

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL D'ORLÉANS
CHAMBRE COMMERCIALE, ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE
ARRÊT DU 20 JUIN 2019

N° de RG: 18/032581

Infirmes partiellement, réforme ou modifie certaines dispositions de la décision déferée

DÉCISION ENTREPRISE : Ordonnance de référé du Président du Tribunal de Commerce et ordonnance du Président du Tribunal de Commerce d'ORLEANS en date du 08 Novembre 2018

PARTIES EN CAUSE

APPELANTE :- Timbre fiscal dématérialisé No:1265237412118262
SAS PROMAN 192

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux, domiciliés en cette qualité audit siège [...]

Ayant pour avocat postulant Me Joanna FIRKOWSKI, membre de la SCP LAVAL - FIRKOWSKI, avocat au barreau d'ORLEANS, et pour avocat plaidant Me Jean-Claude SASSATELLI, avocat au barreau de MARSEILLE,

D'UNE PART

INTIMÉES : - Timbre fiscal dématérialisé No: 1265237349353151
- SARL GPRH SERVICES
[...]

Ayant pour avocat postulant Me Christophe ROUICHI, membre de la SELARL DUPLANTIER MALLET GIRY ROUICHI, Avocat au barreau D'ORLEANS et pour avocat plaidant Me Florence FARABET-ROUVIER, membre de la SELARL AUMONT-FARABET-ROUVIER, avocat au barreau de PARIS

- SARL PARTNAIRE LOGISTIQUE
Exploitant une agence sise [...], [...]
[...]

Ayant pour avocat postulant Me Christophe ROUICHI, membre de la SELARL DUPLANTIER MALLET GIRY ROUICHI, Avocat au barreau D'ORLEANS et pour avocat plaidant Me Florence FARABET-ROUVIER, membre de la SELARL AUMONT-FARABET-ROUVIER, avocat au barreau de PARIS

- SARL PARTNAIRE ON SITE
[...]

Ayant pour avocat postulant Me Christophe ROUICHI, membre de la SELARL DUPLANTIER MALLET GIRY ROUICHI, Avocat au barreau D'ORLEANS et pour avocat plaidant Me Florence FARABET-ROUVIER, membre de la SELARL AUMONT-FARABET-ROUVIER, avocat au barreau de PARIS

D'AUTRE PART

DÉCLARATION D'APPEL en date du : 14 Novembre 2018
ORDONNANCE DE CLÔTURE du : 14 Mars 2019

COMPOSITION DE LA COUR

Lors des débats à l'audience publique du 04 AVRIL 2019, à 14 heures, Madame Elisabeth HOURS, Conseiller président la collégialité, en son rapport, et Monsieur Jean-Louis BERSCH, Conseiller, ont entendu les avocats des parties en leurs plaidoiries, avec leur accord, par application de l'article 786 et 907 du code de procédure civile.

Après délibéré au cours duquel Madame Elisabeth HOURS, Conseiller président la collégialité, et Monsieur Jean-Louis BERSCH, Conseiller, ont rendu compte à la collégialité des débats à la Cour composée de :

Madame Elisabeth HOURS, Conseiller président la collégialité,
Monsieur Jean-Louis BERSCH, Conseiller,
Madame Fabienne RENAULT-MALIGNAC, Conseiller,

Greffier :

Madame Marie-Claude DONNAT, Greffier lors des débats et du prononcé,

ARRÊT :

Prononcé le 20 JUIN 2019 par mise à la disposition des parties 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.

EXPOSÉ DU LITIGE :

La société PROMAN 192 est une entreprise spécialisée dans la mise à disposition de personnel intérimaire auprès d'entreprises utilisatrices.

Elle a employé, selon contrat de travail à durée déterminée du 5 mars 2018, Madame B... A... en qualité de responsable de site avec pour mission d'assurer des prestations de ressources humaines, de recrutement et d'interface avec les clients et de gérer l'intégralité des

intérimaires présents sur le site du client.

Madame A... a présenté sa démission le 23 mai 2018 en faisant état de deux promesses d'embauche en qualité de chargée de mission RH émises par les sociétés PARTNAIRE ON SITE et GPRH Services.

La société PROMAN 192 a pris acte de cette démission le 28 mai 2018 en faisant connaître à la salariée qu'elle maintenait la clause de non concurrence contenue dans son contrat de travail.

Le 28 juin 2018, la société PROMAN 192 a adressé à la société PARTNAIRE ON SITE ainsi qu'à la société GPRH SERVICES et à Madame A..., un courrier leur rappelant l'existence de la clause de non concurrence et en sollicitant de ses trois correspondantes la confirmation de l'absence de violation de cette clause et une copie complète du contrat de travail conclu entre Madame A... et la société PARTNAIRE ON SITE ou la société GPRH SERVICES.

Le 12 juillet 2018, ces deux sociétés ont fait connaître que Madame A... avait été embauchée par la société GPRH SERVICES, qui n'est pas une entreprise de travail temporaire, ce qui ne contrevenait pas à la clause de non concurrence. Le contrat de travail de Madame A... n'était pas communiqué malgré les demandes réitérées de la société PROMAN 192.

Faisant valoir que, pour faire échec à la clause de non concurrence, Madame A... était employée au bénéfice de l'entreprise de travail temporaire PARTNAIRE ON SITE sous couvert de la société GPRH SERVICES, ce qui était démontré par les sommations interpellatives adressées à des salariés de PARTNAIRE ON SITE, la société PROMAN 192 a obtenu, le 7 août 2018, la délivrance par le président du tribunal de commerce d'Orléans d'une ordonnance désignant deux huissiers de justice assistés d'un homme de l'art en matière informatique, avec pour mission de se transporter simultanément :

- au siège de la société PARTNAIRE ON SITE, [...]
- à l'Agence PARTNAIRE sise [...]

afin de rechercher, se faire remettre et prendre copie de tout document ou fichier, donnée, sous forme papier et/ou informatique, sur tout type de support que ce soit, y compris clé USB, sur tout ordinateur local ou distant (serveur de messagerie, ordinateur fixe, ordinateur portable, tablette, clés USB, **disque** dur externe, DVD, CD,...), relatifs aux éléments suivants à compter du 15 avril 2018 jusqu'au jour de l'exécution de la mission ainsi que les mails, correspondances, contrats, bulletins de salaires, fiche de visite médicale, livre d'entrée et de sortie, documents, fichiers, objets, contenant l'un des noms/prénoms/mots suivants : B... ; B..., A..., PROMAN, C....

L'ordonnance a été exécutée le 12 septembre 2018 et les documents saisis placés sous séquestre.

Par nouvelle ordonnance du 8 novembre 2018, ce magistrat, faisant droit à la demande de PARTNAIRE ON SITE, GPRH SERVICES, et l'agence PARTNAIRE Logistique a rétracté cette décision et débouté en conséquence la société PROMAN 192.

Par ordonnance du même jour le président du tribunal de commerce, statuant cette fois en référé, a débouté la société PROMAN 192 de sa demande tendant à obtenir mainlevée du séquestre ordonné et la remise des documents saisis.

PROMAN 192 a relevé appel de ces deux décisions par déclarations en date du 14 novembre 2018.

Elle en poursuit l'infirmer en demandant à la cour d'ordonner la jonction des affaires référencées sous les numéros de RG 18/03258 et 18/03259, d'infirmer les ordonnances déferées, de débouter les sociétés PARTNAIRE ON SITE, GPRH SERVICES, et l'agence PARTNAIRE, de l'ensemble de leurs demandes, de leur ordonner de communiquer sous astreinte de 300 euros par jour de retard, à compter du 8ème jour suivant la signification de cet arrêt les éléments visés par le procès-verbal de la SCP BOZZOLI GOBIN qui n'ont pas pu être saisis du fait d'un dysfonctionnement informatique, à savoir :

- « suivi de période d'essai B... A... en date du 03 septembre 2018 »,
- « candidature B... A... - Chargé de Mission Volant en date du 16 mai 2018 »,
- « candidature B... A... – Chargée de Mission ORY8 en date du 15 mai 2018 »,
- « numéro portable B... A... en date du 26 juillet 2018 »
- « seconde promesse d'embauche GPRH – B... A... en date du 17 juillet 2018 »
- « courrier PROMAN en date du 22 juin 2018 »
- « Proman en date du 19 juillet 2018 »
- « G... V... en date du 31 août 2018 »
- « TR : Checkliste des badges PDG ARTENAY en date du 30 août 2018 »,

d'autoriser la SCP BOZZOLI GOBIN à lui communiquer l'ensemble des éléments, documents, fichiers, supports informatiques et/ou tous autres produits, faisant l'objet de deux listes distinctes consignées dans les deux procès-verbaux du 12 septembre 2018, éléments qui ont été saisis lors de l'exécution de sa mission, de condamner in solidum PARTNAIRE ON SITE, GPRH SERVICES, l'agence PARTNAIRE au paiement de la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'à supporter les dépens dont le coût de la mesure d'instruction, à savoir ceux d'huissier de justice pour la somme de 3.311,94 euros et ceux de l'expert judiciaire pour la somme de 3.043,20 euros.

Elle fait valoir que le motif légitime permettant d'obtenir la mesure d'instruction et la remise des documents saisis est caractérisé par le fait qu'elle dispose d'éléments de nature à démontrer la possibilité d'une action en réparation à l'encontre des sociétés intimées pour concurrence déloyale et que les preuves dont elle sollicite la production sont de nature à alimenter le procès envisagé.

Elle rappelle que la responsabilité du nouvel employeur est automatiquement engagée dès lors que l'embauche d'un salarié a été réalisée en parfaite connaissance de l'existence d'une clause de non concurrence le liant à son ancien employeur ; que tel est bien le cas en l'espèce et qu'elle n'avait pas à démontrer l'existence d'un préjudice de perte de clientèle, une jurisprudence constante retenant qu'une telle concurrence déloyale cause nécessairement un préjudice, fût-il moral.

Elle précise que le travail effectif de Madame A... semble avoir été masqué par une embauche par une autre société du même groupe, à savoir GPRH SERVICE, et que les éléments susceptibles d'apporter la preuve d'une concurrence déloyale sont nécessairement détenus et dissimulés par PARTNAIRE ON SITE et l'agence PARTNAIRE, les intimées s'opposant depuis juin 2018 à la communication du contrat de travail et de la fiche de poste de Madame A... et les déclarations des opérationnels en agence contredisant celles du DRH.

Elle soutient que la nécessité de ne pas procéder contradictoirement était parfaitement exposée dans sa requête dans laquelle elle a précisé que sa demande "a ainsi pour but de

conserver et d'établir avant tout procès la preuve des faits, que seule une mesure prise de façon non contradictoire, peut garantir, au regard des risques de déperdition des documents et informations à conserver". Et elle fait valoir que sa crainte était d'autant plus fondée qu'il ressort des opérations de saisies que Monsieur O... N..., directeur des ressources humaines du Groupe PARTNAIRE, prévenu des opérations de saisie par son directeur, a quitté la société en emportant son ordinateur portable sans se présenter à l'huissier de justice et à l'expert qu'il a pourtant croisés.

Elle prétend que la mesure était parfaitement proportionnée aux buts poursuivis puisque le choix des 5 mots clés choisis se justifie par le nom des protagonistes de l'espèce et par la simplification textuelle des échanges (absence de tréma ou usage du seul nom commercial et non de la dénomination légale) ; que la recherche avait une durée strictement limitée dans le temps (du 15 avril 2018 au jour d'exécution de la mesure), et que les documents saisis devaient être placés sous séquestre dans l'attente d'un débat entre les parties relatif aux pièces saisies et à leur caractère communicable.

Elle affirme que la mesure d'instruction sollicitée ne visait aucunement à obtenir des informations pour l'aider dans une instance en cours l'opposant à la société PARTNAIRE puisque les entités en cause ne sont pas les mêmes et n'ont pas leur siège social au même endroit, et que les faits litigieux sont postérieurs aux faits concernant Madame A... ; qu'en tout état de cause, PARTNAIRE pouvait indiquer si des éléments saisis et placés sous séquestre étaient concernés par cette affaire ou couverts par le secret professionnel pour obtenir qu'ils ne lui soient pas remis.

Elle soutient qu'elle ne cherche pas à avoir connaissance de la stratégie commerciale du Groupe PARTNAIRE et affirme que la mesure ne porte aucunement atteinte à la vie privée de Madame A..., l'huissier de justice ayant la possibilité d'ouvrir « toute sacoche de travail, housse d'ordinateur en laissant le soin d'en ôter préalablement tout objet personnel ».

Les sociétés PARTNAIRE ON SITE, GPRH SERVICES et l'agence PARTNAIRE sollicitent la confirmation des décisions déferées, le rejet de toutes les demandes formées à leur encontre et la condamnation de l'appelante à leur verser une indemnité de procédure de 5.000 euros ainsi qu'à supporter les dépens.

Elles font valoir que les conditions posées à l'article 145 du code de procédure civile ne sont réunies ni dans la requête et dans l'ordonnance rendue le 7 août 2018; que le débat contradictoire s'imposait ; que, sous couvert d'une prétendue violation d'une clause de non concurrence contenue dans un CDD d'une durée de trois mois, l'appelante cherche à obtenir des informations commerciales stratégiques du Groupe PARTNAIRE, qui possède plusieurs filiales juridiquement indépendantes et dont les activités sont différentes (formation, travail temporaire, conseil..) en violant le secret des affaires. Elle soutient que les circonstances justifiant qu'il ne soit pas procédé contradictoirement sont exprimées en des termes vagues et généraux très insuffisants pour fonder la décision intervenue. Elle fait également valoir que l'appelante ne fait état d'aucun motif légitime puisqu'elle n'apporte pas d'élément objectif rendant plausible un litige lié à la concurrence déloyale ou parasitaire dont elle fait état, n'avance aucun commencement de preuve du démarchage de clientèle qu'elle soupçonne et ne démontre ni perte de clientèle, ni débauchage de salariés, ni utilisation d'informations confidentielles ; qu'enfin la clause de non concurrence dont elle se prévaut n'a plus d'effet depuis le mois de novembre 2018.

Elle fait ensuite valoir que la mesure d'investigation ordonnée, non circonscrite aux clients et aux fournisseurs qui auraient dû être nommément désignés par les faits de concurrence déloyale, excède manifestement les limites et précisions de l'article 145 du code de procédure civile puisque permettant à la société PROMAN 192, par sa généralité, de prendre connaissance de l'ensemble des relations des affaires des sociétés requérantes.

CELA ETANT EXPOSE, LA COUR :

Attendu que les parties sollicitent toutes deux la jonction entre la procédure concernant l'appel relevé contre l'ordonnance ayant ordonné la mesure d'instruction et celle ayant refusé d'ordonner mainlevée du séquestre ;

Que cette jonction apparaissant conforme à une bonne administration de la justice, il convient de l'ordonner ;

Attendu qu'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 ;

Que l'article 493 du code de procédure civile énonce 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 ;

Attendu que les intimées soutiennent sans fondement que l'appelante n'aurait pas fait état d'un motif légitime à l'appui de sa requête puisque la jurisprudence retient d'une part qu'une concurrence déloyale cause nécessairement un préjudice à celui qui en est victime d'autre part que commet un acte de concurrence déloyal l'employeur qui embauche en toute connaissance de cause un salarié lié à son ancien employeur par une clause de non concurrence et qui lui confie des tâches non conformes à cette clause ;

Que l'appelante n'avait donc pas à démontrer un quelconque préjudice ou d'actes de concurrence autres que la simple embauche de Madame A... par une société qui la mettait à la disposition d'une de ses concurrentes pour éviter les conséquences de la clause de non concurrence ;

Que, si les sommations interpellatives délivrées à des employés de l'agence PARTNAIRE ne permettent pas de démontrer que Madame A... travaillait pour le compte de cette agence ou pour la société PARTNAIRE ON SITE, elles faisaient cependant état de contacts quasi quotidiens avec elle pouvant légitimement amener l'appelante à s'interroger sur les tâches exactes qui étaient confiées par GPRH à Madame A... ;

Que PROMAN 192 justifiait ainsi d'un motif légitime fondant sa requête ;

Mais attendu que la possibilité de procéder sans entendre la partie adverse est contraire au principe du contradictoire qui régit le droit français et qui interdit de prononcer une décision à l'encontre d'une partie qui n'a été ni entendue ni appelée;

Qu'il résulte d'une jurisprudence désormais établie que les circonstances susceptibles de

justifier qu'il soit procédé non contradictoirement doivent être exposées en raison des circonstances de l'espèce mais non être simplement motivées par la nécessité d'un effet de surprise ou un risque de modification/disparition des éléments recherchés (Cass. Civ. 2ème 5 juin 2014 no13-20.333, 26 juin 2014 no13-18.895, 16 mars 2017 no 16-13.064) ;

Qu'en l'espèce, pour justifier la nécessité de procéder non contradictoirement, PROMAN 192 a simplement indiqué que "Pour ces raisons, et, notamment du risque de disparition des éléments de preuve, d'éventuelles manipulations, et afin de s'assurer de la manifestation de la vérité en justice, la requérante sollicite non contradictoirement en application de l'article 145 du code de procédure civile, la désignation d'un huissier, assisté d'un homme de l'art en matière informatique etc..." ;

Qu'il s'agit là d'une motivation générale prohibée par la jurisprudence à laquelle l'ordonnance déferée n'a ajouté aucune motivation complémentaire ;

Que la nécessité de procéder non contradictoirement n'a donc pas été suffisamment justifiée ;

Attendu qu'au surplus, les recherches ordonnées doivent être circonscrites et limitées au but poursuivi ;

Qu'en l'espèce l'appelante ne conteste pas qu'une instance oppose la société PROMAN à la société PARTNAIRE mais prétend qu'il s'agirait d'une instance distincte de celle concernée par la mesure d'instruction ;

Que, cependant, celle-ci était ordonnée au siège social de la société PARTNAIRE ON SITE où pouvaient parfaitement être regroupé l'ensemble des informations sur les litiges la concernant et concernant ses filiales ;

Qu'ainsi la recherche demandée, dans tous les fichiers, du mot "PROMAN", et non pas "PROMAN 192", pourtant seule requérante, pouvait entraîner la connaissance par la société PROMAN, via la société PROMAN 192, de mails ou de fichiers sans lien avec les soupçons de concurrence déloyale évoqués par l'appelante;

Qu'il en est de même du nom "C...", patronyme du directeur du groupe auquel appartiennent les sociétés PARTNAIRE et GPRH ;

Que la saisie des fichiers contenant ces deux noms n'était au surplus aucunement limitée dans le temps et permettait à l'appelante d'avoir connaissance de tous les documents de la société PARTNAIRE, même antérieurs à la proposition d'embauche présentée par la société GPRH et non par la société PARTNAIRE ;

Qu'une recherche par le nom de Madame A... conduisait par ailleurs l'appelante à obtenir communication de l'ensemble du travail effectué par cette dernière, même s'il ne concernait pas des activités concurrentes des siennes, et obtenir ainsi des renseignements sur le savoir-faire de la société GPRH ;

Que cette même recherche permettait à PROMAN 192 d'avoir accès à la messagerie personnelle de Madame A... qui n'était pas exclue des recherches de l'huissier de justice désigné, ce qui portait une atteinte à la vie privée de la salariée disproportionnée au but poursuivi ;

Que pour l'ensemble de ces motifs, l'ordonnance ayant ordonné la mesure d'instruction devait être rétractée et il ne pouvait être fait droit en conséquence à la demande de PROMAN 192 de mainlevée du séquestre portant sur les documents saisis ;

Qu'il convient donc de confirmer entièrement les décisions déferées ;

Attendu que l'appelante, succombant à l'instance, en supportera les dépens et qu'il sera fait application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de l'intimée ;

PAR CES MOTIFS

Statuant par arrêt mis à disposition au greffe, contradictoire et en dernier ressort,

ORDONNE la jonction entre les procédures enrôlées sous les numéros 18/3258 et 18/3259,

CONFIRME les décisions entreprises,

Y AJOUTANT,

CONDAMNE la société PROMAN 192 à payer à la société PARTNAIRE ON SITE, GPRH SERVICES et l'agence PARTNAIRE Logistique, ensemble, la somme de 3.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la société PROMAN 192 aux dépens d'appel.

Arrêt signé par Madame Elisabeth HOURS, Conseiller président la collégialité, et Madame Marie-Claude DONNAT, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT