N° RG 24/03370 - N° Portalis DBV2-V-B7I-JYTX

COUR D'APPEL DE ROUEN

CH. CIVILE ET COMMERCIALE

ARRET DU 03 JUILLET 2025

DÉCISION DÉFÉRÉE :

24/003644

Tribunal de commerce de Rouen du 31 juillet 2024

APPELANTE :

S.A.S. BRAHM'S IMMOBILIER

[Adresse 1]

[Localité 4]

représentée par Me Olivier BODINEAU, avocat au barreau de ROUEN

INTIMES :

Madame [V] [O]

née le 30 Décembre 1988 à [Localité 6]

[Adresse 3]

[Localité 4]

représentée par Me Nasser MERABET de la SELARL CCBS, avocat au barreau de ROUEN

Monsieur [P] [W]

né le 18 Décembre 1988 à [Localité 5]

[Adresse 3]

[Localité 4]

représenté par Me Nasser MERABET de la SELARL CCBS, 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 03 avril 2025 sans opposition des avocats devant Mme MENARD-GOGIBU, conseillère, rapporteur.

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

Mme VANNIER, présidente de chambre

M. URBANO, conseiller

Mme MENARD-GOGIBU, conseillère

GREFFIER LORS DES DEBATS :

Mme RIFFAULT, greffière

DEBATS :

A l'audience publique du 03 avril 2025, où l'affaire a été mise en délibéré au 26 juin 2025 puis prorogé à ce jour.

ARRET :

CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 03 juillet 2025, 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 VANNIER, présidente de chambre et par Mme RIFFAULT, greffière.

*

* *

EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Le 27 février 2024, la société Brahm's Immobilier, a ouvert au [Adresse 2] à [Localité 8] un commerce de restauration

sous le nom « Café Crème ».

Ce commerce a succédé à celui exploité par la société Brahm's Café Chéri sous le nom de « Café Love », tenu auparavant dans les mêmes locaux.

La société Brahm's Café Chéri a comme actionnaires, Madame [V] [O], Monsieur [P] [W] qui détiennent chacun 25 % du capital social et la société B2I qui en détient 50 %, société holding détenue par Madame [J] [H], cette dernière étant également actionnaire de la société Brahm's Immobilier.

Le 20 février 2024, la société Brahm's Café Chéri a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire avec une date de cessation des paiements fixée au 1er février 2024.

Madame [O] et Monsieur [W] ont déposé une requête aux fins de constat et de sommation interpellative entre les mains du président du tribunal de commerce de Rouen.

Ce dernier a rendu une ordonnance le 20 mars 2024 autorisant une mesure d'instruction non contradictoire sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

Cette mesure a été exécutée par Maître [L] [F], commissaire de justice.

Par acte de commissaire de justice du 17 mai 2024, la société Brahm's Immobilier a assigné Madame [O] et Monsieur [W] devant Monsieur le président du tribunal de commerce de Rouen, statuant en référé aux fins de rétractation de l'ordonnance rendue sur requête le 20 mars 2024.

Par ordonnance du 31 juillet 2024, le tribunal de commerce de Rouen a :

- débouté la société Brahms Immobilier de l'ensemble de ses demandes ;

- débouté Madame [V] [O] et Monsieur [P] [W] leur demande de paiement d'une somme de 1.800 euros au titre des honoraires du commissaire de justice ;

- condamné la société Brahms Immobilier à payer à Madame [V] [O] et Monsieur [P] [W] la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamné la société Brahm's Immobilier aux entiers dépens de l'instance, dont les frais de greffe liquidés à la somme de 54,82 euros.

La société Brahm's Immobilier a interjeté appel de cette ordonnance par déclaration du 25 septembre 2024.

EXPOSE DES PRETENTIONS

Vu les conclusions du 31 décembre 2024 auxquelles il est renvoyé pour exposé des moyens et prétentions de la société Brahm's Immobilier qui demande à la cour de :

- infirmer l'ordonnance de référé rendue par le président du tribunal de commerce de Rouen le 31 juillet 2024 dans les limites de la déclaration d'appel en ce que la société Brahm's Immobilier est :

* déboutée de l'ensemble de ses demandes ;

* condamnée à payer à Madame [V] [O] et Monsieur [P] [W] la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

* condamnée aux entiers dépens de l'instance, dont les frais de greffe liquidés à la somme de 54,82 euros.

Réformant la décision entreprise et y ajoutant :

- constater le défaut d'intérêt et de qualité à agir de Madame [V] [O], d'une part, et Monsieur [P] [W] ;

- rétracter l'ordonnance revêtue de la formule exécutoire rendue le 20 mars 2024 portant au greffe le n° 2024 002379 ;

- déclarer nul et de nul effet l'ensemble des actes qui auraient été régularisés sur la foi de ladite ordonnance.

En tout état de cause :

- rétracter l'ordonnance revêtue de la formule exécutoire rendue le 20 mars 2024 portant au greffe le n° 2024 002379,

- déclarer nul et de nul effet l'ensemble des actes qui auraient été régularisés sur la foi de ladite ordonnance

Subsidiairement,

- modifier les termes de la mission du commissaire de justice en la rédigeant de la façon suivante :

*se rendre dans les locaux de la société Brahm's Immobilier afin de pouvoir visiter les lieux dans leur ensemble ;

*décrire les lieux tant à l'intérieur qu'à l'extérieur,

*prendre en photo les locaux de la société Brahm's Immobilier ;

- condamner Madame [V] [O] au paiement de la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens ;

- condamner Monsieur [P] [W] au paiement de la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens.

Vu les conclusions du 27 février 2025 auxquelles il est renvoyé pour exposé des moyens et prétentions de, Madame [V] [O] et Monsieur [P] [W] qui demandent à la cour de :

- confirmer l'ordonnance de référé dont appel en ce qu'elle a refusé la demande de rétractation de l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce ;

- confirmer l'ordonnance de référé dont appel en ce qu'elle a refusé de modifier la mission définie par le président du tribunal de commerce ;

- confirmer en conséquence l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce en date du 20 mars 2024 ;

- confirmer l'ordonnance de référé en ce qu'elle a condamné la société Brahm's Immobilier au règlement d'une somme de 5.000 euros au titre des frais irrépétibles ainsi qu'aux entiers dépens ;

- débouter la société Brahm's Immobilier de ses demandes de rétractation et d'infirmation des ordonnances rendues par le tribunal de commerce, et plus généralement de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions dans le cadre de l'instance d'appel ;

- condamner la société Brahm's Immobilier au paiement d'une somme de 2.500 euros au profit de Madame [V] [O] et de 2.500 euros au profit de Monsieur [P] [W] au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel ;

- condamner la société Brahm's Immobilier aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 18 mars 2025.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur l'intérêt et la qualité à agir de Madame [O] et de Monsieur [W]

La société Brahm's Immobilier soutient que :

* Mme [O] et M [W] n'expliquent pas leur intérêt et qualité à agir en tant que personnes physiques pour le compte de la société Brahm's Café Chéri qui n'est pas dans la cause, à l'encontre de la société Brahm's Immobilier, pour détournement d'actifs, parasitisme et fraudes en tous genres ;

* à supposer qu'un détournement de clientèle et d'actifs soit avéré au préjudice de la société Brahm's Café Chéri, seul le mandataire liquidateur a intérêt et qualité à agir afin d'introduire toute instance ;

* les intimés ne sont que de simples associés, ils ne sont pas contrôleurs à la procédure collective, ils n'ont pas mis en cause le mandataire liquidateur ;

* le tribunal de commerce, que ce soit au fond ou devant la chambre des procédures collectives n'aura pas compétence pour statuer sur les qualifications juridiques dont se prévalent Mme [O] et M [W],

Mme [O] et M. [W] répliquent :

* ils sont les associés de la société Brahm's Café Chéri dont la liquidation judiciaire a été provoquée par Mme [H] qui se trouvait alors dans une situation de conflit total d'intérêt ;

* l'action a vocation à assurer l'indemnisation des actifs dont ils ont été dépossédés par la cession frauduleuse du fonds de commerce de la société Brahm's Café Chéri au profit de la société Brahm's Immobilier, dans laquelle Mme [H] est seule associée ;

* le mandataire-liquidateur ne dispose à cet effet d'aucun droit de les représenter ; ils sont les propriétaires de leurs actions au capital de la société Brahm's Café Chéri et ils agissent en leurs noms personnels ;

* ils n'ont jamais prétendu qu'ils entendaient intenter une action pour insuffisance d'actifs ;

* au stade du référé probatoire, il n'est pas nécessaire de motiver le fondement de l'action au fond ; ils n'ont qu'à justifier d'un motif légitime ;

* ils ont déclaré une créance au passif et ils revendiquent l'indemnisation de la perte de valorisation de leurs titres sociaux.

Réponse de la cour

Aux termes de l'article 31 du code de procédure civile « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. »

L'article 32 énonce qu'est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir.

L'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien fondé de l'action.

Pour ordonner une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, le juge des référés doit caractériser l'existence d'un litige potentiel susceptible d'opposer les parties. Il s'ensuit que le demandeur doit seulement faire la démonstration d'un intérêt éventuel et futur à agir au fond.

Tout associé peut, en principe, exercer une action individuelle pour demander réparation d'un préjudice personnel.

Mme [O] et M [W] sont les associés de la société Brahm's Café Chéri à hauteur chacun de 25 % de son capital social, et se plaignant notamment de la dépréciation de leurs titres sociaux en raison des agissements de la société Brahm's Immobilier, soit l'ouverture par l'intermédiaire de cette société d'une autre activité identique exploitée sous le nom « Café Crème » avec la reprise des actifs de la société Brahm's Café Chéri placée en liquidation judiciaire et la reprise de la clientèle fidélisée de la société Brahm's Café Chéri, ils justifient avoir qualité et un intérêt personnel à solliciter une mesure d'instruction sur le fondement des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile peu important l'absence de la société Brahm's Café Chéri et du mandataire liquidateur à cette instance puisque les demandes sont dirigées contre la société Brahm's immobilier.

La fin de non-recevoir soulevée par la société Brahm's Immobilier sera rejetée.

Sur l'existence de procédures avant la requête du 12 mars 2024 et sur la compétence matérielle du tribunal de commerce

La société Brahm's Immobilier soutient que :

* la condition d'utilisation de l'article 145 du code de procédure civile est l'absence de litige en cours ; il existait deux contentieux en cours qui n'étaient pas définitivement purgés ;

* Mme [O] et M.[W] auraient dû 'uvrer de façon contradictoire et ne pouvaient saisir le président du tribunal de commerce dans le cadre d'une simple requête ;

* ils fondent leur argumentation sur l'exercice par la société Brahm's Immobilier d'une activité similaire pour caractériser un détournement de fonds de commerce ou d'actifs, manquements qui échappent à la compétence matérielle du tribunal de commerce pour relever du tribunal correctionnel ou qu'il revient aux organes de la procédure collective de la société Brahm's Café Chéri de relever.

Mme [O] et M. [W] répliquent :

* la mesure de référé probatoire vise la société Brahm's Immobilier qui n'est pas concernée par les litiges antérieurs ; les litiges portaient sur un contentieux entre associés et ne concernaient en aucun cas la cession déguisée du fonds de commerce de la société Brahm's Café Chéri placée en liquidation judiciaire au profit de la société Brahm's Immobilier.

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 fait dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé sur requête ou en référé. »

L'existence d'une instance en cours ne constitue un obstacle à une mesure d'instruction in futurum que si l'instance au fond est ouverte sur le même litige à la date de la requête.

La précédente instance au fond initiée en décembre 2022 par Madame [O] et Monsieur [W] était dirigée contre Madame [H] aux fins de révocation de sa fonction de présidente de la société Brahm's Café Chéri, de dissolution de cette société, de désignation d'un administrateur judiciaire aux fins de procéder aux formalités de procédure de dissolution et d'indemnisation de leur préjudice subi. Le jugement rendu le 18 septembre 2023 a été frappé d'appel le 13 novembre 2023.

La mesure d'instruction in futurum sollicitée par Mme [O] et M. [W] concerne la société Brahm's Immobilier et notamment les agissements de cette dernière par la reprise par celle-ci des actifs de la société Brahm's Café Chéri.

Ainsi l'instance au fond qui était en cours lors du dépôt de la requête le 12 mars 2024 aux fins de mesure d'instruction in futurum non contradictoire n'était pas ouverte sur le même litige objet de la présente procédure.

Quant à l'instance en référé d'heure à heure engagée par les mêmes par assignation du 29 janvier 2024, elle avait pour objet de demander au président du tribunal de commerce de Rouen d'interdire à Madame [H] en sa qualité de présidente de la société Brahm's Café Chéri de mettre fin aux activités de ladite société et de lui enjoindre sous astreinte d'en poursuivre l'exploitation, de lui interdire d'expulser la société du local situé [Adresse 1] à Rouen et de désigner un administrateur judiciaire ou un mandataire ad hoc. Par ordonnance du 1er février 2024, le président du tribunal de commerce de Rouen s'est déclaré incompétent et a renvoyé l'affaire devant la cour d'appel saisie de l'appel du jugement rendu le 18 septembre 2023.

Ainsi cette dernière instance engagée le 29 janvier 2024 n'était pas non plus ouverte sur le même litige, objet de la présente instance.

Le moyen tiré de l'existence d'autres procédures pour faire échec à la mesure d'instruction sera écarté.

Il a été dit supra sur le paragraphe concernant la qualité et l'intérêt à agir de Mme [O] et M.[W] que l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien fondé de l'action et que tout associé peut, en principe, exercer une action individuelle pour demander réparation d'un préjudice personnel. En la cause les intimés, associés de la société Brahm's Café Chéri, invoquent l'existence d'un litige potentiel susceptible de les opposer à la société Brahm's Immobilier en ce qu'ils se plaignent de la dépréciation de leurs titres sociaux en raison des agissements de cette dernière.

Il est par conséquent inopérant pour la société Brahm's Immobilier d'invoquer l'incompétence matérielle du tribunal de commerce pour connaître d'une procédure dont le fondement n'est pas encore déterminé.

Sur la demande de rétractation de la mesure probatoire ordonnée sur requête

La société Brahm's Immobilier soutient que :

* il n'existe aucun motif légitime à autoriser Mme [O], M [W] à initier des demandes pour le compte d'une partie qui n'est pas présente ou représentée ;

* Mme [O] et M. [W] ne disposent d'aucun élément de preuve permettant de démontrer quelque manquement que ce soit de la part de la société Brahm's Immobilier au préjudice de la société Brahm's Café Chéri dont ils étaient simplement

associés ;

* la requête doit justifier en quoi les circonstances commandaient la dérogation à la contradiction ; compte tenu de la gravité des accusations portées à l'encontre du représentant légal de la société Brahm's Immobilier, il était indispensable qu'un débat contradictoire soit instauré ;

* les pouvoirs accordés au commissaire de justice sont disproportionnés puisqu'il est autorisé à prendre connaissance de tout type de document administratif ; il est conféré au commissaire de justice de véritables pouvoirs d'enquête attentatoires au secret des affaires ;

* il n'est pas admissible qu'entre dans la mission du commissaire de justice la possibilité de poser des questions générales aux salariés en vérifiant leurs déclarations après avoir accédé au registre du personnel.

Mme [O], M. [W] répliquent que :

* la requête litigieuse et l'ordonnance contiennent les raisons pour lesquelles le juge a estimé que la dérogation au principe du contradictoire était justifiée ;

* une procédure contradictoire aurait permis à Mme [H] de s'organiser ; le risque de dépérissement des preuves était bien réel ;

* il n'a été demandé aucune saisie de documents ; le secret des affaires n'est pas remis en cause ; la Société Brahm's Immobilier qui ne fait que tenir une activité de restauration de type rapide ne dispose d'aucun secret en particulier ; elle n'exploite aucun concept particulier ;

* la mesure est proportionnée dès lors qu'aucune saisie de document n'a été requise, le constat consistant uniquement en une sommation interpellative ;

* les questions posées aux salariés ne comprenaient aucune mention afférente à leur vie privée ;

* la mesure est limitée ; il n'a été sollicité, aucune saisie de documents, aucune analyse des PC, aucune fouille ne visant à identifier des éléments particuliers.

Réponse de la cour

- Sur le motif légitime

Selon les dispositions 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.

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.

La requête présentée devant le président du tribunal de commerce de Rouen le 12 mars 2024 fait état du contexte dans lequel la société Brahm's Immobilier à l'enseigne « Café Crème » a pris la suite de la société Brahm's Café Chéri exerçant l'activité sous l'enseigne « Café Love ».

Au stade du dépôt de la requête, Mme [O] et M [W] ont produit des éléments de preuve leur faisant supposer des comportements anormaux de la société Brahm's Immobilier et de madame [H] ainsi notamment : les courriers de révocation de leurs mandats de directeurs généraux de la société Brahm's Café Chéri, l'annonce de la fermeture du « Café Love », la mention sur le réseau social Instagram de la vente de la vaisselle de « Café Love », les photos d'usage des fournitures du « Café Love » par Brahm' s Immobilier, un commentaire client du « Café Love » sur le « Café Crème, » le dépôt de la marque « Café Crème » le 17 janvier 2024 à l'INPI par madame [H], la transformation du compte Instagram « Café Love » en « Café Crème », la publication BODACC de la liquidation judiciaire de la société Brahm's Café Chéri le 25 février 2024, un article du journal [Localité 7]-Normandie sur le « Café Crème » succédant au « Café Love », le projet clé en main du concept « Café Love » transmis par Madame [V] [O] et Monsieur [P] [W].

Les mesures demandées n'ayant que pour objet d'obtenir des preuves complémentaires en vue d'un procès futur que Mme [O] et M [W] envisagent à titre personnel et en leur qualité d'associés de la société Brahm's Café Chéri dans le cadre d'une action en responsabilité, il ne revient pas au juge de la rétractation de se prononcer sur le point de savoir si les griefs invoqués par la société Brahm's Immobilier sont fondés ni de savoir s'ils sont constitutifs de détournement d'actifs de la société Brahm's Café Chéri au profit de la société Brahm's Immobilier ce qui relève d'un débat au fond.

Au vu de ces éléments et alors que Mme [O] et M [W] n'ont qu'à démontrer l'existence de faits rendant vraisemblables leurs affirmations et rendant possible l'existence d'un litige entre les parties, ils justifient d'un motif légitime à rechercher des éléments de preuve auprès de la société Brahm's Immobilier exerçant sous l'enseigne « Café Crème ».

- Sur la nécessité de déroger au principe du contradictoire

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

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

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

Le juge de la rétractation doit rechercher, au besoin d'office, si la requête et l'ordonnance rendue sur son fondement exposent les circonstances qui justifient que la mesure réclamée ne soit pas prise contradictoirement. Il est défendu au juge de la rétractation de se fonder sur des circonstances postérieures à la requête ou à l'ordonnance pour justifier qu'il ait été dérogé au principe de la contradiction.

L'ordonnance querellée du 20 mars 2024 est motivée et elle vise par ailleurs la requête et les pièces qui y sont jointes (qui sont au nombre de 33) ce qui vaut adoption implicite des motifs figurant dans la requête.

Ainsi l'ordonnance rendue expose que :

« Attendu que selon la requête qui précède, les requérants exposent que la société Brahm's Immobilier exerçant sous l'enseigne Café Crème a ouvert au [Adresse 1] à [Localité 8] un commerce de restauration en date du 27 février 2024 qui a succédé à celui exposé par la société Brahm's Café Chéri exerçant sous le nom Café Love,

Attendu que les requérants soulignent que la société Brahm's Café Chéri fait actuellement l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire avec une date de cessation de paiements fixée au 1er février 2024,

Attendu qu'ils exposent que la société Brahm's Immobilier utiliserait des éléments d'actifs de la société Brahm's Café Chéri en ayant repris l'usage de son compte Instagram ainsi que le bénéfice des agencements financés par cette dernière, et de sa clientèle, outre la présence d'anciens salariés de la société Brahm's Café Chéri au sein de la société Brahm's Immobilier,

Attendu qu'ils motivent l'introduction d'une requête non contradictoire par un risque de déperdition des preuves et notamment par le retrait de certains éléments d'actifs propriété de la société Brahm's Café Chéri et de la faculté de la représentante légale de la société Brahm's Immobilier de se préparer à répondre aux questions posées dans le cadre d'une sommation interpellative en cas de procédure contradictoire dès lors qu'elle aura connaissance des arguments et de preuve réunis,

Attendu qu'il ressort des pièces versées au débat et des explications produites au soutien de la requête, que les requérants justifient d'un motif légitime sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile et qu'ils apparaissent fondés à ne pas appeler la partie adverse au stade de la présentation de la requête sur le fondement des dispositions de l'article 493 du code de procédure civile afin d'assurer l'efficacité de la mesure et d'éviter le risque de disparition des preuves. »

La requête, expose dans le détail le contexte dans lequel Madame [H] a ouvert, par l'intermédiaire d'une autre structure en la personne de la société Brahm's Immobilier, une nouvelle activité qui est identique à celle du « Café Love » et qu'elle exploite aujourd'hui sous le nom commercial de « Café Crème » dans le même local, avec une activité qui a ouvert moins de trente jours après la fermeture du « Café Love » et avec la reprise des actifs de la structure en cours de liquidation, à savoir, sa clientèle, son bail commercial, le bénéficie de l'ensemble des travaux et des agencements qui ont été financés par la société Brahm's Café Chéri et une zone de chalandise tout à fait pérenne et qui avait réussi à fidéliser une clientèle au sein de la société Brahm's Café Chéri.

La requête motivait précisément la nécessité de déroger au principe du contradictoire pour les raisons suivantes « une procédure contradictoire permettrait à madame [H] de s'organiser, modifier des éléments décoratifs ou de demander aux salariés anciennement sous contrat avec la société Brahm's Café Chéri de ne pas être présents au jour de la réalisation du constat ou de préparer les réponses qui seront les leurs devant le commissaire de justice ' la présente demande n'aurait aucun intérêt si elle était présentée de manière contradictoire et le risque de dépérissement des preuves n'est pas théorique mais réel. »

Suit la liste des éléments de preuve recherchés et donnée dans l'énoncé de la mission de la mesure sollicitée soit se rendre dans les locaux, visiter les lieux dans leur ensemble, à savoir les lieux ouverts au public et les lieux réservés au personnel et notamment les cuisines, décrire les lieux tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, prendre en photo les locaux et notamment des éléments décoratifs, peinture, meubles, cartes et plus généralement tout élément composant le fonds de commerce, identifier l'ensemble des personnes présentes (hors clientèle) dans les locaux, dire si les salariés rencontrés sont des anciens salariés de la société Brahm's Café Chéri, interroger les salariés et la représentante légale de la société Brahm's Immobilier exerçant sous l'activité « Café Crème ».

Il en résulte que Mme [O] et M [W] allèguent l'existence vraisemblable de détournements d'actifs, de la clientèle et des salariés qui justifiait qu'il soit dérogé au principe du contradictoire pour empêcher tout dépérissement de preuves.

- Sur le moyen tiré de la disproportion de la mesure ordonnée

La mesure sollicitée est légalement admissible lorsqu'elle est limitée à une période de temps, qu'elle est limitée dans son objet et qu'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 le commissaire de justice à se rendre sur les lieux, prendre des clichés photographiques des locaux, identifier les salariés présents dans les locaux, les interroger dans le cadre d'une sommation interpellative en leur posant quatre questions, interroger la représentante légale de la société Brahm's Immobilier en lui posant six questions.

Le commissaire de justice est intervenu au cours d'un service afin que les salariés soient présents et pour pouvoir leur poser les questions énoncées dans la mission à savoir s'ils avaient auparavant travaillé pour la société Brahm's Café Chéri, s'ils ont participé à l'ouverture du « Café Crème », s'ils doivent communiquer sur l'ouverture de cette enseigne auprès de la clientèle de « Café Love », s'ils ont démissionné de leurs fonctions de salariés auprès de la société Brahm's Café Chéri. Ce sont ainsi des questions précises qui leur ont été posées.

Par ailleurs, il n'a été demandé au commissaire de justice aucune saisie de documents, mais la simple réalisation d'un reportage photo par un officier public ministériel ainsi que la retranscription des propos des salariés interrogés ainsi que ceux de Madame [H].

Enfin, aux termes de l'ordonnance rendue, les pouvoirs d'investigation du commissaire de justice désigné étaient expressément circonscrits à l'activité professionnelle de la société Brahm's Immobilier en lien avec celle précédemment exercée par la société Brahm's Café Chéri de sorte qu'il ne peut être affirmé que le commissaire de justice, en posant aux salariés sur leur lieu de travail les questions ci-dessus mentionnées en lien avec leur activité professionnelle, aurait violé leur vie privée, la consultation du registre du personnel par le commissaire de justice étant indifférente à cet égard en ce qu'il y a été autorisé aux fins de vérifier les déclarations des salariés.

Cette mesure, circonscrite à la recherche d'éléments en lien avec une possible responsabilité de la société Brahm's Immobilier et de sa représentante légale dans la dévalorisation de la société Brahm's Café Chéri ne peut être assimilée à une mesure générale d'investigation alors que Mme [O] et M. [W] ont justifié d'éléments leur faisant supposer les comportements anormaux ci-dessus décrits.

Dans ces conditions et alors que les intimés disposent d'un droit légitime d'obtenir les preuves nécessaires à l'exercice de leur éventuelle action en justice, l'autorisation donnée par le président du tribunal de commerce dans les termes rappelés ci-dessus ne constitue pas une atteinte disproportionnée aux droits de la société Brahm's Immobilier.

- Sur le secret des affaires

D'une part aucune saisie de document n'a été requise, le constat consistant en la réalisation de prise des photographies des locaux par un officier public ministériel ainsi que la retranscription des propos des salariés interrogés ainsi que ceux de Madame [H].

D'autre part, contrairement à ce qui est soutenu par la société Brahm's Immobilier seule la consultation du registre du personnel a été autorisée et non tout type de documents administratifs étant ajouté que la société Brahm's Immobilier n'expose pas en quoi la consultation du registre du personnel serait concerné par le secret des affaires.

Enfin Mme [O] et M.[W] sont les associés fondateurs de la société Brahm's Café Chéri et la société Brahm's Immobilier ne fait que tenir une activité de restauration de type rapide. Et comme relevé par la société Brahm's Immobilier, les intimés exploitent également une activité de restauration et ils savent par conséquent ce que constitue un commerce de restauration.

Pour ces raisons, le secret des affaires n'apparaît aucunement remis en cause.

Par conséquent rien ne justifie de prononcer la rétractation de l'ordonnance du 20 mars 2024 de sorte que l'ordonnance du 19 juin 2024 qui a débouté la société Brahm's Immobilier de cette demande sera confirmée.

Sur la demande de modification des termes de la mission

Moyens des parties

La société Brahm's Immobilier fait valoir que :

* force est de constater que le commissaire de justice a disposé d'une mission générale, s'apparentant à un véritable pouvoir de police avec la possibilité d'interroger et d'entendre tous les salariés et ce compris en présence de la clientèle ;

* une mission, beaucoup plus synthétique permettra aux intimés s'ils le souhaitent de procéder par comparaison entre le Café Love et le Café Crème.

Les intimés répliquent que :

* la demande de retirer de la mission du commissaire de justice la faculté de réaliser une sommation interpellative en vue d'interroger les salariés présents sur place témoigne de la gêne de la Société Brahm's Immobilier ;

* la représentante légale de la Société Brahm's Immobilier a parfaitement su man'uvrer pour se débarrer de ses anciens associés et poursuivre l'exploitation dans une structure dans laquelle elle se retrouve aujourd'hui seule.

Réponse de la cour

L'article 497 du code de procédure civile précise que le juge appelé à statuer sur une demande de rétractation peut non seulement rétracter l'ordonnance en question mais également la modifier.

Le juge de la rétractation peut modifier la mission telle qu'elle a été initialement définie en la complétant ou l'amendant afin qu'elle soit limitée dans son étendue et dans le temps.

Il a été retenu que la mesure était proportionnée, sans risque pour le respect de la vie privée des collaborateurs de la société Brahm's Immobilier en ce que les questions posées sont cantonnées à leur activité professionnelle et si

l'intervention du commissaire de justice a été mal vécue, celui-ci s'étant présenté un midi en début de service, cet horaire s'explique par le fait de pouvoir rencontrer les salariés à l'heure du service afin de s'assurer de leur présence ou à tout le moins du plus grand nombre.

La nouvelle mission sollicitée aurait pour effet de la réduire à une simple visite des lieux avec photographies et par la même de réduire son efficacité de sorte que l'ordonnance du 31 juillet 2024 sera confirmée en ce qu'elle a rejeté la demande de modification de l'ordonnance du 20 mars 2024.

Pour le surplus de ses dispositions soumises à la cour, l'ordonnance du 31 juillet 2024 sera confirmée.

Sur les demandes accessoires

La société Brahm's Immobilier partie perdante sera condamnée aux dépens de l'appel et l'équité commande de la condamner la société Brahm's à payer à Madame [V] [O], Monsieur [P] [W], chacun, la somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles exposés en appel.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant par arrêt contradictoire et par mise à disposition au greffe,

Rejette la fin de non-recevoir soulevée par la société Brahm's Immobilier portant sur le défaut de qualité et d'intérêt à agir de Madame [V] [O] et Monsieur [P] [W],

Confirme l'ordonnance du 31 juillet 2024 en ses dispositions soumises à la cour,

Y ajoutant,

Condamne la société Brahm's Immobilier aux dépens d'appel,

Condamne la société Brahm's Immobilier à payer à Madame [V] [O], Monsieur [P] [W] chacun la somme de 2 000 euros au titre de leurs frais irrépétibles exposés en appel.

La greffière, La présidente,