;

* elle justifie d'un motif légitime au sens de l'article 145 du code de procédure civile dès lors qu'elle a dû vraisemblablement faire face :

- à une exploitation des informations confidentielles la concernant par la société Fortil,

- au débauchage massif et fautif de plusieurs salariés importants par la même société;

- à un détournement de clientèle et d'information ;

*il importe peu que certains salariés ne soient pas tenus à son égard d'une obligation de non-concurrence dès lors que les faits considérés constituent vraisemblablement des actes de concurrence déloyale imputables à la société Fortil ;

*les attestations de ses salariés qui affirment avoir été démarchés par la société Fortil renforcent la vraisemblance d'actes déloyaux,

*elle peut vraisemblablement supposer que la société Fortil a débauché des salariés de la société Abylsen qui effectuaient des missions au sein de sociétés tierces, qu'elle a capté ces missions à son profit et s'est insérée dans son sillage de sorte que, par la suite, les sociétés tierces ont mis en concurrence les sociétés Abylsen et Fortil,

- s'agissant de la clé USB remise à la société Abylsen par M. [V], elle affirme qu'aucune modification des fichiers qui s'y trouvent n'a été opérée par elle, que la date de ces fichiers, dont la fiabilité a été justifiée par deux experts informatique, correspond à une période où M. [U] exerçait des fonctions au sein de la société Abylsen, qu'elle a été transmise à l'huissier telle quelle sans l'examiner ainsi que le démontre un courrier du 9 février 2021 émanant de Mme [K] à l'avocat de la société Abylsen, courrier que l'intimée est libre de ne produire que partiellement eu égard à son caractère confidentiel ;

- d'une façon générale, la société Fortil n'a diligenté aucune procédure pénale malgré les faux qu'elle impute à la société Abylsen ;

- le constat d'huissier relatif à la clé USB étant incomplet, l'un des fichiers n'ayant pas été imprimé et annexé à l'acte initial, il a été complété par la suite et il apparaît que la méthode utilisée par la société Fortil est plus aboutie que prévue rendant la requête encore plus fondée ;

Réponse de la cour :

Selon 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.

Aux termes de l'article 495 du code de procédure civile, l'ordonnance sur requête est motivée.

En ce qui concerne le bien-fondé de la décision rendue en application de l'article 145 du code de procédure civile, le juge de la rétractation doit apprécier l'existence d'un motif légitime au jour du dépôt de la requête initiale, à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête initiale et de ceux produits ultérieurement devant lui. Il s'ensuit que sont recevables les pièces complémentaires produites lors de la procédure de rétractation.

La requête présentée devant le président du tribunal de commerce le 15 avril 2021 faisait état de :

- la démission à quelques jours d'intervalle entre mai et juin 2020 de MM. [G], [R] et [U], cadres de la société Abylsen

Sigma chargés de la gestion de la clientèle de l'entreprise ;

- l'embauche par la société Fortil Normandie, société nouvellement créée et concurrente de la société Abylsen Sigma, de ces trois personnes en qualité de cadres et, pour M. [U], d'associé dirigeant ;

- la démission ou le départ de plusieurs autres salariés (M. [Y] le 14 octobre 2020, M. [E] le 10 novembre 2020, M. [X] le 27 novembre 2020, M. [M] le 2 octobre 2020, M. [I] le 29 décembre 2020) ;

- la découverte par la société Abylsen Sigma d'un courrier électronique du mois de mars 2020 adressé par M. [Y] à M. [U] évoquant « il y a maintenant bientôt un an des projets pour lesquels peut-être [il l'aurait] sollicité' » ;

- l'attestation émanant de l'un des salariés de la société Abylsen Sigma, M. [J], qui affirmait que malgré le départ de MM. [X], [M] et [I], lesquels exerçaient antérieurement des missions chez un client, la société Zumtobel, pour le compte de la société Abylsen Sigma, ces trois personnes s'y trouvaient toujours mais cette fois-ci pour le compte de la société Fortil Normandie alors que MM. [X] et [M] avaient bénéficié d'une renonciation à la clause de non-concurrence insérée dans leur contrat de travail au motif qu'ils entendaient poursuivre des projets personnels sans rapport avec leur activité antérieure ;

- de tentatives de débauchage opérées par M. [U] auprès de salariés de la société Abylsen Sigma (Mme [T] qui en a fait un compte-rendu en pièce 34, M. [W] qui a rapporté l'information en pièce 35, M. [D]) qu'il connaissait pour avoir travaillé avec eux ;

- de missions de consultant initialement commencées par la société Abylsen Sigma qui avait délégué ses agents sur place auprès de clients (sociétés Aptar Pharma où se trouvait M. [E], Zumtobel où se trouvaient MM. [X], [M] et [I], Sanofi où se trouvait M. [Y], Snef qui s'était adressée à M. [G] du temps où il était chez la société Abylsen Sigma) ont finalement été poursuivies par les mêmes personnes mais alors qu'elles étaient devenues les salariées de la société Fortil Normandie ;

- la remise par M. [V], ancien salarié de la société Abylsen Sigma et ancien salarié de la société Fortil Normandie, d'une clé USB comportant des fichiers appartenant à la société Abylsen Sigma qui lui a été remise par M. [U] alors que ce dernier était désormais chez la société Fortil Normandie.

Les mêmes pièces que celles annexées à la requête sont produites devant la cour.

Sont également produites des pièces qui complètent ou précisent les pièces initiales telles que le registre du personnel

de la société Abylsen Sigma, des bulletins de paye au nom des divers salariés visés ci-dessus et un procès-verbal complémentaire établi par l'huissier ayant examiné la clé USB qui aurait été remise par M. [V].

La cour constate que :

- la société Abylsen Sigma verse aux débats des écrits ainsi que des attestations de certains de ses salariés, dont les déclarations ne sauraient être considérées de ce seul fait comme douteuses ou comme dictées par leur employeur, selon lesquelles certains de ses salariés démissionnaires ou ayant quitté leur emploi ont poursuivi leurs missions antérieures pour le compte de la société Fortil Normandie, société nouvellement créée et concurrente directe ;

- elle produit également le procès-verbal de constat établi par Me [A] le 12 et 17 février 2021 comportant un courrier manuscrit signé par M. [V] le 8 février 2021 lui adressant une clé USB comportant divers fichiers informatiques en lui indiquant que cette clé lui avait été remise, lorsqu'il était en poste chez la société Fortil Normandie, par M. [U] ;

- le même procès-verbal mentionne que les fichiers informatiques se trouvant sur cette clé sont nommés comme suit : « Liste Prosp Abylsen » et « DC Abylsen Normandie » ;

- le même procès-verbal mentionne que le fichier nommé « DC Abylsen Normandie » est constitué de deux dossiers de compétences à l'entête d'Abylsen concernant deux personnes prénommées [O] et [F] et que le nom du responsable, M. [H] [G] est également mentionné ;

- par un second procès-verbal du 28 octobre 2020, non connu du juge à qui la requête a été présentée, l'huissier a déterminé que le fichier nommé « Liste Prosp Abylsen » est un fichier d'un tableur Excel comportant 21 onglets listant les noms et coordonnées téléphoniques et email de personnes liées à diverses sociétés (Faurecia, Sogefigroup, GroupeSeb, Bhge, Aptar, Aspenpharma, Veoneer, Total, Exxonmobil, Chevron, Auxitec, Servier, Fptindustrial, Lubrizol, Zodiac aerospace, Safrangroup, Idemia, Knorr-Bremse, Bodycap et Ose) dont la société Abylsen Sigma déclare qu'elles sont ses clientes.

Si la société Fortil Normandie affirme qu'il n'est pas exclu que l'ensemble de ces pièces procède d'une « manipulation » imputable à la société Abylsen Sigma, il y a lieu de constater que la société Fortil Normandie n'a pas estimé nécessaire de diligenter une procédure pénale pour ces prétendus faits à l'encontre de son adversaire ni à l'encontre des salariés de la société Abylsen Sigma ou des tiers tels que M. [V] qui ont établi les pièces produites par l'intimé.

Au vu de ces éléments et alors que la société Abylsen Sigma n'a pas à démontrer l'existence des faits de concurrence déloyale qu'elle allègue mais simplement l'existence de faits rendant vraisemblables ses affirmations et rendant possible l'existence d'un litige entre les parties, la société Abylsen Sigma justifie d'un motif légitime au sens de l'article 145 du

code de procédure civile.

2°) Sur le caractère admissible des mesures sollicitées et leur proportionnalité :

La société Fortil soutient que :

*les mesures ordonnées consistant à appréhender de multiples correspondances échangées entre 28 personnes comportant 35, 28 et 22 mots clés, certains de ces mots clés étant relatifs à des sociétés mondialement connues faisant appel à une multiplicité de consultants, sont disproportionnées, s'apparentent à une perquisition civile et méconnaissent le secret des affaires de la société Fortil ;

*les mots clés relatifs à des personnes ne sont pas motivés dans la requête ;

*les mots clés, qui sont « généraux et évasifs » et permettent de rechercher des pans entiers de l'activité de la société Fortil ne sont affectés d'aucune condition ou combinaison de mots qui aurait pour effet d'en restreindre l'étendue et permettrait d'accéder à des échanges sans aucun rapport avec les faits de concurrence déloyale allégués ;

La société Abylsen Sygma répond que :

*les mesures ordonnées par le président du tribunal de commerce sont limitées dans le temps et l'espace et par une liste limitative de mots clés visant notamment des salariés importants présents dans les effectifs de la société Abylsen au jour du départ de MM. [G], [U] et [R], qui se trouvaient sous les ordres de ces derniers et qui effectuaient des missions chez des clients qui relevaient auparavant de MM. [G], [U] et [R];ni le caractère générique des mots clés ni leur nombre ne permet d'établir une quelconque disproportion des mesures sollicitées ;

*les sociétés visées par les mots clés sont celles dont MM. [G], [U] et [R] étaient chargés au sein de la société Abylsen

alors que la société Fortil a été créée le 1er juin 2020, concomitamment aux démissions des intéressés de sorte qu'elle ne pouvait avoir développé une clientèle propre ;

*la recherche de correspondances entre MM. [G], [U] et [R] et les autres salariés porte également sur celles échangées postérieurement à la démission de ces derniers que la société Abylsen ne peut pas connaître ;

*la mission de l'huissier a bien été circonscrite aux faits litigieux exposés dans la requête ;

*la société Fortil ne précise pas quels documents seraient concernés par le secret des affaires ;

Réponse de la cour:

La mesure sollicitée est légalement admissible lorsque :

- elle est limitée à une période de temps ;

- elle est limitée dans son objet ;

- elle permet de sauvegarder, tant que faire se peut, les droits de chacun, en appréciant l'utilité de la mesure au regard des intérêts probatoires du demandeur et ce, sans porter une atteinte excessive aux intérêts de la personne qui supporte la mesure.

Le président du tribunal de commerce a autorisé :

- la saisie de toute correspondance en rapport avec les faits litigieux échangée depuis le 15 septembre 2020 entre MM. [G], [U] et [R] contenant un ou plusieurs mots clés parmi 36 et portant sur les noms de 23 salariés de la société Abylsen Sigma et les mots suivants : Abylsen, Sigma, Fortil, débauchage, débauche, débauché, biz, concurrent, concurrence, préavis, carence, besoin, opportunité ;

- la saisie de toute correspondance échangée depuis le 15 septembre 2020 entre MM. [G], [U] et [R] et 23 salariés de la

société Abylsen Sigma ainsi que la société Abylsen et Sigma comportant l'indication d'un des 28 mots clés suivants : Abylsen, Sigma, Fortil, débauchage, débauche, débauché, biz, concurrent, concurrence, préavis, carence, besoin, opportunité, rejoindre, proposition, proposé, mission, poste, dispo, sollicite, client, ingénieur d'affaires, IA, consultant, CV, C.V., qualif, rejoint, business ;

- la saisie de tout fichier créé, enregistré, modifié, téléchargé ou transféré depuis le 15 août 2020 comportant le nom de l'un des 22 sociétés clientes de la société Abylsen Sigma.

Eu égard aux soupçons de concurrence déloyale, de débauchage illicite de salariés et de captation de clientèle conçus par la société Abylsen Sigma, les mots clés proposés cette dernière et acceptés par le juge de la requête sont personnalisés, pertinents, strictement en lien avec le litige et permettent de circonscrire la mesure d'instruction dans son objet puisqu'elle vise soit des échanges entre MM. [G], [U] et [R] sur certains sujets déterminés, soit des échanges entre MM. [G], [U] et [R] et des salariés de la société Abylsen Sigma sur certains sujets déterminés, soit des fichiers comportant la mention de clients de la société Abylsen Sigma.

La mesure est par ailleurs limitée dans le temps, soit entre le 15 septembre 2020 et la date d'exécution de la mesure, soit entre le 15 août 2020 et la date d'exécution de la mesure.

Cette mesure, circonscrite à la recherche d'éléments en lien avec une possible concurrence déloyale, l'emploi de moyens irréguliers pour débaucher puis embaucher des salariés et la captation d'une clientèle par des procédés déloyaux, ne peut être assimilée à une mesure générale alors que la société Abylsen Sigma a justifié de l'existence d'éléments de nature à faire supposer l'existence d'anomalies quant à la possession par la société Fortil Normandie d'informations confidentielles de la société Abylsen Sigma et quant à l'embauche de nombreuses reprises de salariés démissionnaires de la société Abylsen Sigma dont certains étaient détenteurs de telles informations.

Si la société Fortil Normandie fait état du secret des affaires, ce dernier ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile à la condition que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime, sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées, et ne portent pas une atteinte disproportionnée aux droits de l'autre partie au regard de l'objectif poursuivi.

Il est manifeste que la mesure ordonnée est de nature à faciliter voire satisfaire les besoins de la société Abylsen Sigma en matière probatoire dans son litige éventuel avec la société Fortil Normandie.

Les pièces produites devant le juge de la requête puis devant le premier juge et en cause d'appel sont de nature à faire supposer qu'il existe effectivement des anomalies portant sur des tentatives de débauchage de salariés de la société Abylsen Sigma par des cadres ou un dirigeant de la société Fortil Normandie, sur des débauchages effectifs, sur l'obtention par la société Fortil Normandie de missions initialement exercées par la société Abylsen Sigma en ayant conservé les mêmes agents de terrain ainsi que sur la détention d'informations confidentielles de la société Abylsen

Sigma par la société Fortil Normandie.

Eu égard à ces anomalies et alors que la société Abylsen Sigma dispose d'un droit légitime d'obtenir les preuves nécessaires à l'exercice de son éventuelle action en justice, l'autorisation donnée par le président du tribunal de commerce dans les termes rappelés ci-dessus ne constitue une atteinte disproportionnée aux droits de la société Fortil Normandie.

3°) sur la légalité de la mission confiée à l'huissier instrumentaire :

La société Fortil soutient que :

*le juge a autorisé l'huissier à procéder à une sélection des éléments recherchés en méconnaissance de la règle établie par l'article 249 du code de procédure civile selon laquelle ce dernier ne peut que constater et non porter une quelconque appréciation sur des éléments de fait ; l'ordonnance prévoit que l'huissier peut procéder ou faire procéder au tri des éléments saisis mais ne précise pas la qualité de cette personne et sous quel contrôle elle pourrait intervenir.

La société Abylsen répond que :

* le fait de charger l'huissier d'effectuer un tri matériel des documents « en rapport avec les faits litigieux exposés » ou de lui permettre de déléguer cette mission à un autre huissier de son étude ne contrevient pas aux dispositions de l'article 249 du code de procédure civile.

Réponse de la cour :

L'article 249 du code de procédure civile dispose que : « Le juge peut charger la personne qu'il commet de procéder à des constatations.

Le constatant ne doit porter aucun avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. ».

Le président du tribunal de commerce a dit que l'huissier instrumentaire devra « se faire remettre et le cas échéant rechercher et saisir les documents'en rapport avec les faits litigieux précédemment exposés », qu'il « devra procéder ou faire procéder, postérieurement à l'appréhension des éléments, au tri des éléments saisis » et qu'il « devra supprimer dans les meilleurs délais, sur les copies qu'il aura réalisées, l'intégralité des informations n'ayant aucun lien avec le litige ».

Ces mesures, qui sont usuelles en la matière, mettent à la charge de l'huissier instrumentaire la tâche du tri matériel des documents qu'il a appréhendés et qui, malgré l'utilisation de mots clés destinés à circonscrire la recherche, peuvent ne pas concerner les faits litigieux.

Elles constituent une sécurité pour la société Fortil Normandie du fait de l'intervention d'un officier ministériel tenu au secret professionnel.

S'agissant d'un tri matériel et d'une simple appréciation de fait de la pertinence des documents examinés avec les faits litigieux, l'huissier n'aura pas à porter un quelconque avis sur les conséquences de fait et de droit qui pourraient résulter de ses constatations.

Le moyen doit être rejeté.

S'agissant de la personne devant procéder au tri, le président du tribunal de commerce a autorisé l'huissier à y procéder ou à y faire procéder.

Il est exact que l'huissier instrumentaire, seul à même de garantir la sécurité des opérations de tri, doit seul y procéder.

Mais dès lors que l'article 149 du code de procédure civile prévoit que « Le juge peut à tout moment accroître ou restreindre l'étendue des mesures prescrites. », ce point n'est pas de nature à entraîner la rétractation de l'ordonnance du 21 avril 2021.

L'ordonnance entreprise sera confirmée en ce qu'elle a confirmé l'ordonnance sur requête rendue le 21 avril 2021 par M. le Président du tribunal de commerce de Rouen et a débouté la société Fortil Normandie de sa demande en rétractation.

L'ordonnance du 21 avril 2021 sera modifiée en ce que seul l'huissier instrumentaire pourra procéder au tri.

4°) Sur la nécessité de déroger au principe du contradictoire :

La société Fortil soutient que :

*rien dans la motivation de la requête ne permettait de justifier qu'il soit porté atteinte au principe du contradictoire et notamment pas la pétition de principe selon laquelle il existerait un risque de dépérissement des preuves numériques devant être saisies alors que, par ailleurs, l'huissier a été autorisé à restaurer tout fichier effacé; il en est de même de la pétition de principe selon laquelle les supports numériques de stockage (notamment les clés USB) pourraient être aisément dissimulés.

La société Abylsen Sigma répond que :

*M. [V], ancien salarié de la société Fortil, lui a fait part de l'existence d'une clé USB utilisée par M. [U] comportant notamment la liste des salariés et des clients de la société Abylsen ce qui démontre que M. [U] a récupéré de nombreuses informations numériques avant de quitter la société Abylsen et ce qui justifie la nécessité de recourir à une procédure non-contradictoire eu égard à la dissimulation imputable à M. [U].

Réponse de la cour :

Sur ce point, la société Abylsen Sigma a motivé sa requête initiale en faisant état du fait que les éléments à saisir étaient principalement des courriers électroniques aisément effaçables de même que les clés USB aisément dissimulables, étant observé qu'une clé de ce type avait été utilisée par M. [U] « qui a pris le soin de récupérer de très nombreuses informations stratégiques dans le but de les utiliser ensuite pour le compte de la société Fortil Normandie » (pages 13 et 24 de la requête).

Dès lors que la clé USB considérée comporte des informations confidentielles appartenant à la société Abylsen Sigma et que cette dernière fait état d'un courrier d'un tiers, M. [V], dans lequel ce dernier affirme avoir reçu cette clé, alors qu'il était salarié de la société Fortil Normandie, de M. [U], il s'ensuit qu'il est expressément imputé à M. [U], dirigeant associé de la société Fortil Normandie, d'avoir indument obtenu ces fichiers informatiques à l'insu de la société Abylsen Sigma, son employeur de l'époque et de les avoir copiés sur une clé USB.

Il en résulte que la société Abylsen Sigma allègue l'existence vraisemblable d'une dissimulation ayant permis l'obtention induite d'informations confidentielles et que cet élément est de nature à justifier qu'il soit dérogé au principe du contradictoire afin de maintenir un effet de surprise empêchant tout dépérissement de preuves.

Sur la demande tendant à la mainlevée du séquestre formée par la société Abylsen Sigma :

La société Fortil soutient que :

*la demande de mainlevée du séquestre ne relève pas du juge de la rétractation ;

*la mainlevée du séquestre ne relève que des dispositions de l'article R153-1 du code de commerce et alors que la société Abylsen n'a formé aucune demande en ce sens devant le premier juge, sa demande est nouvelle en cause d'appel et est irrecevable.

La société Abylsen Sygma répond que :

*l'article R153-1 du code de commerce donne compétence au juge de la rétractation pour statuer sur la levée du séquestre ;

*en cas de rejet de la demande de rétractation, les pièces séquestrées doivent être remises à la société Abylsen ;

*il n'appartient pas à la juridiction statuant en référé, comme en l'espèce, de suspendre l'exécution provisoire attachée à sa décision de sorte qu'il ne peut être demandé à la cour de maintenir le séquestre jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue ;

*elle a déjà demandé au premier juge d'ordonner la remise des documents séquestrés et elle ne forme aucune demande nouvelle sur ce point en cause d'appel ;

*la société Fortil n'a jamais sollicité l'application des dispositions des articles R153-3 et suivants du code de commerce qui concernent l'hypothèse où les documents séquestrés seraient couverts par le secret des affaires ;

Réponse de la cour :

L'article R153-1 du code de commerce dispose que : « Lorsqu'il est saisi sur requête sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ou au cours d'une mesure d'instruction ordonnée sur ce fondement, le juge peut ordonner d'office le placement sous séquestre provisoire des pièces demandées afin d'assurer la protection du secret des affaires.

Si le juge n'est pas saisi d'une demande de modification ou de rétractation de son ordonnance en application de l'article 497 du code de procédure civile dans un délai d'un mois à compter de la signification de la décision, la mesure de séquestre provisoire mentionnée à l'alinéa précédent est levée et les pièces sont transmises au requérant.

Le juge saisi en référé d'une demande de modification ou de rétractation de l'ordonnance est compétent pour statuer sur la levée totale ou partielle de la mesure de séquestre dans les conditions prévues par les articles R. 153-3 à R. 153-10.

»

Sur la recevabilité :

Il résulte des dispositions ci-dessus rappelées que la mainlevée du séquestre est de la compétence du juge saisi d'une demande de rétractation.

Devant le premier juge, la société Abylsen Sigma a sollicité qu'il soit ordonné à l'huissier de justice instrumentaire de lui remettre tous les fichiers et documents saisis le 26 mai 2021.

Cette demande tendant, en d'autres termes, à obtenir la mainlevée du séquestre provisoirement ordonnée par le président du tribunal de commerce dans son ordonnance du 21 avril 2021, la demande formée expressément en ce sens en cause d'appel par la société Abylsen Sigma n'est nullement nouvelle et doit être déclarée recevable.

Sur la mainlevée du séquestre :

Dans son ordonnance initiale, le président du tribunal de commerce a dit que l'huissier devrait séquestrer provisoirement l'ensemble des éléments recueillis pendant un mois et que, sauf assignation en rétractation, il devrait remettre à la société Abylsen Sigma l'ensemble de ces pièces.

Une procédure en rétractation a été diligentée dans ce délai par la société Fortil Normandie au cours de laquelle la société Abylsen Sigma a formé une demande tendant à ce que les pièces séquestrées lui soient remises et, dans l'ordonnance entreprise, le président du tribunal de commerce l'a déboutée.

La cour vient de rejeter l'essentiel des contestations soulevées par la société Fortil Normandie.

La société Fortil Normandie n'a formé ni devant le président du tribunal de commerce saisi de la demande de rétractation ni devant la cour, de demande tendant à ce que certaines des pièces séquestrées soient soumises à la protection du secret des affaires conformément aux dispositions des articles R153-3 à R153-9 du code de commerce.

Il s'ensuit que le rejet de la demande de rétractation formée par la société Fortil Normandie doit entraîner la mainlevée du séquestre et la remise des pièces à la société Abylsen Sigma.

L'ordonnance entreprise sera infirmée en ce qu'elle a débouté la société Abylsen Sigma de sa demande mainlevée de la mesure de séquestre et la communication des documents saisis et il sera fait droit à la demande de la société Abylsen Sigma.

Pour le surplus, l'ordonnance sera confirmée.

PAR CES MOTIFS :

La Cour statuant publiquement par arrêt contradictoire ;

Déclare recevable la demande en mainlevée de séquestre formée par la société Abylsen Sigma ;

Confirme l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Rouen du 19 janvier 2022 sauf en ce qu'elle a débouté la société Abylsen Sigma de sa demande mainlevée de la mesure de séquestre et de la communication des documents saisis ;

Statuant à nouveau :

Ordonne la mainlevée du séquestre et ordonne à l'huissier instrumentaire de remettre à la société Abylsen Sigma les documents saisis le 26 mai 2021 ;

Y ajoutant :

Modifie la mission de l'huissier instrumentaire comme suit : dit que l'huissier devra procéder postérieurement à l'appréhension des éléments, au tri des éléments saisis ;

Condamne la société Fortil Normandie aux dépens de la procédure d'appel ;

Condamne la société Fortil Normandie à payer à la société Abylsen Sigma la somme de 8000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE LA PRESIDENTE