

République Française

Au nom du Peuple Français

COUR D'APPEL DE DOUAI

CHAMBRE 2 SECTION 2

ARRÊT DU 21/12/2023

N° de MINUTE :

N° RG 23/03079 - N° Portalis DBVT-V-B7H-U7NN

Ordonnance de référé (N° 2023/23) rendue le 06 juin 2023 par le tribunal de commerce d'Arras

APPELANTE

SASP Olympique Gymnaste Club de [Localité 6] Côte d'Azur, prise en la personne de son président en exercice, Monsieur [B] [Y] et dument domicilié ès qualités audit siège

ayant son siège social, [Adresse 2] [Localité 6]

représentée par Me Benjamin Marcilly, avocat au barreau de Lille, avocat constitué

assistée de Me Emilie Liger, avocat au barreau de Nice, avocat plaidant

INTIMÉE

SAS Racing Club de [Localité 5], prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège
ayant son siège social, [Adresse 1] [Localité 5]

représentée par Me David Guillouet, avocat constitué, substitué par Me Alexandra Dabrowiecki, avocats au barreau de
Lille

DÉBATS à l'audience publique du 07 novembre 2023 tenue par Agnès Fallenot magistrat chargé d'instruire le dossier qui,
après rapport oral de l'affaire, a entendu seule les plaidoiries, les conseils des parties ne s'y étant pas opposés et qui en a
rendu compte à la cour dans son délibéré (article 805 du code de procédure civile).

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe.

GREFFIER LORS DES DÉBATS : Marlène Tocco

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ

Stéphanie Barbot, présidente de chambre

Nadia Cordier, conseiller

Agnès Fallenot, conseiller

ARRÊT CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 21 décembre 2023 (date indiquée à
l'issue des débats) et signé par Stéphanie Barbot, présidente et Marlène Tocco, greffier, auquel la minute a été remise
par le magistrat signataire.

ORDONNANCE DE CLÔTURE DU : 31 octobre 2023

FAITS ET PROCEDURE

La société Racing club de [Localité 5] (la société RC [Localité 5]) et la société Olympique gymnaste club de [Localité 6] Côte d'Azur (la société OGC [Localité 6]) assurent la gestion et l'animation de clubs de football.

M. [U] [K] a été embauché par la société RC [Localité 5] en qualité de coordinateur sportif à compter du 27 mai 2019, afin de permettre le développement des performances économiques et sportives du club.

Pour mener à bien ses missions, il était assisté d'une 'cellule performance', au sein de laquelle travaillaient notamment :

- M. [E] [P], directeur, embauché dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée à compter du 1er juillet 2020,
- M. [N] [F], entraîneur adjoint, embauché dans le cadre d'un contrat à durée déterminée à compter du 1er juillet 2020, ce contrat initialement conclu jusqu'au 30 juin 2022 ayant été renouvelé jusqu'au 30 juin 2025.

M. [K] a démissionné de ses fonctions par lettre du 6 octobre 2022 pour rejoindre la société OGC [Localité 6] à compter du 17 octobre 2022 et y exercer les fonctions de directeur sportif.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 13 novembre 2022, M. [F] a démissionné de ses fonctions, rompant son CDD de manière anticipée au motif qu'il avait été embauché en contrat à durée indéterminée, sans autre précision. Il a ultérieurement fourni une promesse d'embauche émise par la société OGC [Localité 6] le 14 novembre 2022.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du même jour, M. [P] a démissionné de ses fonctions, indiquant vouloir rompre le contrat 'afin de rejoindre un nouveau défi professionnel'. Son préavis devait prendre fin le 22 février 2023, mais le 2 janvier 2023, M. [P] a adressé à la société RC [Localité 5] une lettre dans laquelle il se disait 'contraint de mettre fin à son préavis de manière anticipée, aux torts du club', alléguant notamment une absence de règlement des rémunérations dues, des mesures vexatoires et une mise à l'écart, ce que son employeur a contesté.

M. [P] a porté l'affaire devant la juridiction prud'homale le 31 mars 2023.

Dans l'intervalle, le 10 janvier 2023, M. [K] a annoncé sur le site du club et les réseaux sociaux l'arrivée de M. [P] au sein de la société OGC [Localité 6].

Le 17 janvier 2023, la société RC [Localité 5] a déposé une requête auprès du président du tribunal judiciaire de Nice aux fins d'être autorisée à procéder à diverses saisies de documents dans les locaux de la société OGC [Localité 6], sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile. Ce juge a partiellement fait droit à ses demandes par ordonnance du 18 janvier 2023, cantonnant les investigations aux seuls documents de travail de MM. [P] et [F] (promesse d'embauche, contrats de travail, fiches de poste et bulletins de salaire) et rejetant le surplus des demandes portant sur les échanges de courriers électroniques et autres messages.

A cette même date, la société RC [Localité 5] a déposé deux requêtes identiques à celle présentée devant le président du tribunal judiciaire de Nice, l'une devant le président du tribunal de commerce d'Arras, l'autre devant le président du tribunal judiciaire de Béthune.

Il a été fait droit à l'ensemble de ses demandes par le président du tribunal judiciaire de Béthune par ordonnance du 20 janvier 2023.

Il a également été fait droit à l'ensemble de ses demandes par le président du tribunal de commerce d'Arras par ordonnance du 23 janvier 2023.

Ces deux dernières décisions ont autorisé Me [H] [J], commissaire de justice, à se rendre au siège de la société OGC [Localité 6], avec pour mission de rechercher et de collecter un certain nombre de documents.

Le 27 janvier 2023, le commissaire de justice s'est présenté à l'adresse indiquée, mais n'a pas pu exécuter sa mission, en raison du transfert temporaire des services administratifs et bureaux de la société OGC [Localité 6] par suite de travaux de rénovation de son siège social.

La société RC [Localité 5] a en conséquence déposé une seconde requête devant le président du tribunal de commerce d'Arras le 31 janvier 2023, afin d'étendre le champ de la mesure 'en tout autre lieu où l'OGC [Localité 6] aurait temporairement transféré ses services supports (services informatiques, administratifs, ressources humaines, juridique et finance)'.

Par ordonnance du 31 janvier 2023, le président du tribunal de commerce d'Arras a fait droit à sa demande.

Le commissaire de justice a en conséquence tenté une deuxième intervention le 14 février 2023, mais n'a pu saisir aucun élément compte tenu de l'externalisation du serveur informatique de la société OGC [Localité 6].

Cette dernière a néanmoins saisi le président du tribunal de commerce d'Arras aux fins de voir ordonner la rétractation des ordonnances rendues les 23 et 31 janvier 2023.

Parallèlement, elle a saisi le président du tribunal judiciaire de Béthune aux fins de voir ordonner la rétractation de l'ordonnance rendue le 20 janvier 2023.

Elle a enfin assigné au fond la société RC [Localité 5] devant le tribunal de commerce de Nice en réparation de ses préjudices par acte d'huissier du 17 février 2023.

Statuant sur la demande de rétractation des ordonnances sur requête rendues les 23 et 31 janvier 2023, par ordonnance de référé du 6 juin 2023, le juge du tribunal de commerce d'Arras a notamment :

-rejeté la demande de rétractation des ordonnances du 23 et 31 janvier 2023 ;

-dit n'y avoir lieu d'annuler toutes les mesures d'instruction subséquentes et de restituer à la société OGC [Localité 6] l'ensemble des éléments saisis et informations recueillies, le litige étant toujours pendant au tribunal judiciaire ;

-condamné la société OGC [Localité 6] à verser à la société RC [Localité 5] la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

-condamné la société OGC [Localité 6] aux entiers dépens.

Par déclaration du 4 juillet 2023, la société OGC [Localité 6] a relevé appel de l'ensemble des chefs de cette décision.

PRETENTIONS DES PARTIES

Par conclusions transmises par le RPVA le 26 septembre 2023, la société OGC [Localité 6] demande notamment à la cour de :

Vu les articles 496 et 497 du code de procédure civile ;

Vu la jurisprudence précitée ;

DECLARER son appel recevable ;

INFIRMER l'ordonnance déférée en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau :

DIRE ET JUGER que le président du tribunal de commerce d'Arras était incompétent pour statuer sur les requêtes déposées par la société RC [Localité 5] les 18 et 31 janvier 2023 ;

ORDONNER la rétractation de l'ordonnance sur requête rendue le 23 janvier 2023 et de l'ordonnance sur requête rendue le 31 janvier 2023 par le président du tribunal de commerce d'Arras ;

ANNULER toutes les mesures d'instruction subséquentes qui ont été diligentées les 27 janvier 2023 et 14 février 2023 en exécution des ordonnances litigieuses, en ce compris les procès-verbaux et tout autre document dressé par le commissaire de justice ;

ORDONNER la restitution à la société OGC [Localité 6] de l'ensemble des éléments saisis et informations recueillies lors des mesures d'instruction réalisées sur le fondement des ordonnances rétractées ;

DEBOUTER la société RC [Localité 5] de l'ensemble de ses demandes ;

CONDAMNER la société RC [Localité 5] à verser à la société OGC [Localité 6] la somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel ;

CONDAMNER la société RC [Localité 5] aux entiers dépens de l'instance.

Par conclusions transmises par le RPVA le 8 août 2023, la société RC [Localité 5] demande notamment à la cour de :

- Confirmer l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce d'Arras en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau,

- Juger que le président du tribunal de commerce d'Arras était compétent pour statuer sur les requêtes déposées les 18 et 31 janvier 2023 ;

- Juger qu'il n'y a pas lieu à prononcer la rétractation de l'ordonnance du 23 janvier 2023 ;

- Juger qu'il n'y a pas lieu à prononcer la rétractation de l'ordonnance du 31 janvier 2023 ;

- Débouter la société OGC [Localité 6] de sa demande d'annulation de toutes les mesures d'instruction subséquentes, diligentées le 27 janvier 2023 et le 14 février 2023, en exécution des ordonnances des 23 janvier 2023 et 31 janvier 2023, en ce compris les procès-verbaux et tout autre document dressé par le commissaire de justice ;

- Juger qu'il n'y a pas lieu à ordonner la restitution de l'ensemble des éléments saisis et informations recueillies lors des

mesures d'instruction réalisées sur le fondement des ordonnances des 23 janvier 2023 et 31 janvier 2023 ;

- Débouter la société OGC [Localité 6] de sa demande de condamnation de la société RC [Localité 5] au versement d'une somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Condamner la société OGC [Localité 6] à payer à la société RC [Localité 5] la somme de 3 000 euros au titre des frais irrépétibles en première instance ;

- Condamner la société OGC [Localité 6] à payer à la société RC [Localité 5] la somme de 15 000 euros au titre des frais irrépétibles en cause d'appel ;

- Condamner la société OGC [Localité 6] aux dépens de l'instance ;

- Débouter la société OGC [Localité 6] de sa demande tendant à la condamnation de la société RC [Localité 5] aux dépens de l'instance.

- Ordonner la suppression des passages suivants contenus dans les écritures adverses : « il sera fait observer la déloyauté procédurale dont a fait preuve le RC [Localité 5] » ; « le RC [Localité 5] a manqué au devoir de loyauté à l'égard des Juges et des parties. » « Pire, ce silence gardé s'analyse en une véritable mauvaise foi de la part du RC [Localité 5] qui a sciemment dissimulé et écarté l'Ordonnance rendue par le Tribunal Judiciaire de Nice parce qu'elle ne lui était pas entièrement favorable. » ; « Mais comme l'objectif du RC [Localité 5] était en réalité d'accéder aux serveurs et matériels informatiques de l'OGC [Localité 6] afin de mettre la main sur d'autres informations confidentielles ' et non pas de prendre seulement connaissance des documents de travail comme prétendu » ; « La Cour appréciera les méthodes déployées par le RC [Localité 5] pour duper la Justice. » (pages 10 et 11 des conclusions adverses) ; « Et pour cause, l'objectif recherché était, non pas la collecte de documents sociaux des anciens salariés pour vérifier leur embauche au sein de l'OGC [Localité 6] comme annoncé, mais évidemment la déstabilisation de l'OGC [Localité 6] par l'effet de surprise et intrusif induite par une telle procédure dans la période du Mercato particulièrement sensible et important pour l'OGC [Localité 6]. » (page 19 des écritures adverses), dès lors qu'il a un caractère diffamatoire en application des dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881.

- Condamner la société OGC [Localité 6] à verser à la société RC [Localité 5] la somme d'un euro symbolique à titre de dommages et intérêts sur le fondement l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il est renvoyé aux conclusions précitées des parties pour l'exposé de leurs moyens.

SUR CE

A titre préliminaire, il convient de souligner qu'il n'y a lieu ni de reprendre ni d'écarter dans le dispositif du présent arrêt les chefs de demandes figurant dans les dispositifs des écritures des parties qui portent sur des moyens ou des éléments de fait relevant des motifs et non des chefs du présent arrêt devant figurer dans sa partie exécutoire. Il ne sera donc pas répondu aux demandes de la société OGC [Localité 6] tendant à :

-dire et juger que la société RC [Localité 5] ne justifie d'aucune circonstance justifiant le recours à une procédure non contradictoire ;

- constater l'absence d'intérêt probatoire à voir organiser la mesure in futurum sollicitée ;
- constater l'absence de motif légitime à voir organiser la mesure in futurum sollicitée ;
- constater la disproportion dans l'étendue de la mesure in futurum sollicitée.

I - Sur l'exception d'incompétence

o La société OGC [Localité 6] soutient que le président du tribunal de commerce d'Arras n'était pas compétent pour statuer sur les requêtes litigieuses parce qu'il n'est pas situé dans le ressort du lieu d'exécution de la mesure réclamée et qu'il n'est pas la juridiction compétente pour connaître du litige au fond, qui s'entend des faits de concurrence déloyale par débauchage fautif dénoncés par la société RC [Localité 5]. Or ces faits ont vocation à être évoqués :

- soit devant le tribunal judiciaire de Nice, si l'on considère qu'il existe une indivisibilité entre tous les faits dénoncés, de sorte qu'il revient à la juridiction de droit commun d'en connaître car elle dispose d'une compétence générale ;
- soit, dans le cas contraire, devant le tribunal de commerce de Nice, lieu du siège social du défendeur et du fait dommageable.

La société RC [Localité 5] a cru fonder la compétence du tribunal de commerce d'Arras en indiquant que les man'uvres de débauchage avaient entraîné sa désorganisation. Cependant, il y a lieu de suivre la position constante de la Cour de cassation qui fixe le lieu du dommage au lieu où la faute a été commise. Au cas d'espèce, la société RC [Localité 5] allègue de faits de concurrence déloyale tenant au fait que M. [K] aurait, dès son arrivée au sein de l'OGC [Localité 6], débauché des membres du staff sportif lensois. Il s'ensuit que les man'uvres et agissements reprochés auraient été commis à [Localité 6]. D'ailleurs, la société RC [Localité 5] avait porté, en premier lieu, sa requête devant le président du tribunal judiciaire de Nice. Ce n'est que parce que cette juridiction ne lui a pas donné entièrement satisfaction qu'elle s'est tournée vers une autre juridiction. 'En vertu de la théorie de l'estoppel, [la société] RC [Localité 5] n'est pas recevable à soulever l'incompétence [de la juridiction niçoise], qu'[elle] a elle-même saisi[e].'

o En réponse, la société RC [Localité 5] argue que le tribunal de commerce d'Arras est compétent pour connaître d'une potentielle action en concurrence déloyale au fond. Dès lors, il est également compétent pour ordonner des mesures d'instruction au titre de l'article 145 du code de procédure civile. La prétendue indivisibilité de l'action alléguée par la société OGC [Localité 6] n'existe pas. En effet, les actions sur le fond qu'elle envisage d'initier sont bien distinctes, s'agissant d'une part d'une action en responsabilité délictuelle fondée sur la concurrence déloyale de la société OGC [Localité 6], d'autre part d'une action en responsabilité contractuelle à l'encontre de Messieurs [P] et [F], qui trouve sa source dans les contrats de travail de ses anciens salariés.

Les man'uvres de débauchage ont porté sur des salariés exerçant leurs fonctions au siège social et ont entraîné une désorganisation du club. Le lieu du dommage est donc la ville de [Localité 5] et le tribunal de commerce d'Arras est bien compétent.

La fin de non-recevoir tirée du principe de l'estoppel est inapplicable en l'espèce. La saisine initiale du tribunal judiciaire de Nice n'a pas pu induire la société OGC [Localité 6] en erreur, dès lors que, s'agissant d'une procédure non contradictoire, elle n'en a pas eu connaissance. Il est donc faux d'affirmer qu'elle se serait contredite au détriment de la société OGC [Localité 6].

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 des faits dont pourrait dépendre la solution du 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 875 du code de procédure civile, le président du tribunal de commerce peut ordonner sur requête, dans les limites de la compétence du tribunal, toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

Aux termes des articles 42, 43 et 46 du code de procédure civile, la juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur. Ce lieu s'entend, s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie. Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

La juridiction dans le ressort de laquelle le dommage a été subi s'entend de celle où ce dommage est survenu, ce qui ne saurait être assimilé au lieu où les conséquences financières ont été enregistrées.

En l'espèce, le dommage invoqué par la société RC [Localité 5] est constitué par sa désorganisation, résultant du débauchage qu'elle prétend fautif de trois membres de sa cellule performance. Il en résulte que le dommage a été subi au lieu où s'exerce son activité de gestion et d'animation de son club de football.

Contrairement à ce qu'affirme la société OGC [Localité 6], sans même chercher à en faire la démonstration, il n'existe aucune indivisibilité entre les deux procès en germe envisagés par la société RC [Localité 5], l'un relevant de la juridiction consulaire et concernant la société OGC [Localité 6], l'autre relevant de la juridiction prud'homale et concernant MM. [P] et [F].

Enfin, le moyen relatif à l'estoppel est inopérant, puisque la fin de non-recevoir tirée du principe de l'estoppel sanctionne l'attitude procédurale consistant pour une partie, au cours d'une même instance, à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions. Or la société OGC [Localité 6] ne soulève aucune fin de non-recevoir. En outre, les instances invoquées sont distinctes.

La société OGC [Localité 6] doit donc être déboutée de son exception d'incompétence territoriale.

Il sera statué par une disposition nouvelle, le premier juge ayant omis de statuer sur cette prétention.

II - Sur la demande de rétractation des ordonnances sur requête et ses conséquences

o La société OGC [Localité 6] fait valoir que quand bien même la société RC [Localité 5] n'a pu saisir aucun document, les ordonnances obtenues n'étaient pas légalement admissibles. Elle ne peut laisser subsister une pareille autorisation intrusive et attentatoire qui n'a pour origine qu'une rivalité sportive. Afin de contrer l'acharnement procédural nuisible de la société RC [Localité 5], elle a été contrainte d'introduire une instance au fond pour faire échec à toute prochaine mesure d'investigation.

La société OGC [Localité 6] ajoute qu'au soutien de sa procédure sur requête, la société RC [Localité 5] n'a nullement justifié de raisons plausibles justifiant qu'il soit dérogé exceptionnellement au principe de la contradiction. D'ailleurs, elle avait elle-même informé MM. [P] et [F] de ses intentions en leur adressant des courriers en date du 23 novembre 2022. L'effet de surprise était donc anéanti. La société OGC [Localité 6] n'a jamais montré la moindre opacité en ce qui concerne la composition de son équipe. Au contraire, l'arrivée des nouveaux membres a été annoncée par la presse. Une demande de communication de pièces, au besoin sous astreinte, pouvait être envisagée. Les motifs des requêtes, tout comme ceux des ordonnances litigieuses, se contentent de faire état d'un risque de dépérissement et de destruction des preuves à travers des formules générales non circonstanciées, sans démonstration ni prise en compte d'éléments propres au cas d'espèce. La société RC [Localité 5] ne saurait invoquer le résultat des saisies pour tenter de justifier, a posteriori, la motivation lacunaire de sa requête sur la nécessité de déroger au principe du contradictoire. Ces considérations doivent s'apprécier au moment et dans les termes de la requête, la société appelante contestant, en outre, toute entrave ou obstruction à la mission du commissaire de justice.

La société OGC [Localité 6] argue encore que la mesure sollicitée n'avait pas d'utilité, la société RC [Localité 5] ayant parfaitement connaissance des faits qu'elle affirmait vouloir établir, et qu'elle n'avait pas davantage de motif légitime. En effet, les actes de concurrence déloyale par débauchage fautif invoqués par la société RC [Localité 5] n'ont aucune réalité. Le départ de M. [K] s'est fait dans la plus grande transparence. Les dirigeants de la société RC [Localité 5] étaient parfaitement conscients que MM. [P] et [F] allaient le suivre comme ils l'avaient déjà fait quand M. [K] avait quitté la société Stade de [Localité 7] pour rejoindre la société RC [Localité 5]. La mobilité des sportifs et des membres du staff est inhérente au milieu footballistique. La société RC [Localité 5] n'établit pas en quoi les recrutements litigieux résulteraient de man'uvres déloyales et auraient eu pour effet de désorganiser le fonctionnement du club. Les départs ont eu lieu pendant la trêve automnale de l'année 2022. Au mois de novembre, la société RC [Localité 5] avait déjà reconstitué l'ensemble de son staff professionnel.

La société OGC [Localité 6] allègue enfin de la disproportion de la mesure sollicitée. Sous couvert d'appréhender des documents sociaux de deux anciens salariés (promesse d'embauche, contrats de travail, bulletins de salaire), dont elle avait déjà connaissance, la société RC [Localité 5] a volontairement élargi la mission à la saisie de tout document sur tout support utilisé par la société OGC [Localité 6]. Il n'est nullement précisé quelles messageries électroniques sont

concernées par les mesures d'extraction de données, ni quels téléphones portables sont susceptibles d'être inspectés. Aucun mot-clé prédéfini n'a été déterminé pour sélectionner les documents. Sur la base de ces ordonnances, les experts informatiques ont tenté de capter l'intégralité de la messagerie électronique du directeur général et du président de la société OGC [Localité 6] et d'appréhender le téléphone portable de sa directrice juridique. Ils ont également tenté d'emporter l'ensemble des serveurs informatiques, ce qu'autorisait l'ordonnance du 20 janvier 2023. Aucun séquestre n'a été prévu afin de protéger le secret des affaires.

o La société RC [Localité 5] répond que l'information des parties prenantes risquait de rendre vaines les mesures sollicitées et de conduire à des mesures de dissimulation des preuves, voire à leur destruction. La dimension non contradictoire de la procédure se justifiait également par la nécessité d'assurer l'efficacité de la mesure ordonnée, par l'effet de surprise qu'elle comportait. A aucun moment les lettres adressées à MM. [P] et [F] en date du 23 novembre 2023 ne les informaient des mesures d'instruction envisagées.

Rien ne montre qu'une demande de communication de pièces sous astreinte aurait suffi. La société OGC [Localité 6] n'a jamais eu l'intention de faire preuve de transparence et de coopération s'agissant de la transmission des éléments de preuve, ce que démontre son comportement lors des deux interventions des 27 janvier et 14 février 2023.

En outre, les mesures d'instruction demandées étaient parfaitement utiles pour établir la date de début d'exercice des fonctions de ses anciens salariés et le contenu exact des missions exercées au sein de la société OGC [Localité 6].

Le motif légitime de la mesure est caractérisé compte tenu des pratiques de débauchage suspectées et de la nécessité d'en obtenir des preuves.

La demande de mesure d'instruction reposait sur des faits précis, objectifs et vérifiables, les litiges futurs étant plausibles et crédibles. Le départ concomitant de MM. [P], [F] et [K] l'a conduit à se retrouver sans cellule performance, ce qui a nécessairement perturbé son organisation, source d'un préjudice considérable au quotidien. La société RC [Localité 5] constitue le seul club ayant subi des mouvements non souhaités dans son staff professionnel, alors même que ses résultats sportifs étaient bons. Les conditions dans lesquelles MM. [P] et [F] sont partis sont répréhensibles au regard du droit du travail. D'autres de ses salariés ont par ailleurs été approchés par la société OGC [Localité 6].

La mesure sollicitée est parfaitement déterminée quant à son objet et son périmètre. Les documents sociaux concernaient uniquement trois personnes : MM. [K], [P] et [F]. Les échanges de courriers électroniques et autres messages étaient limités aux échanges entre les représentants de la société OGC [Localité 6] et MM. [K], [P] et [F], et circonscrits dans le temps. Enfin, les éléments collectés devaient être en rapport avec les faits litigieux. En visant tout représentant de la société OGC [Localité 6], l'ordonnance visait naturellement les dirigeants du club, au sens de mandataire social figurant sur l'extrait K-bis, à savoir le président et le directeur général. Il est par ailleurs faux d'affirmer que les experts auraient tenté d'emporter les serveurs de la société OGC [Localité 6]. En outre, l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce d'Arras prévoit bien la mise sous séquestre des documents, et la société OGC [Localité 6] ne démontre pas que les informations en question étaient couvertes par le secret des affaires.

Réponse de la cour

Aux termes des articles 493, 495 et 496 alinéa 2 du code de procédure civile, 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 sur requête est motivée. Elle est exécutoire au seul vu de la minute. Copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée. S'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance.

Le juge de la rétractation doit apprécier le bien-fondé de la procédure au jour du dépôt de la requête initiale, non seulement à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête mais aussi de ceux produits ultérieurement devant lui.

Le débat dans le cadre d'un référé rétractation n'est donc pas limité aux seuls faits connus au moment de la requête. Les parties peuvent invoquer des faits survenus postérieurement au prononcé de l'ordonnance.

Toutefois, le caractère légitime de la demande soumise au juge des requêtes d'une mesure d'investigation non contradictoire ne peut se déduire ni du constat d'huissier dressé à la faveur de l'exécution de la mesure ordonnée, ni des pièces obtenues en exécution de la dite mesure.

La cour ne pourra donc prendre en considération les pièces n°21 et 22 de la société RC [Localité 5], s'agissant des procès-verbaux de constat des 27 janvier et 14 février 2023.

Les mesures probatoires ne peuvent être ordonnées par voie de requête que lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

La requête doit donc préciser les circonstances susceptibles de justifier qu'il soit procédé non contradictoirement, en prenant en compte les éléments propres au cas d'espèce.

Si une mesure d'instruction ne peut être ordonnée par requête sans que le juge du fond caractérise en quoi une dérogation à la contradiction était nécessaire, le juge qui vise expressément dans son ordonnance la requête et les motifs de cette dernière est censé s'en être approprié les motifs.

En l'espèce, dans son ordonnance du 23 janvier 2023, le premier juge s'est contenté d'indiquer que la requête présentée était fondée en ce sens que, compte tenu de l'action en concurrence déloyale qu'elle envisageait d'engager à l'encontre

de la société OGC [Localité 6], la société RC [Localité 5] avait intérêt à connaître la nature exacte des manoeuvres engagées en vue de débaucher ses collaborateurs, ainsi que les missions exercées par M. [E] [P] et M. [N] [F] au sein du club de football concurrent, la nature du contrat les liant à la société OGC [Localité 6], la nature des échanges précédant leur démission et la date à partir de laquelle ils avaient effectivement exercé leurs fonctions au sein du club, au moyen d'une mesure qui, pour être efficace, devra s'exercer sans avertir les intéressés de façon contradictoire.

Cette motivation ne caractérisant pas les circonstances justifiant au cas d'espèce une dérogation au principe de la contradiction, c'est au regard des motifs développés dans la requête qu'il convient de vérifier que la société RC [Localité 5] a établi concrètement en quoi il convenait de ne pas appeler en la cause la société OGC [Localité 6], le contradictoire devant rester le principe et la procédure sur requête l'exception.

Or la requête du 18 janvier 2023 indique sur cette question : 'L'information préalable de l'OGC [Localité 6], de M. [P], M. [F] et M. [K] risquerait de rendre vaine la mesure sollicitée et pourrait conduire à des mesures de dissimulation des preuves voire à leur destruction.

Il est en effet justifié que la société sollicite la communication de ces pièces hors débat contradictoire dans la mesure où M. [P], M. [F], M. [K] et l'OGC [Localité 6] pourraient refuser de verser de telles pièces dans le cadre d'un contentieux.

M. [P], M. [F], M. [K] et l'OGC [Localité 6] ne se montreront sans doute pas coopératifs et ne produiront pas les documents précités, lesquels démontrent la violation de leur obligation de loyauté pour les anciens salariés et une pratique de débauchage constitutive de concurrence déloyale pour l'OGC [Localité 6].

Il sera, en outre, impossible de contraindre l'OGC [Localité 6] à communiquer lesdits documents dans le cadre d'un contentieux.

La société n'a donc aucune garantie quant aux documents qui pourraient lui être transmis.'

Il s'impose de constater que la société RC [Localité 5] se contente d'alléguer un risque général de déperdition des preuves si MM. [K], [P], [F] et la société OGC [Localité 6] avaient connaissance de la procédure, et d'arguer d'un hypothétique refus de communiquer les documents sollicités dans le cadre de la requête, sans évoquer l'existence de circonstances particulières au cas d'espèce justifiant ses craintes et légitimant l'absence de débat contradictoire.

La requête et l'ordonnance du 31 janvier 2023 présentent les mêmes éléments, sauf :

- pour la requête, à rajouter que le 27 janvier 2023, le commissaire de justice mandaté s'est présenté au siège de l'OGC [Localité 6], où il a rencontré son directeur général, M. [W] [C], lequel lui a répondu qu'en raison de travaux de rénovation initiés au sein du club, les services ressources humaines et informatiques avaient été déménagés à l'[4], [Adresse 3], sans autres précisions relatives notamment à la désignation de l'immeuble et de l'étage, et que M. [C] ayant connaissance de l'ordonnance du 23 janvier 2023, il existait un risque sérieux que l'OGC [Localité 6] supprime les éléments de preuve recherchés ;

- pour l'ordonnance, à rajouter l'existence d'un risque de suppression des preuves suite à la signification de l'ordonnance du 23 janvier 2023.

Or le seul fait que la société OGC [Localité 6] ait connaissance, depuis le 27 janvier 2023, de la nature des mesures ordonnées, suffit à démontrer qu'aucun effet de surprise ne pouvait plus exister et qu'il n'y avait plus lieu de déroger au principe du contradictoire.

Il convient en conséquence, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens allégués par l'appelante, d'infirmier l'ordonnance rendue le 6 juin 2023 par le juge des référés du tribunal de commerce d'Arras, de rétracter les ordonnances rendues les 23 et 31 janvier 2023 par le juge des requêtes, et en conséquence, d'annuler les mesures d'instruction diligentes les 27 janvier 2023 et 14 février 2023. La société OGC [Localité 6] reconnaissant elle-même dans ses écritures que la société RC [Localité 5] n'a pu saisir aucun document, sa demande de restitution est manifestement sans objet.

III - Sur les demandes présentées sur le fondement de la loi du 29 juillet 1881

o La société OGC [Localité 6] considère que la société RC [Localité 5] ne peut lui reprocher des propos injurieux ou outrageants au sens de la loi du 29 juillet 1881. Les passages litigieux, dans lesquels elle se plaint de la déloyauté procédurale de son adversaire par dissimulation de l'ordonnance rendue par le tribunal judiciaire de Nice et de l'existence de saisines concurrentes, s'inscrivent dans les limites de la défense et bénéficient à ce titre de l'immunité.

o En réponse, la société RC [Localité 5] considère que ces propos sont diffamants. Elle expose avoir dans un premier temps saisi le tribunal judiciaire de Nice, lieu des mesures d'instruction, avant de revoir sa stratégie et de saisir le juge compétent sur le fond, dans un souci de bonne administration de la justice. Aucune disposition légale, réglementaire, ni même aucune jurisprudence, n'interdit à un justiciable de saisir plusieurs juridictions dans le but d'obtenir l'octroi de mesures d'instruction in futurum. Il n'existe, en outre, aucune obligation d'informer les juridictions de l'existence de plusieurs saisines sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

Réponse de la cour

Aux termes de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, en sa version issue de la loi n°2008-1187 du 14 novembre 2008, ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux.

Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts.

Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers.

La teneur des écrits produits devant les juridictions, qui relève de la liberté fondamentale de la défense, ne peut connaître d'autres limites que celles fixées par ces dispositions, qui permettent aux juridictions, dans les causes dont elles sont saisies, de prononcer la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires produits devant elles. Cependant, c'est seulement s'ils sont étrangers à l'instance judiciaire que les passages de conclusions peuvent être supprimés et justifier une condamnation à indemnisation en raison de leur caractère diffamatoire.

En l'espèce, la société RC [Localité 5] reproche à la société OGC [Localité 6] de tenir à son encontre des propos diffamants, en l'espèce :

-en page 10 de ses écritures :

-'il sera toutefois fait observer la déloyauté procédurale dont a fait preuve le RC [Localité 5];

-'le RC [Localité 5] a manqué au devoir de loyauté à l'égard des juges et des parties.';

-en page 11 de ses écritures :

-'Pire, ce silence gardé s'analyse en une véritable mauvaise foi de la part du RC [Localité 5] qui a sciemment dissimulé et écarté l'ordonnance rendue par le tribunal judiciaire de Nice parce qu'elle ne lui était pas entièrement favorable. ' ;

-'Mais comme l'objectif du RC [Localité 5] était en réalité d'accéder aux serveurs et matériels informatiques de l'OGC [Localité 6] afin de mettre la main sur d'autres informations confidentielles - et non pas de prendre seulement connaissance des documents de travail comme prétendu' ;

-'La cour appréciera les méthodes déployées par le RC [Localité 5] pour duper la justice';

-en page 20 de ses écritures :

-'Et pour cause, l'objectif recherché était, non pas la collecte de documents sociaux des anciens salariés pour vérifier leur embauche au sein de l'OGC [Localité 6] comme annoncé, mais évidemment la déstabilisation de l'OGC [Localité 6] par l'effet de surprise et intrusif induite par une telle procédure dans la période du Mercato particulièrement sensible et important pour l'OGC [Localité 6].'

Or les propos incriminés ne sauraient être qualifiés de diffamatoires, en ce qu'ils viennent au soutien de l'argumentaire de la société OGC [Localité 6] tendant à démontrer que la société RC [Localité 5] a sollicité des mesures d'instruction in futurum auprès d'une juridiction incompétente, sans motif légitime et de manière disproportionnée. Ils sont donc bien relatifs à la cause défendue dans le cadre de l'instance.

La société RC [Localité 5] sera en conséquence déboutée de ses demandes fondées sur l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881.

IV - Sur les demandes accessoires

1) Sur les dépens

En application de l'article 696 du code de procédure civile, il convient de condamner la société RC [Localité 5] aux dépens d'appel et de première instance. La décision entreprise sera réformée en ce sens.

2) Sur les frais irrépétibles

En application de l'article 700 du code de procédure civile, la décision entreprise sera infirmée du chef des frais irrépétibles de première instance. La société RC [Localité 5] sera condamnée à hauteur de la somme fixée au dispositif du présent arrêt au titre des frais irrépétibles, et déboutée de sa propre demande de ce chef.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Rejette l'exception d'incompétence territoriale soulevée par la société Olympique gymnaste club de [Localité 6] ;

Infirme la décision querellée en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau, et y ajoutant,

Rétracte les ordonnances rendues les 23 et 31 janvier 2023 par le juge des requêtes du tribunal de commerce d'Arras ;

Annule les mesures d'instruction diligentées les 27 janvier 2023 et 14 février 2023 ;

Dit sans objet la demande de restitution ;

Déboute la société Racing club de [Localité 5] de ses demandes de suppression de passages des écritures adverses et de

dommages-intérêts ;

Condamne la société Racing club de [Localité 5] aux dépens de première instance et d'appel ;

Condamne la société Racing club de [Localité 5] à payer à la société Olympique gymnaste club de [Localité 6] la somme de 10 000 euros au titre de ses frais irrépétibles ;

Déboute la société Racing club de [Localité 5] de ses propres demandes de ce chef.

Le greffier

Marlène Tocco

La présidente

Stéphanie Barbot