

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 27 septembre 2023

Cassation partielle

M. VIGNEAU, président

Arrêt n° 615 F-B

Pourvoi n° S 21-21.995

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 27 SEPTEMBRE 2023

La société Creacard, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° S 21-21.995 contre l'arrêt rendu le 1er juillet 2021 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre 3-1), dans le litige l'opposant à la société MF Tel, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, deux moyens de cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bellino, conseiller référendaire, les observations de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de la société Creacard, de la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, avocat de la société MF Tel, après débats en l'audience publique du 27 juin 2023 où étaient présents M. Vigneau, président, Mme Bellino, conseiller référendaire rapporteur, Mme Darbois, conseiller doyen, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

## Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 1<sup>er</sup> juillet 2021), la société Creacard a assigné la société MF Tel, ayant comme activité la distribution en France de cartes bancaires prépayées, devant le président d'un tribunal de commerce sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile aux fins de lui enjoindre de déposer et de lui communiquer des pièces.

2. Invoquant l'existence d'une concurrence déloyale de la société Creacard, du fait du non-respect par celle-ci de la réglementation bancaire, et soutenant que cette mesure lui permettrait, au cours d'une instance éventuelle, de chiffrer son préjudice, la société MF Tel a reconventionnellement sollicité, sur le fondement du même texte, la communication de pièces comptables et administratives de cette société.

## Examen des moyens

### Sur le premier moyen

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a délibéré sur ce moyen, sur l'avis de M. Adida-Canac, avocat général, après débats à l'audience publique du 7 mars 2023 où étaient présents : Mme Martinel, présidente, Mme Bohnert, conseiller rapporteur, Mme Durin-Karsenty, conseiller doyen, et Mme Thomas, greffier de chambre.

### Sur le premier moyen, pris en sa première branche

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

### Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche

### Enoncé du moyen

4. La société Creacard fait grief à l'arrêt de révoquer l'ordonnance de clôture du 19 avril 2021 et de prononcer la clôture à l'audience avant ouverture des débats et de la condamner sous astreinte à communiquer à la société MF Tel une situation comptable certifiée conforme par le commissaire aux comptes pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2020 au 31 juillet 2020 ou en cas d'impossibilité au 31 mars 2020, ainsi que le bilan, les comptes de résultat et la liasse fiscale de l'exercice clos le 31 décembre 2019 certifiés conformes par le commissaire aux comptes, alors « que le juge ne statue que sur les dernières conclusions déposées ; qu'au cas présent, la société Creacard a notifié des conclusions récapitulatives n° 2 le 18 mai 2021, soit avant la clôture de l'instruction fixée au 20 mai 2021, contenant de nouveaux moyens relatifs à l'absence de motif légitime de solliciter une mesure d'instruction in futurum ; qu'en statuant sur le fondement des premières conclusions récapitulatives de la société Creacard en date du 14 avril 2021, la cour d'appel a violé l'article 954 du code de procédure. »

## Réponse de la Cour

5. Selon les articles 455 et 954 du code de procédure civile, le juge, qui n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, doit viser les dernières conclusions déposées avec leur date, sauf à ce qu'il résulte des motifs de sa décision qu'il les a prises en considération.

6. Ayant constaté, en réponse à l'argumentation nouvelle soutenue par la société Creacard dans ses conclusions du 18

mai 2021, que si le courrier du 26 juin 2020 produit par la société MF Tel ne permettait pas de juger que la société Creacard avait effectivement méconnu la réglementation en matière monétaire et bancaire et en avait tiré un avantage concurrentiel illicite, il permettait néanmoins à la société concurrente MF Tel d'invoquer l'existence d'un intérêt légitime à obtenir des mesures d'instruction pour faire chiffrer les éventuels effets comptables d'une concurrence déloyale pouvant être générée par le non-respect des textes réglementaires, la cour d'appel, dont les motifs font ressortir qu'elle a pris en considération les dernières conclusions déposées par la société Creacard en dépit du visa erroné de ses conclusions antérieures, a légalement justifié sa décision.

Sur le second moyen, pris en ses deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches

7. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le second moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

8. La société Creacard fait grief à l'arrêt de la condamner sous astreinte à communiquer à la société MF Tel une situation comptable certifiée conforme par le commissaire aux comptes pour la période du 1er janvier 2020 au 31 juillet 2020, ou en cas d'impossibilité au 31 mars 2020, ainsi que le bilan et les comptes de résultat et la liasse fiscale de l'exercice clos le 31 décembre 2019, certifiés conformes par le commissaire aux comptes, alors « que le juge ne peut ordonner une mesure d'instruction in futurum si l'action au fond envisagée par le demandeur ne présente aucune chance de succès ; que tel est le cas de l'action en concurrence déloyale envisagée par le demandeur en raison de la méconnaissance par le défendeur de ses obligations en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, cette action étant vouée à l'échec dans la mesure où la violation de ces obligations, à la supposer avérée, n'est pas susceptible de donner lieu à une indemnisation au profit d'un tiers ; qu'en ordonnant pourtant une mesure d'instruction in futurum destinée à permettre à la société MF Tel d'établir avant tout procès la preuve des effets comptables d'une concurrence déloyale fondée sur la violation par la société Creacard de la réglementation relative à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, la cour d'appel a violé l'article 145 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

9. Le respect par une entreprise des obligations imposées aux articles L. 561-1 et suivants du code monétaire et financier pour lutter contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme engendre nécessairement pour elle des coûts supplémentaires.

10. Il en résulte que le fait pour un concurrent de s'en affranchir confère à celui-ci un avantage concurrentiel indu, qui peut être constitutif d'une faute de concurrence déloyale.

11. Le moyen, qui postule le contraire, n'est donc pas fondé.

Mais sur le second moyen, pris en sa sixième branche

Enoncé du moyen

12. La société Creacard fait le même grief à l'arrêt, alors « que le juge ne peut, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, ordonner au défendeur la communication d'un document qu'il ne détient pas et qu'aucun texte normatif ne l'oblige à établir ; qu'au cas présent, le juge des référés a condamné la société Creacard à adresser à la société MF Tel une situation comptable certifiée conforme par le commissaire aux comptes sur la période du 1er janvier 2020 au 31 juillet 2020 ou en cas d'impossibilité au 31 mars 2020 ; que la société Creacard faisait valoir ne pas disposer d'un tel document, aucun texte normatif ne lui faisant obligation de tenir une comptabilité sur une période autre

qu'annuelle ; que pour confirmer l'ordonnance querellée de ce chef, la cour d'appel a énoncé qu'il n'existait aucun obstacle matériel ou juridique qui empêcherait la société Creacard de faire certifier des comptes trimestriels ou semestriels par son commissaire aux comptes ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 145 du code de procédure civile. »

#### Réponse de la Cour

Vu les articles 10, 11 et 145 du code de procédure civile :

13. Il résulte de la combinaison de ces textes qu'il peut être ordonné, sur requête ou en référé, la production de pièces détenues par une partie.

14. Pour enjoindre à la société Creacard de communiquer à la société MF Tel, sous astreinte, une situation comptable certifiée conforme par le commissaire aux comptes pour la période du 1er janvier 2020 au 31 juillet 2020, ou en cas d'impossibilité au 31 mars 2020, l'arrêt relève qu'il n'existe aucun obstacle matériel ou juridique empêchant la société Creacard de produire les documents comptables réclamés, même ceux non approuvés par une assemblée générale au demeurant tenue depuis l'introduction de l'instance, et de faire certifier des comptes trimestriels ou semestriels par le commissaire aux comptes.

15. En se déterminant ainsi, sans constater que la société Creacard détenait les pièces qu'elle lui ordonnait de produire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce que, confirmant l'ordonnance, la cour d'appel enjoint, sous astreinte, à la société Creacard de communiquer à la société MF Tel une situation comptable certifiée conforme par le commissaire aux comptes pour la période du 1er janvier 2020 au 31 juillet 2020, ou en cas d'impossibilité au 31 mars 2020, l'arrêt rendu le 1er juillet 2021, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Aix-en-Provence autrement composée ;

Condamne la société MF Tel aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société MF Tel et la condamne à payer à la société Creacard la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept septembre deux mille vingt-trois.