

N° RG 21/04826 - N° Portalis DBV2-V-B7F-I6WX

COUR D'APPEL DE ROUEN

CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE

ARRET DU 10 NOVEMBRE 2022

DÉCISION DÉFÉRÉE :

2021004244

PRESIDENT DU TC DE ROUEN du 01 Décembre 2021

APPELANTE :

S.A.S. AVENEL

[Adresse 1]

[Localité 6]

représentée par Me Jean-baptiste LELANDAIS, avocat au barreau de ROUEN et assistée par Me Thomas VINCENT, avocat au barreau de PARIS, plaident

INTIMEE :

S.A.R.L. [H] [O]

[Adresse 2]

[Localité 3]

représentée et assistée par Me Xavier GARCON de la SELARL ELOGE AVOCATS, avocat au barreau de ROUEN

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 06 Septembre 2022 sans opposition des avocats devant Madame FOUCHER-GROS, Présidente, rapporteur,

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

Mme FOUCHER-GROS, Présidente

M. URBANO, Conseiller

Mme MENARD-GOGIBU, Conseillère

GREFFIER LORS DES DEBATS :

Mme DEVELET, Greffière

DEBATS :

A l'audience publique du 06 Septembre 2022, où l'affaire a été mise en délibéré au 10 Novembre 2022

ARRET :

CONTRADICTOIRE

Rendu publiquement le 10 Novembre 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 Mme Foucher-Gros, Présidente et par Mme Develet, Greffière.

*

* *

EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE :

La société Avenel, créée en 1967 réalise les travaux de génie civil, électricité télécommunications et sécurité.

La société [O] [H], créée le 1er juillet 2000, exerce l'activité de serrurerie. Au fil du temps, elle a élargi son activité en intégrant des prestations de contrôle d'accès et d'interphonie.

Le 11 mai 2020, M. [H] a créé la SAS Instel qui a fait l'acquisition du fonds de commerce de la SARL JMS Instel spécialisée dans les travaux d'électricité générale, plomberie, peinture, chauffage, automatisme, contrôle d'accès et activités liées au bâtiment.

La société Avenel a suspecté des actes de concurrence déloyale par débauchage fautif des salariés du département SSV d'Avenel par M'. [H] entraînant une désorganisation d'Avenel' et détournement de clientèle'.

Elle a saisi le président du tribunal de commerce de Rouen qui a autorisé par ordonnance du 21 avril 2021, une mesure d'instruction in futurum dans les locaux de la société [H], et/ou en tout autre lieu ou serait assurée la gestion administrative et/ou l'exploitation de ladite société permettant un accès direct et immédiat a ses serveurs informatiques et/ou aux postes informatiques, ordinateurs portables, téléphones portables des personnes visées à l'ordonnance.

Me [R] a accompli sa mission le 17 mai 2021 dont il a dressé procès-verbal dénoncé à la demanderesse le 27 mai 2021.

Par acte du 14 juin 2021, la société [H] [O] a assigné la société Avenel devant le président du tribunal de commerce de Rouen, aux fins de rétractation de l'ordonnance rendue sur requête le 21 avril 2021

Par ordonnance en date du 1er décembre 2021, le tribunal de commerce de Rouen a:

- rétracté l'ordonnance sur requête rendue le 21 avril 2021 par Monsieur le Président du tribunal de commerce de Rouen,

- annulé les opérations de constat et le procès-verbal de constat dressé par la SCP [R], le 17 mai 2021,

- ordonné la restitution des documents et copies séquestrés par la SCP [R] ainsi que son constat, premier original, second original et toutes les copies exemplaires à la société [H] [O],

- débouté la société [H] [O] du surplus de ses demandes,

- débouté la société Avenel de la totalité de ses demandes,

- condamné la société Avenel au paiement de la somme de 7.000 euros à la société [H] [O] au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné la société Avenel aux entiers dépens de l'instance, dont les frais de greffe liquidés à la somme de 40,65 euros.

La société Avenel a interjeté appel de cette ordonnance par déclaration du 22 décembre 2021.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 6 septembre 2022.

EXPOSE DES PRETENTIONS :

Vu les conclusions du 2 mai 2022, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé des moyens et arguments de la société Avenel qui demande à la cour de :

-infirmer l'ordonnance du 1er décembre 2021 en toutes ses dispositions

Statuant à nouveau :

-confirmer l'ordonnance sur requête rendue le 21 avril 2021 par Monsieur le Président du tribunal de commerce de Rouen,

En conséquence:

-commettre l'étude CGZM ' SCP [R] Golliot Bown Ollagnier Madelain Morin, huissiers de justice à [Localité 11], [Adresse 4], laquelle pourra, si nécessaire, se faire assister ou pourra mandater tout Huissier territorialement compétent pour l'assister dans l'exécution de l'ordonnance, avec pour mission de :

-se rendre dans les locaux de la société [H], au [Adresse 2], et/ou en tout autre lieu où serait assurée la gestion administrative et/ou l'exploitation de ladite société permettant un accès direct et immédiat à ses serveurs informatiques et/ou aux postes informatiques, ordinateurs portables, téléphones portables des personnes visées ci-après,

-pour y récupérer les documents saisis et séquestrés lors de la mesure d'instruction pratiquée par elle le 17 mai 2021 au sein des locaux précités,

-prendre à cette fin copie de tous les documents, fichiers informatiques, éléments présents sur les disques durs, serveurs de messagerie, adresses électroniques, serveurs informatiques et «'cloud'» ouverts et/ou auxquels ils ont pu accéder depuis leur poste/ordinateur de travail, téléphone mobiles et/ou tablettes numériques, disque dur externe, clefs USB utilisées ou appartenant aux personnes suivantes :

Monsieur [P] [C],

Monsieur [M] [A],

Monsieur [T] [B],

Monsieur [N] [W],

Madame [X] [S],

Monsieur [O] [H],

Leurs adresses électroniques étant notamment :

Leurs adresses électroniques personnelles étant notamment :

Pour [P] [C] ;

[Courriel 7]

Pour [M] [A] ;

[Courriel 9]

[Courriel 8]

Pour [T] [B] ;

[Courriel 5]

Pour [N] [W] ;

[Courriel 13]

Et contenant les mots-clés suivants, tant en majuscules qu'en minuscules se rapportent a des documents ou fichiers dont la date de création / envoi / enregistrement se réfèrent aux périodes suivantes :

Du 1er janvier 2020 au 30 octobre 2020 :

«'Embauche'»

«'Contrat de travail'»

«'[P] [C]'»

«'[M] [A]'»

«'[N] [W]'»

«' [X] [S]'»

«' Avenel'»

«'[H]'»

«'Rémunération'»

«'Préavis'»

«'Salaire'» «'Concurrence'»

«'Assistante administratif'»

«'Assistante commerciale'»

«'Service atelier'»

A l'exclusion des fichiers et/ou correspondances électroniques échangés le cas échéant avec un avocat, les locutions ou mots clés pouvant être utilisés séparément ou de façon combinée afin de répondre à l'objet de ladite mission,

-dire que pour les besoins de sa mission, l'huissier instrumentaire se fera remettre par Messieurs [O] [H], [P] [C], [M] [A], [T] [B] et [N] [W], les chemins d'accès et les codes d'accès notamment informatiques nécessaires à l'exécution de sa mission,

-autoriser l'huissier instrumentaire à consigner toutes les paroles et déclarations prononcées au cours des opérations, mais en s'abstenant de toutes interpellations autres que celles nécessaires à l'accomplissement de celles-ci,

-autoriser l'huissier instrumentaire à se faire assister de tous techniciens, experts ou sapiteurs de leurs choix, de la Force Publique et d'un serrurier si besoin,

-autoriser l'huissier instrumentaire et le technicien choisi par lui à avoir accès à l'ensemble des serveurs et postes informatiques de la société [H], à ceux des personnes directement concernées par le litige, également à ceux de leurs collaborateurs et secrétaires directs, y compris aux serveurs, et à tout autres supports (externes et internes) de données informatiques, aux fins d'y rechercher les éléments nécessaires au bon accomplissement de la mission,

-autoriser l'huissier instrumentaire et le technicien choisi par lui, si nécessaire à procéder à l'extraction des disques durs des unités centrales et ordinateurs, à leur examen à l'aide des outils d'investigation de leur choix, puis à la remise en place de ces disques durs dans leur unité centrale

ou ordinateurs respectifs,

-autoriser l'huissier instrumentaire, en cas de difficulté dans la sélection et le tri des éléments recherchés, notamment au regard de leur volume, ou en cas de difficultés rencontrées dans l'accès aux supports informatiques de la société à procéder à une copie complète en deux exemplaires des fichiers, des disques durs et autres supports de données qui lui paraîtront nécessaires en rapport avec la mission confiée, dont une copie placée sous séquestre servira de référentiel et

ne sera pas transmise à la société Avenel, et, l'autre copie servira à l'huissier instrumentaire à procéder, de manière différée, avec l'aide du technicien choisi par lui, à l'ensemble des recherches et analyses visées ci-dessus,

-dire que dans le cas d'analyse différée, le technicien devra établir une note technique établissant la traçabilité de ses opérations et détruire ses fichiers de travail après réalisation de sa mission, (et l'huissier instrumentaire remettra à la partie auprès de laquelle il les aura obtenues une copie des pièces telles qu'elles résultent du tri auquel il aura procédé avec le technicien),

-dire que, du tout, il sera dressé procès-verbal, ledit procès-verbal devant être remis par l'huissier instrumentaire à la société Avenel et à la société [H],

-dire que l'ensemble des éléments (inventaire des pièces obtenues, copies de documents, copies de supports informatiques et/ou tous autres produits) recueillis par l'huissier instrumentaire constatant seront conservés par lui, en séquestre, sans qu'il puisse en donner connaissance à la société Avenel,

-dire que les parties viendront devant le président du tribunal judiciaire, en référé, à fin d'examen, en présence de l'huissier instrumentaire, des pièces séquestrées et qu'il soit statué sur la communication des dites pièces,

-dire qu'en vue de cet examen, l'huissier instrumentaire tiendra à disposition de la partie auprès de laquelle il les aura obtenues, sur un support informatique adapté, une copie des pièces séquestrées, afin que cette dernière puisse, pour les besoins de leur examen par le juge, sélectionner celles des seules pièces à la communication desquelles elle s'oppose,

-dire qu'une provision de 3.000 euros sera versée par la société Avenel à l'huissier instrumentaire préalablement à la réalisation de sa mission,

-dire que l'huissier commis procédera à sa mission immédiatement à compter du versement de la provision,

En toute hypothèse :

-condamner la société [H] à payer la somme de 7.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamner la société [H] aux entiers dépens de l'instance.

Vu les conclusions du 22 août 2022, auxquelles il est renvoyé pour l'exposé des moyens et arguments de la société [H] [O] qui demande à la cour de :

-recevoir la société Avenel en son appel et le déclarer mal fondé,

A titre principal,

-confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance de Monsieur le Président du tribunal de commerce de Rouen du 1er décembre 2021,

-débouter la société Avenel de toutes ses demandes,

-condamner la société Avenel au paiement de la somme de 8.000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,

A titre subsidiaire,

-limiter la mission de l'huissier désigné à la période allant du 1er juillet au 31 octobre 2021,

-exclure de la mission de l'huissier tous éléments et toutes recherches faisant référence à Madame [X] [S] embauchée par la société Instel,

Dans tous les cas,

-condamner la société Avenel aux entiers dépens de l'instance.

MOTIFS DE LA DECISION':

Les parties s'opposent sur le motif légitime de la société Avenel à demander une mesure d'instruction in futurum. La société Avenel soutient qu'elle avait de justes motifs de suspecter des faits de concurrence déloyale, ce que conteste M. [H].

Réponse de la cour':

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'

Il résulte des dispositions de l'article 493 du même code que l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

L'ordonnance du 21 avril 2021 renvoie intégralement à la requête pour ce qui est de sa motivation.

Le juge saisi du contentieux de la rétractation n'a pas le pouvoir de compléter l'exposé de la requête et la motivation de l'ordonnance initiale.

Dans sa requête, la société Avenel a fait état de débauchage fautif de ses salariés, de détournement de clientèle opéré par des man'uvres déloyales, et d'une perte de son chiffre d'affaires consécutivement à ce détournement.

Sur les faits de débauchage fautif':

Embaucher un salarié d'une entreprise concurrente n'est susceptible de caractériser des faits de concurrence déloyale que si l'embauche a pour effet de désorganiser l'entreprise précédemment employeur de ce salarié.

La société Avenel a soutenu dans sa requête que':

*les deux sociétés (Avenel et [H]) sont situées à 800 mètres l'une de l'autre.

*le 20 octobre 1997, elle a recruté M. [C] en qualité d'Agent technique courant faible. En 2020, M. [C] était devenu le salarié «'clé'» du département SSV (service qui regroupe l'ensemble de l'activité d'installation de systèmes de sécurité, de vidéo protections, d'alarmes électroniques, protections urbaines, automatismes). M. [C] était assisté de M.[F] conducteur de travaux, de M. [A] assistant de conducteur de travaux, de M. [B] assistant technique d'études. En plus de ces quatre salariés, sept autres dont M [W], lui venaient en aide. Le 31 juillet 2020, M.[C] a démissionné de ses fonctions pour rejoindre la société [H]. Il était suivi de M.[A] le 28 juillet 2020, M. [B] le 29 juillet 2020, M. [W] le 19 octobre 2020. En moins de trois mois, le département de la société SSV ne disposait plus de cadre à l'exception d'un conducteur de travaux pour gérer les salariés restants'.

*au mois d'octobre 2020', la société [H], qui n'avait jusqu'alors aucun savoir faire ni département dédié en matière de sécurité a indiqué sur son site internet qu'elle entendait se spécialiser dans ce domaine, en indiquant que le responsable de ce service serait M. [C]. Le 21 octobre 2020, elle a modifié ses statuts et son objet social afin d'y indiquer ce nouveau domaine d'expertise. En l'espace de quelques mois elle a acquis un nouveau savoir faire et toute une équipe provenant de la société voisine.

*ces démissions ont été préméditées de concert avec la société [H] pour lui permettre de débiter sa nouvelle activité.

*la société Avenel, privée en quelques mois des cadres de son département SSV et des salariés disposant du savoir faire le plus important a subi d'importantes difficultés sur les 30 chantiers en cours et a dû se réorganiser par des mutations internes. Ces mutations soudaines ont désorganisé également les départements Energie de [Localité 6] et [Localité 10] ainsi que le service Infra Transport de Normandie.

*Sur cette période, des chantiers ont été retardés, des clients ont exprimé leur mécontentement. Au mois de mars 2021, cette désorganisation s'est étendue au service atelier, par le débauchage de Mme [S], qui était l'unique assistante commerciale du service atelier.

La société Avenel a produit au soutien de sa requête :

*l'annonce sur le site internet de la société [H] «'A partir du 1er Octobre

L'entreprise [H] se spécialise dans la sécurité, l'automatisme de portails, l'alarme incendie, le contrôle d'accès, la vidéoprotection pour les particuliers, la protection urbaine et la protection de parkings'».

*Le procès verbal des délibérations de l'assemblée générale extraordinaire du 30 septembre 2020 de la société [H]. A

l'ordre du jour figure la modification de l'objet sociale et des statuts. L'assemblée a adopté la résolution qui modifie l'article 2 de ses statuts portant sur l'objet de la société afin que celui-ci soit étendu aux activités de métallerie, dépannage en serrurerie, et d'installation de systèmes de sécurité, d'alarmes électroniques, vidéo protections, protections urbaines, protection de parkings sans leur surveillance ultérieure, automatisme portails.

*les lettres de démission de Messieurs [C], [A], [B], [W] et de Mme [S].

*le profil Likendin de M. [B] au 21 décembre 2020, dont il ressort qu'après avoir été assistant techicien études au sein de la société Avenel du mois d'août 2018 au mois d'août 2020, il est assistant technicien étude au sein de la société [H] depuis le mois de septembre 2020.

*un échange de courriels entre M. [C] et M. [L] des services techniques de la mairie de [Localité 12] dont il ressort que le 30 septembre 2019, la société Avenel a envoyé à la municipalité un devis d'alarme intrusion pour «le Foyer du toit Familial». Le 16 octobre, M. [L] a demandé à M. [C] une précision sur le devis et un planning d'intervention. Il a renouvelé sa demande le 22 octobre. En l'absence de réponse, il a posé les mêmes questions le 24 octobre à M. [A] signalant qu'il avait des difficultés à contacter M. [C], en déplacement. M. [C] lui a alors répondu le même jour qu'il reprendrait contact le lendemain.

La société Avenel complète ces éléments par':

*le courriel que lui a adressé son client M. [Z], le 1er décembre 2020. M'. [Z] exprime son contentement de voir partir M. [C], qui pendant les «nombreuses années de collaboration» entre les deux sociétés a manqué de réactivité à ses demandes d'intervention.

La société [H] a versé aux débats les contrats de travail de Messieurs [C], [B], [W] et de Mme [S].

Il ressort de ces éléments que plusieurs salariés démissionnaires de la société Avenel ont été embauchés par la société [H] au moment où celle-ci a étendu son objet social à une activité concurrente de la société Avenel. Il en ressort également que ces salariés ont exercé au sein de la société [H] les fonctions qu'ils exerçaient chez leur ancien employeur.

Mais alors que la société Avenel avait aisément la possibilité de rapporter des éléments de preuve de la désorganisation de ses propres services et des difficultés survenues sur ses propres chantiers, les seuls échanges de courriels avec municipalité de [Localité 12] et le courriel de M. [Z] ne sont pas suffisants à démontrer que ces démissions survenues au profit de la société concurrente ont entraîné une désorganisation de la société Avenel, M. [Z] étant au contraire plutôt satisfait du départ de M. [C].

Il en résulte que les éléments rapportés par la société Avenel ne sont pas suffisants pour faire suspecter des faits de débauchage fautif.

Sur le détournement de clientèle':

Il y a détournement de clientèle lorsqu'une entreprise est parvenue à capter la clientèle d'une autre par un procédé déloyal (confusion dans l'esprit de la clientèle du concurrent, imitation, dénigrement, violation d'une obligation de non-concurrence par un salarié')

La société Avenel a soutenu dans sa requête que':

*le 5 novembre 2020, en prenant contact avec Intratone, son gestionnaire de logiciel de sécurité client, elle s'est rendue compte que M. [A] s'était servi de ses anciennes attributions pour frauder le système et enregistrer son adresse email personnelle comme compte administrateur auprès de ce site, lui donnant ainsi accès à toutes les coordonnées des clients d'Avenel qu'il a pu librement piller. Pis encore, M. [A] avait ainsi accès à des informations de sécurité d'accès aux chantiers alors que la société Avenel s'est trouvée privée d'accès au logiciel pour voir les sites générés par ses équipes.

*cette man'uvre a eu pour effet de désorganiser l'activité de l'entreprise.

*elle a dû demander dans l'urgence à Intratone d'annuler le compte de M. [A] et de modifier l'email interlocuteur, afin de pouvoir de nouveau avoir accès au logiciel.

La société Avenel a produit au soutien de sa requête l'échange de courriel avec la société Technique Intratone dont il ressort que le 4 novembre 2020, elle s'est inquiétée de n'avoir pas accès à ses sites et a découvert le lendemain que l'adresse mail associée à son compte était l'adresse mail personnelle de M.[A]. Il en ressort aussi qu'une fois le problème découvert elle a immédiatement fait modifier l'adresse mail associée à son compte sur le site de gestion et a informé son gestionnaire de logiciel que MM [C], [A] et [B] ne faisaient plus partie de ses effectifs.

Elle complète ces éléments par la lettre de mécontentement qu'elle a adressée le 5 janvier 2021 à la SAS Cogelec Intratone. Elle y écrit «('.) Nous avons été négligents quant au délai que nous avons mis à changer nos codes d'accès, en revanche, une vérification de votre part aurait été logique lorsque des clients sont transférés vers une autre société. Nous ne comprenons pas le manque de vigilance, de sécurité.

Des clients faisant appel à nos services ont été transférés vers les services des sociétés INSTEL et [H] à plusieurs reprises, notamment le 23 septembre 2020, le 1er octobre 2020, et le 2 novembre 2020.

Vous avez répondu que ces modifications avaient été faites en accord avec les syndicats de copropriété, or ces derniers n'ont même pas connaissance du changement qui a été opéré (...)».

Il ressort de ces échanges que lors du transfert des demandes de clients vers des sociétés concurrentes, la société Avenel n'avait pas procédé aux changements de ces codes d'accès nonobstant la démission de M. [A] et n'avait pas informé son gestionnaire de logiciel des modifications intervenues au sein de son personnel. Dès lors, il ne ressort pas des éléments qu'elle produit que ces transferts laissent suspecter une man'uvre de la société [H].

En l'absence d'éléments laissant suspecter des faits de concurrences déloyales, les développements de la requête sur la baisse du chiffre d'affaires de la société Avenel ne sont pas de nature à justifier d'un motif légitime.

Ainsi, c'est sans caractériser d'indices laissant présumer l'existence d'actes de concurrence déloyale réalisés par la société [H] au préjudice de la société Avenel de nature à justifier la mesure demandée que l'ordonnance du 21 avril 2021, motivée exclusivement par référence à la requête, a ordonné la mesure d'instruction avant procès.

Il en résulte que l'ordonnance du 1^{er} décembre 2021 qui a rétracté celle du 21 avril 2021 sera confirmée en toutes ses dispositions.

PAR CES MOTIFS':

La cour, statuant par arrêt contradictoire';

Confirme l'ordonnance entreprise en toute ses dispositions';

Y ajoutant';

Condamne la société Avenel aux dépens en cause d'appel';

Condamne la société Avenel à payer à la société [H] [O] la somme de
2 000 euros au titre de ses frais irrépétibles en cause d'appel.

La greffière La présidente