

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 – Chambre 2
ARRET DU 28 JUIN 2019

(n°112, 9 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 17/22282 – n° Portalis 35L7-V-B7B-B4SVV

Décisions déferées à la Cour : 1/ jugement du 6 décembre 2016 – Tribunal de commerce de BOBIGNY – 7e chambre – RG n°2013F00576 – 2/ ordonnance du juge chargé d'instruire l'affaire du 25 avril 2017 – Tribunal de commerce de BOBIGNY – RG n°2013F00576 – 3/ ordonnance du juge chargé d'instruire l'affaire du 24 juillet 2017 – Tribunal de Commerce de BOBIGNY – RG n°2013F576 – 4/ jugement du 17 octobre 2017 – Tribunal de commerce de BOBIGNY – 7e chambre – RG n°2013F00576

APPELANTE AU PRINCIPAL et INTIMEE INCIDENTE

S.A.R.L. G H I, agissant en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social situé

[...]

[...]

Immatriculée au rcs de Bobigny sous le numéro 542 067 863

Représentée par Me Matthieu BOCCON-GIBOD de la SELARL LE X A V O U E PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque C 2477

Assistée de Me Frédéric JEANNIN plaçant pour CHARLES RUSSELL SPEECHLYS – SOCIETE D'AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque L 180

INTIMEE AU PRINCIPAL et APPELANTE INCIDENTE

S.A.R.L. VANTAGE PARIS, prise en la personne de son gérant domicilié en cette qualité au siège social situé

[...]

93210 LA PLAINE-SAINT-DENIS

Représentée par Me Sylvie KONG THONG de l'AARPI DOMINIQUE OLIVIER – SYLVIE KONG THONG, avocat au barreau de PARIS, toque L 0069

Assistée de Me Olivier RUPP plaissant pour la SELARL BRS & PARTNERS, avocat au barreau de PARIS, toque L 152, Me René de LAGARDE plaissant pour la SELARL BRS & PARTNERS, avocat au barreau de PARIS, toque L 152

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 17 avril 2019, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Anne-Marie GABER, Présidente de chambre

Mme Laurence LEHMANN, Conseillère

Mme Françoise BARUTEL, Conseillère

qui en ont délibéré

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffière lors des débats : Mme Carole TREJAUT

ARRET :

Contradictoire

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 Anne-Marie GABER, Présidente, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrate signataire.

Vu le procès-verbal de constat réalisé par huissier de justice le 22 mars 2012 dans les locaux de la société Vantage ;

Vu le jugement contradictoire mixte rendu le 6 décembre 2016 par le tribunal de commerce de Bobigny disant n'y avoir lieu d'annuler le procès-verbal sus-visé et désignant un expert informatique aux fins de recherches ;

Vu les ordonnances contradictoires rendues par le magistrat chargé d'instruire l'affaire, le 25 avril 2017 de nouvelles recherches par un expert informatique et le 24 juillet 2017 de débouté de la demande de levée de séquestre et clôture des débats ;

Vu le jugement contradictoire rendu au fond le 17 octobre 2017 par le tribunal de commerce de Bobigny ;

Vu l'appel des deux ordonnances et des deux jugements précités interjeté par la société G H I (G) le 5 décembre 2017 ;

Vu les dernières conclusions remises au greffe et notifiées, par voie électronique, le 26 février 2019 par la société G, appelante ;

Vu les dernières conclusions remises au greffe, et notifiées par voie électronique le 30 janvier 2019 par la société Vantage Paris (Vantage), intimée ;

Vu l'ordonnance de clôture du 14 mars 2019 ;

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, aux décisions entreprises et aux écritures précédemment visées des parties.

Il sera simplement rappelé que la société G, qui appartient à un groupe américain, exerce sur le marché français, au moins depuis 2004, une activité la location de matériel de prise de vues pour les secteurs du cinéma, de la publicité ou de la télévision.

La société Vantage, créée le 3 mai 2011, est une filiale française de la société Vantage Film GmbH, société de droit allemand. Elle a également pour activité la fabrication, la vente et la location de matériels de prises de vues et d'enregistrement cinématographiques destinés aux professionnels.

La société G reprochant à la société Vantage un débauchage des salariés d'où résulterait une désorganisation de son activité et un détournement d'informations confidentielles, a fait procéder, après y avoir été autorisée par ordonnance du président du tribunal de commerce de Bobigny du 13 décembre 2011, à une mesure de constat en ses locaux sur les postes des salariés l'ayant quittée, qui s'est déroulée le 21 décembre 2011, et qui a notamment permis de constater que, l'une d'entre eux, Mme X, a adressé du 8 au 9 juin 2011 de nombreux mails contenant l'un des 28 mots clés visés par l'ordonnance susvisée sur une boîte misssoftbostagwada@msn.com.

Autorisée par une ordonnance présidentielle du 29 février 2012, la société G a fait procéder à une nouvelle mesure de constat qui a été diligentée par Maître D Y dans les locaux de la société Vantage le 22 mars 2012 en présence de M. E F, expert informatique. L'expert informatique a remis à l'huissier de justice ses recherches contenues sur deux DVD séquestrés au rang des minutes de l'huissier de justice.

Par ordonnance du 18 décembre 2012, la requête en rétractation de la décision du 29 février 2012 précitée présentée par la société Vantage a été rejetée.

Par acte introductif d'instance du 2 mai 2013, la société G a assigné la société Vantage devant le tribunal de commerce de Bobigny.

Par jugement contradictoire pour partie avant dire droit dont appel, en date du 6 décembre 2016, le dit tribunal a dit n'y avoir lieu à annuler le procès-verbal de constat du 22 mars 2012 au motif que les parties en ont débattu lors du référé-rétractation, et a ordonné à Maître Y, huissier de justice de s'adjoindre les services d'un expert informatique afin de rechercher si les courriels envoyés par Mme X se trouvent dans les fichiers séquestrés.

Par ordonnance contradictoire dont appel, en date du 25 avril 2017, le juge chargé d'instruire l'affaire a notamment ordonné à Maître Y de s'adjoindre les services d'un expert informatique afin de rechercher si les messages incriminés se retrouvent dans les ordinateurs de Mme X, MM. Z, A, B et C, de dresser un tableau et de le communiquer aux sociétés G et Vantage.

Par une seconde ordonnance contradictoire dont appel, en date du 24 juillet 2017, le juge chargé d'instruire l'affaire saisi par la société G d'une demande de mainlevée du séquestre, l'a déboutée de sa demande après avoir notamment constaté que la première mainlevée n'a abouti à aucun résultat probant.

Par jugement contradictoire dont appel, en date du 6 décembre 2016, le tribunal de commerce de Bobigny, considérant que le fait que la société Vantage a engagé cinq anciens salariés de la société G ne constitue pas en soi un acte de concurrence déloyale, et que la levée partielle du séquestre n'a pas permis de prouver que Mme X ait fait parvenir à la société Vantage des informations confidentielles, a notamment débouté la société G de sa demande d'indemnisation au titre de la concurrence déloyale, et la société Vantage de sa demande reconventionnelle en procédure abusive.

Sur la demande d'annulation du procès-verbal de constat du 22 mars 2012

La société Vantage soutient que :

— c'est bien la juridiction du fond qui doit apprécier la validité des opérations de constat menées dans le cadre d'une mesure in futurum et non le juge de la rétractation ;

— la mesure est entachée de plusieurs nullités manifestes, et notamment à raison :

* de l'absence de délai entre la remise de l'ordonnance et le début des opérations, la société Vantage ayant vu l'ensemble de ses données les plus confidentielles copiées intégralement (48 935 fichiers informatiques) sans qu'elle ne puisse exercer valablement ses droits de la défense, notamment en examinant les documents qui lui avaient été signifiés,

* du non respect par l'huissier de justice des termes de la mission qui lui a été confiée, l'ordonnance n'autorisant en aucun cas la copie des documents à d'autres fins qu'un séquestre à l'étude, ni le fait de confier à l'expert informatique une copie de l'ensemble des données afin qu'il réalise, hors la présence de l'huissier, le tri des documents à partir des mots clés définis par l'ordonnance.

La société G fait valoir que :

— cette demande d'annulation se heurte à l'autorité de la chose jugée en ce qu'elle a déjà été tranchée par le juge de la rétractation ;

— les griefs formulés sont infondés en ce que notamment l'huissier a respecté un délai suffisant entre la remise de l'ordonnance et le début de ses opérations, et n'a pas violé les termes de l'ordonnance puisqu'il était autorisé à faire réaliser par l'expert informatique des copies complètes pour analyse ultérieure lorsque cela était justifié par la durée excessive des opérations, et que rien n'établit que les données saisies auraient été analysées hors la présence de l'huissier.

La cour rappelle que l'instance en rétractation d'une ordonnance sur requête a pour seul objet de soumettre à l'examen d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées à l'initiative d'une partie en l'absence de son adversaire, que la saisine du juge de la rétractation se trouve limitée à cet objet, et que le contentieux de l'exécution de la mesure ordonnée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, qui n'affecte pas la décision ayant ordonné cette mesure, ne relève pas des pouvoirs du juge de la rétractation.

En l'espèce, la société Vantage demande l'annulation des opérations de constat du fait notamment de l'absence de délai entre la remise de l'ordonnance et le début des opérations, et de la violation par l'huissier de justice des termes de ladite ordonnance, ces moyens qui ont trait à l'exécution de la mesure, ne relevant pas du juge de la rétractation, de sorte que la présente demande en appel du jugement mixte du 6 décembre 2016 qui a dit n'y avoir lieu d'annuler le procès-verbal est bien recevable, et que ledit jugement doit être infirmé de ce chef.

S'agissant de l'absence de délai alléguée, il résulte du procès-verbal de constat (pièce 54) que l'huissier de justice certifie s'être transporté dans les locaux de la société Vantage le 22 mars 2012 à 9 H45, indique donner lecture de la requête et de l'ordonnance à M. C, directeur général de la société Vantage, puis à M. B, gérant de ladite société et remettre à ce dernier une copie de la requête et de l'ordonnance sus-visées, présente l'expert informatique, puis débute sa mission, sans mentionner la date de début des opérations, de sorte que l'absence de cette précision traduit le fait qu'aucun délai ne s'est écoulé entre la signification de l'ordonnance et le début des opérations, ou à tout le moins que la cour n'est pas en mesure d'apprécier si la société Vantage a bénéficié d'un délai raisonnable pour prendre valablement connaissance des motifs de la mesure et de l'étendue des investigations autorisées, cette absence de délai faisant grief à la société Vantage, et ce d'autant, en l'espèce, que la requête, les pièces qui y sont visées et l'ordonnance comprennent 412 feuilles ainsi qu'il résulte du procès-verbal de signification (pièce 27). Ce seul motif suffit à annuler le procès-verbal qui au surplus encourt un autre grief d'annulation dès lors que la société Vantage reproche aussi à l'huissier de justice d'avoir violé les termes de l'ordonnance en confiant à l'expert informatique l'intégralité de la copie des disques durs et autres supports pour les analyser en dehors de l'étude et hors sa présence.

Aux termes de l'ordonnance litigieuse, 'en cas de difficulté dans la réalisation des mesures (...) les techniciens informatiques sont autorisés à effectuer des copies complètes des disques durs et autres supports lesquelles seront conservées en séquestre en l'étude de l'huissier aux fins d'analyse et de copie ultérieure'.

La société G prétend que rien n'établit que les données ont été traitées par l'expert informatique en dehors de l'étude de l'huissier de justice et hors sa présence puisque l'huissier de justice mentionne dans le procès-verbal que 'l'expert informatique après analyse et recherche sur les mots clés (...) me remettra le résultat de ses recherches sur deux DVD lesquels seront séquestrés et conservés au rang de mes minutes. (...) Il me remettra également la liste des fichiers et de leurs empreintes joints au présent constat'.

La cour constate que l'usage du futur dans la mention sus-visée située en page 6 du procès-verbal et invoquée par la société G pour justifier du respect des termes de l'ordonnance signifie que l'expert informatique 'remettra' ultérieurement lesdites recherches et liste de fichiers sans qu'aucune précision ne soit donnée sur le déroulé et les conditions desdites recherches. Il résulte en outre de la page 2 dudit procès-verbal que 'les recherches sur les mots clés par l'expert informatique dans ses bureaux dureront plus de 8 heures' ce qui signifie expressément d'une part que lesdites recherches seront effectuées dans les bureaux de l'expert informatique et non à l'étude de l'huissier de justice, d'autre part qu'elles seront réalisées postérieurement à la clôture du procès-verbal intervenue à 13 heures, et ce sans que la présence de l'huissier de justice soit établie. Ainsi en laissant l'expert informatique emporter dans ses bureaux la totalité des données saisies afin de les analyser hors sa présence, l'huissier de justice a violé les termes de l'ordonnance le désignant.

Il résulte de ce qui précède que tant l'absence de délai entre la signification de l'ordonnance et le début des opérations, que le non respect des termes de l'ordonnance quant à la mission de l'huissier de justice justifient d'annuler le procès-verbal de constat dressé le 22 mars 2012 à la demande de la société G. Il convient en conséquence d'infirmer le jugement du 6 décembre 2016 et l'ordonnance des 25 avril 2017 dont appel, qui ont désigné un expert informatique aux fins de recherche dans les pièces séquestrées chez l'huissier de justice, dont les opérations de constat viennent d'être annulées, cette annulation étant rétroactive au jour desdites opérations, et d'ordonner la restitution à la société Vantage de l'ensemble des données séquestrées par l'huissier de justice, sans qu'il y ait lieu à astreinte. Il convient en outre de confirmer l'ordonnance du 24 juillet 2017 dont appel qui a débouté la société G de sa demande de levée de séquestre.

Sur la demande avant dire droit d'enjoindre à la société Vantage de communiquer des pièces

La société G qui sollicite dans la présente instance d'appel la condamnation de la société Vantage sur le fondement de la concurrence déloyale, maintient des demandes avant-dire de droit de communication de tout document relatif à des accords intervenus entre la société Vantage d'une part, MM, Z, A, B et Mme X d'autre part, et notamment les lettres d'embauche et les contrats de travail, de toutes correspondances électroniques intervenues entre les mêmes personnes et les représentants de la société Vantage GmbH à propos de la création de la société Vantage et du départ des salariés de G, et de tout document contenant des informations relatives à l'activité, au fonctionnement et à la clientèle de G, et ce à partir du 1er janvier 2011.

La cour observe que les contrats de travail des 5 salariés litigieux ont déjà été communiqués. S'agissant des autres demandes de communication qui ne comportent pas d'éléments

permettant d'identifier précisément les pièces demandées, il y a lieu en outre de constater que la société G a déjà effectué une mesure de constat sur les messageries professionnelles de MM. C, Z, A, et de Mme X, que ces recherches, aux termes du procès-verbal de constat du 21 décembre 2011 (pièce 12) n'ont apporté aucun élément significatif, que seul a été identifié le fait que Mme X a envoyé de 'nombreux mails' vers une adresse de messagerie extérieure, qu'il s'agit d'une adresse électronique personnelle ne pouvant être utilisée à titre probatoire dans le cadre d'une action de concurrence déloyale, et ce d'autant que Mme X pas plus que les autres personnes physiques invoquées ne sont parties à la présente instance, et que la levée partielle des sequestres n'a pas révélé que ces messages ont été transmis à la société Vantage à laquelle lesdits messages en tout état de cause ne peuvent être imputés.

Il s'en suit que la demande avant-dire droit d'injonction de communication de pièces doit être rejetée.

Sur la concurrence déloyale

Au soutien de sa demande sur le fondement de la concurrence déloyale la société G fait valoir que :

— la société Vantage a déloyalement débauché 5 de ses employés, qui occupaient des fonctions essentielles et qui sont partis concomitamment sur une courte période pour être immédiatement recrutés par la société Vantage qui leur a proposé de manière déloyale des rémunérations supérieures de plus de 80 % ;

— ce débauchage lui a causé une désorganisation en lui faisant perdre près de la moitié de sa clientèle dans le secteur de la publicité ;

— la société Vantage a détourné des secrets professionnels, des informations privilégiées et ses investissements, notamment des templates, des listes et descriptifs de matériels commercialisés ou loués, les conditions générales de location et le « red book » contenant des informations capitales sur ses produits et matériels.

La société Vantage conteste :

— tout acte de débauchage fautif et la prétendue désorganisation alors que les préavis respectifs desdits salariés ont été exécutés ;

— tout détournement d'informations confidentielles alors qu'elle bénéficie du savoir-faire de sa maison mère allemande, et qu'il n'est démontré aucun transfert de données prétendument confidentielles ni aucune perte de clientèles ou de marchés qui en résulterait.

La cour rappelle que la liberté du travail conduit à reconnaître au salarié, qui n'est pas lié par une clause de non-concurrence, la faculté de mettre fin à son engagement pour exercer son activité pour le compte d'un nouvel employeur, et que la liberté du commerce comprend la liberté d'embauche du personnel d'une entreprise concurrente laquelle ne peut être de nature à engager la responsabilité du nouvel employeur que dans l'hypothèse où elle est exercée de

manière fautive, ce que le fait d'offrir des rémunérations plus intéressantes, qui n'est que l'effet de la liberté contractuelle, ne suffit pas à caractériser.

Il est constant en l'espèce que les cinq salariés engagés par la société Vantage courant 2011 n'étaient pas liés à leur ancien employeur par une clause de non-concurrence valide à la date de la cessation de leurs contrats de travail respectifs.

La circonstance que les cinq départs litigieux sont intervenus sur une période de dix mois de novembre 2010 à septembre 2011 ne caractérise pas un débauchage massif comme l'allègue la société G alors que ces 5 salariés représentaient seulement 7% de la masse salariale de la société G comprenant 68 personnes et que trois parmi eux n'occupaient pas des postes de responsabilité de premier plan au sein de la société G, Mme X ayant une fonction d'assistante, MM A et Z, étant tous deux techniciens, ce dernier, responsable de l'atelier maintenance ayant obtenu le statut de cadre à l'ancienneté.

En outre, si la société G a été contrainte de les remplacer ou de transférer leurs tâches à d'autres salariés en poste, cette gestion habituelle du personnel dans le secteur en mutation de la location de matériels de tournage de films qui a connu le passage au numérique et l'arrivée de nouveaux acteurs sur le marché, ne suffit pas à caractériser une désorganisation profonde de la société qui résulterait du départ des cinq salariés litigieux, et ce d'autant qu'il n'est pas contesté qu'ils ont effectué leur pré-avis permettant ainsi à la société G de disposer d'un délai pour prendre ses dispositions.

La société G prétend que les informations confidentielles et les secrets professionnels suivants ont été détournés :

— des templates qu'elle définit comme des propositions d'assemblages de matériels constituant des données internes stratégiques ; cependant la société Vantage démontre par la production de la documentation des fabricants de différentes caméras (HDC-P1 de Sony, [...], [...], [...] et Alexa), la présentation des matériels Dolly et le procès-verbal qu'elle a fait dresser par huissier de justice le 21 mai 2014 sur le site de la société G que les différents accessoires proposés à la location pour chacun des matériels sont des données publiques accessibles ;

— le 'red book' de la société G contenant 'des informations capitales' sur ses produits et matériels offerts à la location ; toutefois il résulte du procès-verbal dressé par huissier de justice le 26 novembre 2013 que ledit 'red book' qui détaille sur 70 pages toutes les caractéristiques des matériels loués avec des schémas et des photos, est accessible sur le site G.co.uk ;

— les conditions générales de location : il résulte cependant du procès-verbal sus-visé du 26 novembre 2013 que l'huissier de justice a constaté sur le site internet de la société G que les conditions générales de location sont accessibles, et a procédé à la capture des pages y afférentes (pages 4 à 17).

La société G échoue donc à démontrer que des secrets professionnels ou des informations confidentielles ont été déloyalement détournées et exploitées par la société Vantage.

Enfin, pour prouver que ses clients auraient été captés par la société Vantage, la société G produit d'une part un tableau Excel comprenant une liste de 34 clients commençant par 'Wanda productions' pour se terminer par ' World Avertising Movies' en face desquels est indiqué pour chacun un chiffre d'affaires en 2011 (pièce 67), d'autre part des captures d'écran internet effectuées en décembre 2015 relatives à huit fiches techniques de projets cinématographiques produits sur une période allant de 2012 à 2015 sur lesquelles le nom de la société Vantage apparaît comme fournisseur des caméras 'camera equipment provided by' (pièce 68) sans effectuer aucune correspondance entre ces deux pièces de nature à montrer que tel ancien client se fournirait désormais chez Vantage, ni produire aucun élément montrant que la société G était en pourparlers avancés avec tel client et que ces pourparlers ont été interrompus du fait de manoeuvres illicites de la société Vantage.

Ainsi alors que la cour rappelle que les entreprises sont libres de rivaliser entre elles afin de conquérir et de retenir la clientèle, et que le fait pour une société d'attirer vers elle un client et de le détourner ainsi d'un concurrent n'est pas interdit, les éléments produits par la société G, à qui il incombe d'établir l'existence des agissements fautifs dont elle se prévaut, ne permettent d'établir ni que la société G a perdu des clients au profit de la société Vantage, ni que ces pertes alléguées seraient la conséquence de manoeuvres illicites de la société Vantage.

Enfin les propos tenus par la société Vantage dans le cadre de ses écritures de première instance de nature à imputer à la société G la responsabilité de l'hémorragie de son personnel ne relèvent pas de la critique d'un produit ou d'un service de cette dernière, et ne peuvent pas en conséquence être constitutifs d'actes de dénigrement susceptibles d'engager de ce chef la responsabilité civile de la société Vantage. Ils ne caractérisent pas davantage une faute de nature à prononcer une amende civile à son encontre sur le fondement de l'article 32-1 du code de procédure civile.

La société G sera donc déboutée de l'ensemble de ses demandes et le jugement entrepris rendu le 17 octobre 2017 confirmé de ce chef.

Sur les autres demandes

La société Vantage forme une demande reconventionnelle pour procédure abusive. Cependant elle ne démontre pas que l'action de la société G, qui a pu se méprendre sur l'étendue de ses droits, aurait dégénéré en abus. Sa demande sur ce point sera donc rejetée, et le jugement de première instance susvisé confirmé.

PAR CES MOTIFS

Infirmes le jugement du 6 décembre 2016 et l'ordonnance du 25 avril 2017 dans toutes leurs dispositions,

Et statuant à nouveau,

Annule le procès-verbal de constat du 22 mars 2012 et ordonne la restitution à la société Vantage Paris de l'ensemble des données séquestrées à l'étude de l'huissier de justice,

Confirme l'ordonnance du 24 juillet 2017 et le jugement du 17 octobre 2017 en toutes leurs dispositions,

Rejette toutes autres demandes des parties contraires à la motivation,

Condamne la société G H I aux dépens, et vu l'article 700 du code de procédure civile la condamne à verser à ce titre à la société Vantage Paris pour les frais irrépétibles d'appel une somme complémentaire de 10 000 euros.

LA GREFFIÈRE
LA PRÉSIDENTE,