

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES

14e chambre

ARRÊT DU 12 AVRIL 2018

N° RG 17/06749

AFFAIRE :

Thierry Hubert Marcel Z

C/

SAS MEDIADUB INTERNATIONAL...

Décision déferée à la cour : Ordonnance rendue le 30 Août 2017 par le président du tribunal de grande instance de VERSAILLES N° RG 17/00044

LE DOUZE AVRIL DEUX MILLE DIX HUIT,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre

Monsieur Thierry Hubert Marcel Z

né le à BOULOGNE BILLANCOURT (92)

de nationalité française

CHATOU

Représenté par Me Katell FERCHAUX-LALLEMENT de la SELARL LM AVOCATS,
avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire 629 - N° du dossier 20170352

assisté de Me Sylvia GRADUS de la SELEURL SYLVIA GRADUS ASSOCIEE, avocat au
barreau de PARIS, vestiaire A0500 -

SASU BTI STUDIOS agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette
qualité audit siège

N° SIRET 819 221 391

PARIS

autre qualité : intimée dans 17/06750

Représentée par Me Bertrand LISSARRAGUE de la SELARL LEXAVOUE PARIS-
VERSAILLES, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire 625 - N° du dossier 1758280

assistée de Me Victor CHAMPEY de l'ASSOCIATION Laude Esquier Champey, avocat au
barreau de PARIS, vestiaire R144

APPELANTS

Monsieur Thierry Hubert Marcel Z
né le à BOULOGNE BILLANCOURT (92)
de nationalité française
CHATOU
autre qualité : appelant dans 17/06750

Représenté par Me Katell FERCHAUX-LALLEMENT de la SELARL LM AVOCATS,
avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire 629 - N° du dossier 20170352

assisté de Me Sylvia GRADUS de la SELEURL SYLVIA GRADUS ASSOCIEE, avocat au
barreau de PARIS, vestiaire A0500 -

SAS MEDIADUB INTERNATIONAL prise en la personne de ses représentants légaux en
exercice, domiciliés de droit en cette qualité audit siège.
N° SIRET 432 955 854
JOINVILLE LE PONT

Représentée par Me Pierre GUTTIN, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire 623 - N°
du dossier 17000304

assistée de Me David GORDON KRIEF de la SCP UGGC AVOCATS, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire P0317 -

SASU BTI STUDIOS agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette
qualité audit siège
PARIS
autre qualité : intimée dans 17/06750

Représentée par Me Bertrand LISSARRAGUE de la SELARL LEXAVOUE PARIS-
VERSAILLES, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire 625 - N° du dossier 1758280

assistée de Me Victor CHAMPEY de l'ASSOCIATION Laude Esquier Champey, avocat au
barreau de PARIS, vestiaire R144 -

INTIMÉS

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été
débattue à l'audience publique du 7 mars 2018 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés,
devant Madame Odette-Luce BOUVIER, président et Madame Maïté GRISON-PASCAIL,
conseiller, chargés du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :
Madame Odette-Luce BOUVIER, président,

Madame Maïté GRISON-PASCAIL, conseiller, Madame Florence SOULMAGNON,
conseiller, Greffier, lors des débats Madame Agnès MARIE,

EXPOSÉ DU LITIGE

La société Mediadub International a pour activités le doublage, la post synchronisation de programmes audiovisuels, la création, conception, mise au point, réalisation, fabrication, conseil, étude, adaptation, production, commercialisation, distribution de programmes ou idées audiovisuels. Les prestations de doublage proposées par la société Mediadub sont en langue française exclusivement, ce qui l'amène à sous-traiter les prestations de doublage en langue étrangère.

Elle est dirigée par la société Monal Holding et appartient au groupe Monal, désormais dénommé Hiventy.

La SAS BTI Studios France a été créée le 21 mars 2016. Son associé unique est la société de droit suédois BTI Studios AB.

Elle a pour objet social le doublage, le sous-titrage, la fourniture de services d'accès et de solutions de médias dans toutes les langues, la post-production, la duplication, la location, l'achat, la vente, l'organisation, l'édition, la production de tout matériel et programme audiovisuel de cinéma, télévision, télécinéma, vidéo audio, informatique et électronique.

Elle est une filiale du groupe BTI Studios qui gère 22 bureaux locaux à travers le monde, produit des milliers d'heures de doublage, de sous-titrage et de services d'accessibilité par an dans près de 50 langues.

M. Thierry Z a été engagé par la société Mediadub international au mois d'août 2002, pour occuper les fonctions de directeur de production, supervisant l'ensemble du service du doublage d'un point de vue technique, commercial et financier.

Le 23 mai 2016, M. Z a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts exclusifs de la société Mediadub puis a saisi le conseil des prud'hommes pour faire requalifier cette prise d'acte en une rupture aux torts exclusifs de son employeur produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, disant avoir été victime de harcèlement moral.

Par jugement du 9 juin 2017, le conseil de prud'hommes de Créteil a débouté M. Z de ses demandes. Ce dernier a relevé appel de ce jugement devant la cour d'appel de Paris.

Dans le même temps, quatre collaboratrices de M. Z ont démissionné, Mmes ..., ..., ... et

M. Z, qui n'était lié par aucune clause de non-concurrence, a rejoint la société BTI Studios France nouvellement créée comme directeur opérationnel.

La société Mediadub, ayant constaté au cours de l'année 2016 le départ concomitant de M. Z et de quatre de ses collaboratrices, la création d'une société concurrente BTI Studios France dont son ancien salarié est devenu directeur opérationnel, dénonçant encore la disparition de documents stratégiques de l'ordinateur professionnel de M. Z et la copie de plusieurs documents sur son disque dur externe, l'effacement de l'intégralité de ses correspondances professionnelles et le départ de plusieurs de ses clients vers la société BTI Studios France, soupçonnant ainsi des agissements constitutifs d'actes de concurrence déloyale, a déposé le 31 août 2016 auprès du président du tribunal de grande instance de Versailles une requête afin

d'obtenir une mesure d'instruction in futurum sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

Par ordonnance du 1er septembre 2016, le président du tribunal a accueilli la demande et commis un huissier de justice chargé de se rendre au domicile de M. Z avec pour mission de prendre copie de la liste des clients de la société BTI Studios France, de tous fichiers informatiques et correspondances échangés avec certaines personnes nommément désignées relatifs au recrutement par BTI Studios France de Mmes ..., ..., ... et ... ou issus d'une recherche avec certains mots-clés, sur la période de mars 2015 à juillet 2016, de fichiers copiés sur disque dur externe.

Les opérations de constat ont été réalisées le 10 octobre 2016 et les documents appréhendés n'ont pas été placés sous séquestre mais remis à la société Mediadub.

Par acte du 23 décembre 2016, la société Mediadub a fait assigner au fond M. Z, la société BTI Studios, la société BTI Studios France et la société Caryle devant le tribunal de grande instance de Versailles afin d'obtenir la réparation du préjudice consécutif aux actes de concurrence déloyale dont elle se dit victime.

Parallèlement, le 28 décembre 2016, M. Z a fait assigner la société Mediadub en rétractation de l'ordonnance sur requête du 1er septembre 2016.

La société BTI Studios France est intervenue volontairement à la procédure pour formuler la même demande.

Par ordonnance contradictoire du 30 août 2017, le juge de la rétractation a :

- écarté des débats la pièce n°31 communiquée par la société Mediadub qui correspond au procès-verbal de constat de l'huissier instrumentaire en date des 27 septembre et 10 octobre 2016,
- rétracté partiellement l'ordonnance rendue le 1er septembre 2016 et dit que la mesure permettant de prendre copie, sur quelque support que ce soit, papier, informatique, numérique et autre, de la liste des clients de la société BTI Studios depuis sa création, sera supprimée,
- rejeté le surplus des demandes de M. Z et de la SASU BTI Studios,
- dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile,
- laissé à chaque partie la charge de ses propres dépens.

Le 13 septembre 2017, M. Z et la société BTI Studios France ont relevé appel séparément de la décision.

Les deux procédures inscrites sous les n° de RG 17/6750 et 17/6749 ont été jointes par ordonnance du 28 septembre 2017.

Dans ses conclusions reçues au greffe le 19 février 2018, auxquelles il convient de se reporter pour plus ample exposé de ses prétentions et moyens, M. Z, appelant et intimé, demande à la cour de :

- infirmer l'ordonnance, et statuant à nouveau,
- d'écarter des débats, outre la pièce n°31 visée dans l'ordonnance querellée, les pièces communiquées par la société Mediadub sous les n°24,28,29,30,32,33,34,35,36 et 37,
- ordonner à la société Mediadub de supprimer de ses écritures toute citation extraite des pièces concernées ou référence à ces pièces,
- à tout le moins, si la cour n'écarterait pas ces pièces des débats, 'dire et juger' qu'elles seront exclues de son appréciation du motif légitime,
- rétracter en son ensemble l'ordonnance sur requête du 1er septembre 2016,
- déclarer nuls tous procès-verbaux de constat ou rapports établis en exécution de cette ordonnance,

En conséquence,

- ordonner à la SCP Bariani-Blanchet, huissiers de justice, en la personne de maître ..., ainsi qu'aux experts et techniciens l'ayant assisté dans l'exécution de sa mission, de détruire l'ensemble des fichiers, données, pièces, informations et plus généralement tous supports collectés à l'occasion de l'exécution de l'ordonnance du 1er septembre 2016, et du tout, dresser procès-verbal,
- ordonner à la société Mediadub de restituer à M. Z l'ensemble des données, documents, pièces et/ou informations quel qu'en soit la nature ou le support collectés par maître Xavier ..., huissier de justice, à l'occasion de l'exécution de la mesure le 10 octobre 2016 à son domicile,
- lui interdire de communiquer ou de faire usage de ces mêmes éléments ainsi que des procès-verbaux et rapports dressés à l'occasion de l'exécution de la mission,
- 'dire et juger' que la société Mediadub ne devra conserver ou être en mesure de se prévaloir d'aucune des données, documents, pièces et/ou informations dont s'agit,
- 'dire et juger' l'arrêt à intervenir opposable à la SCP Bariani-Blanchet, huissiers de justice, ainsi qu'aux experts et techniciens l'ayant assisté dans l'exécution de sa mission,
- débouter la société Mediadub de l'ensemble de ses demandes,
- la condamner à payer à M. Z la somme de 10 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Au soutien de ses demandes, M. Z fait valoir :

- qu'une instance au fond était déjà pendante à la date de la saisine du juge des requêtes, de sorte que la requête déposée le 31 août 2016, qui délibérément ne fait pas référence à l'instance prud'homale en cours, était irrecevable ; que la mesure de collecte de preuves n'a servi qu'à alimenter ce procès préexistant au dépôt de la requête, sous couvert d'une procès futur en concurrence déloyale ;

- que les faits de concurrence déloyale et de débauchage qui lui sont imputés ont bien eu pour effet de faire échec à ses demandes devant le conseil de prud'hommes ;

- que la mesure d'instruction a été autorisée et exécutée à son domicile, sur son ordinateur personnel qui contient des données personnelles auxquelles les tiers ne doivent pas être en mesure d'accéder ; que l'ensemble des données collectées a fait l'objet d'une communication à la société Mediadub et son conseil ; que ces données qui ont été abondamment utilisées par la société Mediadub dans le cadre de l'instance en rétractation représentent l'essentiel des informations sur lesquelles elle fait reposer son motif légitime ; qu'il convient de les exclure de l'appréciation du motif légitime ;

- qu'en tout état de cause, la société Mediadub n'a pas de perspective d'action au fond ; que la société Mediadub n'est pas l'employeur des quatre salariées qui ont démissionné, employées par la société Monal Group ; qu'elle n'a donc pas qualité pour invoquer le débauchage massif de personnels qui ne sont pas les siens ; qu'il n'existe pas de concurrence déloyale par débauchage sans preuve de désorganisation de l'entreprise, laquelle ne résulte pas nécessairement de l'embauche de salariés par un concurrent ;

- que la société Mediadub ne démontre aucune baisse de son chiffre d'affaires, consécutif au débauchage massif qu'elle invoque ;

- qu'aucune preuve n'est apportée de l'existence d'un détournement frauduleux d'informations confidentielles et privilégiées de la société Mediadub par son ancien salarié, sachant que dans le cadre de son travail, il avait recours à des périphériques de stockage lors de ses déplacements ; que la copie de fichiers n'est pas en elle même répréhensible ; qu'il était également en relation avec des représentants du groupe BTI dans le cadre de ses attributions professionnelles, le groupe BTI étant prestataire de la société Mediadub ;

- qu'il n'est établi aucune vraisemblance de l'existence d'agissements frauduleux pouvant être invoqués au soutien d'une action en concurrence déloyale ;

- que si le juge de la rétractation peut tenir compte d'éléments survenus depuis la requête initiale, il ne peut en revanche prendre en compte ceux qui ont été obtenus au moyen de la mesure ordonnée, ce qui justifie que soient écartées des débats les pièces adverses 29,30,31,34 et 35, de même que celles dont il n'est pas précisé l'origine (pièces adverses 28,32,33,36 et 37) ; qu'il y a lieu également de supprimer des écritures de la société Mediadub toute citation extraite des pièces concernées ou référence à ces pièces.

Par conclusions reçues le 7 février 2018, auxquelles il convient de se reporter pour plus ample exposé de ses prétentions et moyens, la société BTI Studios, appelante et intimée, demande à la cour de :

- écarter des débats les pièces n°29 à 37 produites par la société Mediadub,

- réformer l'ordonnance du 30 août 2017 en ce qu'elle n'a rétracté que partiellement l'ordonnance sur requête du 1er septembre 2016 et en ce qu'elle a rejeté le surplus de ses demandes, Statuant à nouveau,

- rétracter intégralement l'ordonnance sur requête du 1er septembre 2016, En conséquence,

- déclarer nul tout procès-verbal de constat et tout rapport établi en exécution de cette ordonnance,
- enjoindre à l'huissier instrumentaire de procéder à la destruction de l'intégralité des documents, fichiers, pièces ou supports appréhendés en exécution de l'ordonnance du 1er septembre 2016 et d'en dresser procès-verbal,
- enjoindre à l'expert ou au technicien de procéder à la destruction de l'intégralité des documents, fichiers, pièces ou supports appréhendés en exécution de l'ordonnance du 1er septembre 2016 et d'en faire dresser procès-verbal,
- interdire à la société Mediadub et à toute entité liée à cette société de communiquer et de faire usage directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, de tout procès-verbal de constat dressé et tout rapport établi en exécution de l'ordonnance du 1er septembre 2016, et de tout élément lui ayant été communiqué par l'huissier instrumentaire et par l'expert ou le technicien informatique ayant assisté ce dernier, En tout état de cause,
- débouter la société Mediadub de ses demandes,
- condamner la société Mediadub à lui verser la somme de 50 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Au soutien de ses prétentions, la société BTI Studios fait valoir :

- que la société Mediadub a sciemment omis de révéler au juge des requêtes qu'un litige prud'homal l'opposait alors à Monsieur Z depuis plusieurs mois ; qu'une mesure d'instruction ne peut être ordonnée lorsque le juge du fond est déjà saisi du litige en vue duquel elle est sollicitée ; que compte tenu de cette instance, la requête est irrecevable ;
- que la société Mediadub n'est pas fondée à exploiter le résultat des mesures litigieuses pour tenter de justifier a posteriori l'intérêt qu'elle aurait eu à voir ces mesures ordonnées ; que les éléments de preuve produits ultérieurement, et en particulier le procès-verbal de constat dressé par maître ... ou encore les éléments recueillis par ce dernier dans le cadre de l'exécution des mesures ordonnées le 1er septembre 2016, ne peuvent être invoqués devant le juge de la rétractation ; qu'ainsi les pièces 29 à 37 produites par la société Mediadub doivent être écartées des débats ;
- que les allégations tenant à un débauchage massif de salariés sont fantaisistes, la société Mediadub indiquant elle-même dans sa requête ne compter qu'un salarié et quinze salariés de la société Monal Group qui lui étaient affectés, ladite société ne s'étant pas associée à la requête ; que le départ des quatre salariées de la société Monal Group s'explique par le contexte de restructuration du groupe Monal, en proie à des difficultés financières depuis plusieurs années, totalement occulté par la requérante ;
- que la société Mediadub s'est encore abstenue délibérément d'indiquer qu'elle entretenait des relations commerciales avec le groupe BTI depuis plusieurs années, lequel lui fournissait des prestations de doublage et de sous-titrage, ce qui explique que M. Z ait été en relation directe avec les représentants du groupe BTI ; qu'elle ne peut sérieusement prétendre avoir ignoré ces relations ;

- que l'effacement par M. Z du contenu des ordinateurs mis à sa disposition par son employeur porte sur des informations privées ou sans lien avec ses fonctions et s'explique par le contexte conflictuel de son départ de la société ; que M. Z a également expliqué les conditions dans lesquelles il a été amené à copier des fichiers ;

- qu'il n'existe aucun élément venant accréditer l'existence d'un détournement de clientèle ou d'une baisse de chiffre d'affaires de la société Mediadub ;

- que le premier juge a retenu à tort l'existence d'indices suffisants rendant crédibles les soupçons d'actes de concurrence déloyale ;

- que les mesures ordonnées sont attentatoires au secret des affaires et totalement disproportionnées en ce qu'elles permettent à la société Mediadub d'appréhender des informations stratégiques et confidentielles concernant l'activité de la société BTI Studios France et ne sont encadrées par aucun dispositif destiné à préserver ses droits ;

- qu'elles sont illicites en ce qu'elles ont investi l'huissier de justice d'un pouvoir d'investigation général dépourvu de limites ; qu'en particulier, l'obtention de la liste de ses clients depuis sa création est particulièrement attentatoire au secret des affaires, alors même que la société Mediadub n'a pas listé les prétendus clients qui lui auraient été détournés ; qu'elle ne peut invoquer le contenu du procès-verbal de constat pour soutenir que l'huissier a limité ses recherches sur la base d'un document dans lequel figurait la liste de ses clients 2015, cette pièce n'étant pas ni évoquée ni annexée à la requête ; qu'en outre, l'usage dans la mission de l'huissier de justice des termes 'y compris' et 'notamment' révèlent le caractère général de la mesure d'investigation ; que la mesure qui tend à recueillir des éléments relatifs au débauchage investit l'huissier de justice d'un pouvoir juridictionnel, impliquant de sa part une analyse des éléments recueillis ; que les mots-clés de la mission ne sont pas des filtres pertinents ;

- que le premier juge n'a pas rempli son office qui est de contrôler la disproportion des mesures ordonnées, considérant simplement que la mesure d'instruction étant accomplie par un huissier de justice, elle était encadrée ;

- qu'aucune mesure de séquestre n'a été ordonnée pour protéger ses droits ;

- que si l'huissier instrumentaire a été nommé désigné, tel n'est pas le cas de l'expert informatique à qui il appartient d'établir un rapport aux termes de l'ordonnance ; que cette lacune a pour effet de confier à l'huissier instrumentaire, et par là même à Mediadub, le soin de désigner discrétionnairement l'expert informatique devant intervenir, sans aucune garantie d'indépendance ; que seule la nomination de l'expert informatique par le juge saisi était de nature à garantir l'indépendance de ce dernier et de préserver ses droits ;

- que la notification prescrite par l'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile doit être faite à la personne chez qui l'ordonnance est exécutée mais également à celle visée dans la requête à l'encontre de laquelle des éléments de preuve appréhendés sont susceptibles d'être utilisés dans le cadre d'un procès ultérieur au fond ; que cette notification n'ayant pas été faite, et constituant une violation manifeste du principe de la contradiction, la rétractation de l'ordonnance doit être ordonnée.

Dans ses conclusions reçues le 20 février 2018, auxquelles il convient de se reporter pour plus ample exposé de ses prétentions et moyens, la société Mediadub, intimée, demande à la cour :

- infirmer l'ordonnance en ce qu'elle a écarté la pièce n°31 qu'elle a communiquée et rétracté partiellement l'ordonnance du 1er septembre 2016, disant que la mesure permettant de prendre copie, sur quelque support que ce soit, papier, informatique, numérique et autre, de la liste des clients de la société BTI Studios depuis sa création, sera supprimée, Statuant à nouveau,
- débouter M. Z et la société BTI Studios de leurs demandes, En toute hypothèse,
- confirmer l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a rejeté le surplus des demandes de M. Z et de la société BTI Studios,
- débouter M. Z et la société BTI Studios de leurs prétentions,
- condamner solidairement M. Z et la société BTI Studios à lui verser la somme de 50 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens.

La société Mediadub fait valoir essentiellement :

- qu'elle justifie d'un motif légitime au soutien de sa demande, ayant toutes les raisons de croire qu'elle est victime d'actes de concurrence déloyale, par le débauchage massif de son personnel et le détournement d'informations confidentielles et de sa clientèle ; qu'en effet, M. Z a transféré sur sa boîte 'mail' personnelle et copié sur un disque dur externe de nombreux fichiers lui appartenant et contenant des informations confidentielles ; que quatre salariées qui l'assistaient sont également parties pour rejoindre la société BTI ; qu'elle peut produire au soutien de sa défense à la rétractation les pièces issues des mesures qui ont été ordonnées dès lors qu'elles n'ont pas été séquestrées ;
 - qu'elle dispose désormais de preuves des manoeuvres de concurrence déloyale, autrefois suspectées, de M. Z et des sociétés BTI et Caryle ; qu'elle démontre dans le cadre de la procédure au fond qui est engagée que ces manoeuvres lui ont causé un préjudice certain ;
 - qu'elle était fondée à procéder par voie de requête et de déroger au principe de la contradiction, dès lors que M. Z avait déjà fait disparaître des éléments de preuve en effaçant des données sur ses ordinateurs qui ne sont pas strictement liés à sa vie privée, comme il le soutient ;
 - que l'absence de clause de non-concurrence n'est pas un obstacle à une action en concurrence déloyale ; que son instance en concurrence déloyale n'est pas manifestement vouée à l'échec ;
 - que les pièces obtenues dans le cadre des mesures d'instruction n'ont pas été produites dans le cadre de l'instance prud'homale et n'ont pas vocation à l'être en cause d'appel ;
 - qu'aucune loi n'impose la mise sous séquestre des éléments recueillis lors des opérations de constat;
- qu'une telle mesure ne s'imposait pas, les documents appréhendés ne concernant pas la vie personnelle de M. Z et le secret des affaires de la société BTI ;

- que le groupe BTI est loin d'être un partenaire historique et elle n'a eu aucune relation commerciale avec lui entre 2010 et 2014 ;

- que la déloyauté qui lui est reprochée ne peut justifier la rétractation de l'ordonnance ; que le contexte de restructuration du groupe Monal et l'existence d'un litige prud'homal n'ont pas de lien direct avec la mesure d'instruction sollicitée ;

- qu'au regard tant de la jurisprudence que de l'article 278-1 du code de procédure civile, l'huissier de justice a la liberté de se faire assister dans l'exécution de sa mission par la personne de son choix et il n'est pas démontré en l'espèce en quoi l'expert informatique ayant assisté maître ... a manqué d'indépendance ;

- que la mission confiée à l'huissier de justice est limitée, de par l'utilisation de mots-clés objectifs ; que la recherche a porté sur les clients communs des sociétés Mediadub et BTI ainsi qu'il en résulte du procès-verbal de constat ;

- que la Cour de cassation n'impose une signification de la requête et de l'ordonnance avant l'exécution de la mesure qu'à l'égard de la personne chez qui l'ordonnance est exécutée.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 22 février 2018.

MOTIFS DE LA DÉCISION

I- Sur la demande tendant à écarter des débats des pièces produites par la société Mediadub et à supprimer les références à ces pièces

Le juge de la rétractation doit apprécier l'existence du motif légitime au jour du dépôt de la requête initiale, à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête et de ceux produits ultérieurement devant lui.

Toutefois, le caractère légitime de la demande soumise au juge des requêtes d'une mesure d'investigation non contradictoire ne peut se déduire du constat d'huissier dressé ultérieurement en exécution de la mesure.

De même les circonstances postérieures apparues à la faveur de l'exécution de la mesure ordonnée ne peuvent justifier a posteriori la mesure qui a été prise.

Ainsi la société Mediadub, pour démontrer l'existence d'un motif légitime, n'est pas fondée à se prévaloir en cause d'appel des éléments révélés par l'exécution de la mesure d'instruction, qui apportent, selon elle, 'la preuve irréfutable des manoeuvres de concurrence déloyale', l'absence de placement sous séquestre des éléments appréhendés ne pouvant pas plus légitimer la production et l'utilisation des données collectées pour justifier a posteriori la mesure ordonnée.

En conséquence, doivent être écartées des débats les pièces obtenues par la société Mediadub au moyen des mesures ordonnées par le juge des requêtes, soit les pièces 29-30-32-33-34-35-36-37, à l'exception de la pièce 24 qui correspond à l'assignation au fond délivrée le 23 décembre 2016 et de la pièce 28 dont il n'est pas établi qu'elle est issue des opérations de constat, et sans que puisse néanmoins être ordonnée la suppression dans les écritures de

la société Mediadub de toute citation extraite des pièces concernées ou référence aux pièces litigieuses visées.

En revanche, le procès-verbal de constat dressé par maître ... les 27 septembre et 10 octobre 2016 (pièce 31) ne saurait être écarté des débats, sa production pouvant être utile et nécessaire pour apprécier le cas échéant si les conditions de notification de la requête et de l'ordonnance satisfont aux exigences de l'article 495 du code de procédure civile, sans que la requérante puisse se prévaloir utilement de son contenu pour démontrer l'existence d'un motif légitime au soutien de sa requête.

L'ordonnance déferée sera donc infirmée en ce qu'elle a écarté des débats la pièce numéro 31 communiquée par la société Mediadub correspondant au procès-verbal de constat de maître ... dressé les 27 septembre et 10 octobre 2016 et a rejeté la demande en ce qu'elle vise les pièces 29-30-32-33-34-35-36-37.

Elle doit être confirmée en ce qu'elle a rejeté la demande tendant à écarter des débats les pièces n°24 et 28 communiquées par la société Mediadub.

En revanche, il n'appartient pas à la cour d'appel de supprimer dans les écritures de la société Mediadub toute citation extraite des pièces concernées ou référence aux pièces litigieuses visées.

La demande formée à cette fin par M. Z doit être rejetée.

II- Sur la demande de rétractation

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.

L'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile suppose que soit constaté qu'il existe un procès " en germe " possible, sur la base d'un fondement juridique suffisamment déterminé et dont la solution peut dépendre de la mesure d'instruction sollicitée à condition que cette mesure ne porte pas une atteinte illégitime aux droits d'autrui.

Le juge, saisi d'une demande de rétractation d'une ordonnance sur requête ayant ordonné une mesure sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile et tenu d'apprécier au jour où il statue les mérites de la requête, doit s'assurer de l'existence d'un motif légitime, au jour du dépôt de la requête initiale et à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête et de ceux produits ultérieurement devant lui, à ordonner la mesure probatoire et des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement.

L'urgence n'est pas une condition requise pour que soient ordonnées sur requête des mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 ; l'existence de contestations sérieuses ne constitue pas un obstacle à la mise en oeuvre de la mesure sollicitée, l'application de cet article n'impliquant aucun préjugé sur la responsabilité des parties appelées à la procédure, ni sur les chances de succès du procès susceptible d'être ultérieurement engagé.

Il résulte enfin de l'article 145 que le demandeur à la mesure d'instruction n'a pas à démontrer

l'existence des faits qu'il invoque puisque cette mesure 'in futurum' est destinée à les établir, mais qu'il doit justifier d'éléments rendant crédibles ses allégations.

Il appartient au requérant, défendeur au référé-rétractation, de justifier que sa requête était fondée et non au demandeur à la rétractation de prouver qu'elle ne l'était pas.

A- l'absence d'instance au fond

L'absence d'instance au fond constitue une condition de recevabilité de la demande formée en application de l'article 145 du code de procédure civile et doit s'apprécier à la date de saisine du juge des requêtes.

Il est constant qu'une instance prud'homale opposant M. Z à son ancien employeur, la société Mediadub, a été engagée avant le dépôt de la requête.

La requête déposée le 31 août 2016 par la société Mediadub fait état d'une suspicion d'actes de concurrence déloyale orchestrés de concert par son ancien directeur de production, M. Z, et son nouveau concurrent sur le marché, la société BTI Studios France, dans le but de détourner et de s'approprier de manière illicite ses données, ses ressources et sa clientèle et s'inscrit dans la perspective d'un procès futur en concurrence déloyale.

Si M. Z soutient que la société Mediadub a délibérément sollicité et obtenu un renvoi du procès prud'homal fixé au 6 octobre 2016 afin d'utiliser les preuves collectées dans le cadre de la mesure d'instruction in futurum qui n'a été réalisée que le 10 octobre 2016, et que sa requête n'a été déposée que pour servir ce procès prud'homal, il doit être relevé que :

- le renvoi a été sollicité par l'employeur dès lors qu'il n'a reçu les conclusions de son adversaire accompagnées de nouvelles pièces et d'une sommation de communiquer que le 30 septembre 2016, et ce, malgré plusieurs réclamations à la partie adverse, ce qui n'est pas contesté, peu important que les pièces de M. Z lui aient été transmises au mois de juillet 2016,

- les pièces obtenues par la société Mediadub à l'issue de la mesure de constat n'ont pas été produites devant le conseil de prud'hommes au soutien de ses prétentions,

- rien n'interdisait à l'employeur de faire état devant le conseil de prud'hommes des griefs relatifs aux actes de concurrence déloyale imputés à son ancien salarié et de produire les pièces qu'il a également présentées au juge des requêtes pour contester la demande de requalification de la prise d'acte de M. Z, dont il convient de souligner qu'elle est basée exclusivement sur l'existence de faits de harcèlement moral, qui n'ont pas été retenus par la juridiction.

S'il est exact que la société Mediadub n'a pas indiqué dans sa requête qu'une instance prud'homale avait été engagée par M. Z trois mois auparavant, cette circonstance ne suffit pas à démontrer que la demande de mesure d'instruction in futurum participe d'une stratégie judiciaire tendant à contourner le principe de la contradiction dans le cadre d'un procès déjà engagé.

Par ailleurs, sur la base des éléments recueillis à l'issue des opérations de constat, la société Mediadub, mais également d'autres sociétés, les sociétés Monal Group, Monal Holding et Tres60France, ont effectivement initié le 23 décembre 2016, et avant que M. Z ne diligente

son action en rétractation de l'ordonnance sur requête le 28 décembre suivant, une action au fond en concurrence déloyale, qui vise non seulement M. Z mais aussi les sociétés BTI et The Caryle ..., en vue d'obtenir l'indemnisation de leurs préjudices.

A défaut d'identité de parties et d'objet entre l'action prud'homale introduite le 25 mai 2016 et le procès futur qui est à ce jour engagé par la société Mediadub en concurrence déloyale, il ne peut être soutenu que la mesure d'instruction in futurum a été sollicitée dans le seul but de servir le contentieux prud'homal opposant la société Mediadub à son ancien salarié.

La demande de mesure d'instruction in futurum ayant été sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct de celui déjà engagé entre les parties devant le conseil de prud'hommes, le grief pris de l'existence d'un procès au fond et d'un détournement de la finalité de l'article 145 du code de procédure civile sera écarté.

La requête est donc recevable, la condition d'absence de procès au fond au jour de la requête étant remplie.

B- L'existence d'un motif légitime

Le juge de la rétractation doit apprécier l'existence du motif légitime au jour du dépôt de la requête initiale, à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête et de ceux produits ultérieurement devant lui.

Les moyens et arguments de la société Mediadub tirés des résultats des investigations menées et dont elle a eu connaissance sont dès lors inopérants.

Au soutien de sa requête visant à rechercher les éléments de preuve nécessaires à une action en responsabilité délictuelle et en indemnisation de ses préjudices, la société Mediadub dénonce des actes de concurrence déloyale par débauchage massif de ses salariés à l'initiative de son ancien directeur de production, M. Z, devenu directeur général d'une société concurrente BTI Studios France, et détournement et utilisation d'informations confidentielles sur sa stratégie commerciale et sa clientèle.

1- le départ de M. Z et le débauchage de plusieurs salariés

Il est acquis aux débats que M. Z a quitté la société Mediadub au mois de mai 2016 pour occuper un poste de directeur général au sein d'une société concurrente nouvellement créée au mois de mars 2016, la société BTI Studios France et qu'il n'était pas tenu par une clause de non-concurrence.

La requête mentionne que son départ était orchestré depuis plusieurs mois, puisque M. Z était en pourparlers avec le groupe concurrent BTI depuis le début de l'année 2015 ; qu'il était l'unique salarié de la société Mediadub ; que parmi les quinze salariés du groupe Monal qui lui étaient affectés à plein temps, quatre d'entre eux, qui occupaient des postes-clés de longue date, ont démissionné dans un court laps de temps pour le rejoindre ; que ces départs ont considérablement désorganisé la société Mediadub entraînant une baisse importante de son chiffre d'affaires et de son carnet de commandes.

Les échanges de courriels restaurés par l'expert informatique sur l'ordinateur professionnel de M. Z, qui révèlent des contacts en 2015 avec le président du groupe BTI, M. Björn ..., et le

directeur des opérations de doublage, M. Robert ..., ne sont pas significatifs d'une démarche empreinte de déloyauté, alors qu'il est par ailleurs établi que depuis au moins l'année 2014, la société Mediadub et le groupe BTI entretenaient des relations commerciales, à travers notamment une société filiale du groupe, le société Eskimo Avenue AB, impliquant l'organisation de déplacements professionnels en Suède de M. Z, en charge de l'activité commerciale de la société.

La société Mediadub ne peut sérieusement soutenir avoir découvert, à la faveur de cette procédure, l'existence de ces relations commerciales avec le groupe BTI alors même qu'il est versé aux débats par M. Z un échange de courriels du 3 septembre 2014 entre M. ... et un autre cadre de la société Mediadub, M. ... (pièce 31), que M. Z informait, par courriel du 2 octobre 2014, Mme ..., chef-comptable du groupe Monal, qu'il travaillait avec 'Eskimo Avenue = BTI Studios' et que la société BTI produit en pièces 13 à 15 le montant total des prestations fournies à la société Mediadub par le groupe BTI, via ses sociétés BTI Studios AB et Eskimo Avenue AB, sur la période du 1er trimestre 2014 au 1er trimestre 2016, pour un montant de près de deux millions d'euros, listant, sans être utilement contredite, une série de prestations de doublage et sous-titrage effectuées pour le compte de Mediadub.

Enfin, à supposer que ces courriels traduisent, selon l'interprétation qui en est faite par la société Mediadub, l'existence de pourparlers en vue d'une embauche éventuelle de M. Z dans une société du groupe BTI, la cour relève que M. Z ne conteste pas avoir été approché par les dirigeants du groupe BTI en septembre 2015 dans le cadre de leur projet d'implantation d'une filiale française, mais indique être à cette époque dans l'attente de nouvelles fonctions à ... Angeles promises par son ancien employeur, ce que celui-ci confirme, promesse qui ne s'est pas concrétisée pour des raisons sur lesquelles les parties s'opposent radicalement mais qu'il n'appartient pas à la cour d'arbitrer.

L'existence d'éventuels pourparlers de M. Z, encore lié à son employeur par un contrat de travail, avec un nouvel employeur potentiel n'est pas en soi révélateur d'un indice de concurrence déloyale, au regard du principe de la liberté du travail.

Concernant le débauchage de quatre salariées, dont il n'est pas contesté qu'elles assistaient M. Z dans l'exercice de ses fonctions, les pièces produites aux débats établissent qu'elles étaient détachées de la société Monal Group, qui était leur employeur, pour être mises à disposition de la société Mediadub, dans le cadre d'une convention de mise à disposition conclue le 20 août 2007 à laquelle la société Mediadub a adhéré en 2010 ; que ces salariées ont démissionné les 23 décembre 2015, 16 avril et 15 juin 2016 ; qu'elles ont rejoint ultérieurement la société BTI Studios France.

Néanmoins, il résulte des éléments versés aux débats que :

- ces salariées avaient pour employeur la société Monal Group qui n'est pas partie à l'instance et non la société Mediadub, dont elle représente moins de 2% des effectifs ; qu'au sein de la société Mediadub, qui selon ses comptes annuels 2016 disposait d'un effectif moyen de 40 personnes, elles n'en représentaient que 10%,

- Mme ..., chef comptable, a entrepris dès le mois de décembre 2015 des recherches en vue de retrouver un nouvel emploi et durant son préavis de trois mois expirant le 28 mars 2016, ce qui contredit l'existence d'un débauchage actif et déloyal de la part de M. Z,

- Mme ..., chef de projet doublage, a notifié à la société Monal Group le 2 février 2016 sa volonté de quitter l'entreprise faisant état d'un mal-être professionnel, et présenté sa démission le 16 avril suivant, ayant adressé des lettres de candidatures dès les mois de février-mars afin de retrouver un nouvel emploi,

- Mme ..., chef de projet, a présenté sa démission dans les mêmes conditions et effectué des démarches en faisant actes de candidature pour un nouvel emploi,

- Mme ..., assistante de production, a présenté sa démission le 15 juin 2016, Si la société Mediadub fait valoir que ces démissions ont été orchestrées par M. Z, en produisant aux débats un échange de courriel entre M. Z et Mme ... du 29 décembre 2016, mentionnant 'l'avenir est devant nous et 2016 sera bon !' et avec Mme ... les 31 janvier et 2 février 2016 par lesquels M. Z communique à celle-ci le modèle de la lettre de rupture conventionnelle établie par son avocate, ces éléments sont insuffisants pour considérer que ces démissions sont des indices d'un débauchage 'massif' et déloyal des salariés de la société Mediadub, alors qu'elles s'inscrivent par ailleurs dans un contexte avéré de restructuration et de réorganisation du groupe Monal, évoqué par Mmes ... et ... dans leurs lettres de démission, et dont M. Z se dit également victime, la société Mediadub mentionnant elle-même dans son courrier du 26 février 2016 adressé à M. Z que lors des réunions de l'équipe Mediadub sur le projet HUB/HIVENTY, les deux chargées de production, Julie ... et Valeria ... avaient manifesté 'beaucoup d'inquiétude'.

En effet, selon les pièces produites aux débats par la société BTI Studios France, à compter de l'année 2014, un plan de réorganisation du groupe Monal, devenu Hiventy, en proie à des difficultés financières, a été prévu impliquant des suppressions de postes ; les sociétés Monal Group et Monal Holding ont fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ouverte en 2015 tandis que la société Digimage du groupe Monal a été placée en redressement judiciaire ; ces procédures ont pris fin en juillet 2016 selon l'article de presse des Echos (pièce 11), qui mentionne que Hiventy affiche toujours un passif de 10,5 millions, espérant renouer avec les bénéfices en 2017.

Enfin et surtout, il n'existe pas le moindre indice pouvant suggérer l'existence d'un débauchage de 'postes-clés' au sein de la société Mediadub, tels qu'allégués, s'agissant de personnel mis à disposition ponctuellement, et d'une désorganisation 'considérable' de l'entreprise induite par ces départs qui se sont produits sur une période de six mois, entraînant une baisse du chiffre d'affaires et du carnet de commandes.

2- le détournement de données et d'informations confidentielles ainsi que de la clientèle

Selon les procès-verbaux de constat dressés le 23 juin 2016 par maître ... et les 11 et 16 juillet 2016 par maître ..., l'analyse des ordinateurs fixe et portable mis à la disposition de M. Z par la société Mediadub et restitués à l'employeur le 20 mai 2016, a révélé l'effacement des répertoires de travail et des boîtes mails ainsi que la copie de fichiers et documents portant notamment sur des factures, devis et commandes, grilles tarifaires de la société Mediadub.

M. Z ne conteste pas s'être livré à la suppression d'informations sur ses ordinateurs avant son départ de l'entreprise, afin que son employeur ne puisse exploiter des informations le concernant, expliquant s'être déjà placé dans la perspective d'un litige prud'homal, étant en conflit avec la société Mediadub, à laquelle il reproche de l'avoir trompé sur ses perspectives d'évolution au sein de la société, de l'avoir 'placardisé' et d'avoir refusé de le licencier alors

qu'il avait été déclaré inapte à tout emploi dans l'entreprise par la médecine du travail le 7 avril 2016, à l'issue d'un arrêt de travail au mois de mars 2016.

Par ailleurs, les copies de documents issus de 'PC Mediadub' sur un périphérique de stockage externe l'ont été au cours de l'activité professionnelle de M. Z, qui explique, sans être utilement contredit, qu'il emportait régulièrement avec lui les données nécessaires aux négociations commerciales lorsqu'il réalisait un déplacement à l'étranger.

En tout état de cause, la société requérante n'apporte aucun élément évoquant une possible utilisation frauduleuse de ses données stratégiques et confidentielles par son ancien salarié et la société BTI Studios France ou d'un détournement de ses clients, dont elle ne cite d'ailleurs aucun nom dans sa requête.

Concernant la restauration des courriels effacés, la cour a déjà évoqué leur contenu qui porte principalement sur des échanges au cours des années 2015-2016 avec les dirigeants du groupe BTI Studios dont il a été indiqué qu'ils pouvaient éventuellement se rattacher à des pourparlers entre les intéressés dans la perspective d'une promesse d'embauche, sans que puisse être relevé le moindre indice d'un comportement déloyal.

Il résulte de l'ensemble de ces constatations et énonciations que la société Mediadub, qui émet de simples hypothèses et dénonce des intentions supposées, ne met pas en évidence des indices suffisamment plausibles à l'appui des griefs présentés et qu'aucune des pièces justificatives n'accrédite la désorganisation ou la captation déloyale de sa clientèle invoquées.

En conséquence, la requête de la société Mediadub ne pouvait être accueillie, ne reposant pas sur un motif légitime au sens des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile.

Pour ce seul motif, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens tirés de l'absence de circonstances justifiant le recours à une procédure non contradictoire, du caractère disproportionné des mesures ordonnées, de l'atteinte au secret des affaires, des conditions de désignation de l'expert informatique et de l'absence de respect des dispositions de l'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile, l'ordonnance sur requête du 1er septembre 2016 doit être rétractée.

III- Sur les autres demandes

Par voie de conséquence, les mesures réalisées en exécution de cette décision étant dénuées de tout fondement juridique, il sera fait droit à la demande des appelants tendant à la nullité des opérations de constat, à ordonner à l'huissier de justice instrumentaire et à tout expert informatique l'ayant assisté de procéder à la destruction des supports, documents et pièces appréhendés en exécution de l'ordonnance sur requête du 1er septembre 2016 et à en dresser procès-verbal.

Il y a lieu en outre d'ordonner à la société Mediadub de restituer à M. Z l'ensemble des données, document, pièces ou supports appréhendés par maître ..., huissier de justice, en exécution de l'ordonnance du 1er septembre 2016 et de lui interdire, ainsi qu'à toute entité qui lui est liée, de faire usage, directement ou indirectement, et de quelque manière que ce soit, du procès-verbal de constat dressé les 27 septembre et 10 octobre 2016 par maître ... et de tout élément qui lui a été communiqué par l'huissier de justice instrumentaire ou par l'expert informaticien l'ayant assisté en exécution de la mesure annulée.

Il n'y a pas lieu en revanche de déclarer 'opposable' à l'huissier de justice instrumentaire une décision judiciaire dont il est tenu, en sa qualité d'auxiliaire de justice, d'assurer l'exécution.

L'ordonnance déferée sera infirmée sauf en ce qu'elle a rejeté la demande tendant à écarter des débats les pièces n° 24 et 28.

Il sera alloué tant à M. Z qu'à la société BTI Studios France une indemnité de 6 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Mediadub doit être déboutée de sa demande à ce titre.

PAR CES MOTIFS LA COUR

Statuant par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

INFIRME l'ordonnance rendue le 30 août 2017 en toutes ses dispositions sauf en ce qu'elle a rejeté la demande tendant à écarter des débats les pièces n° 24 et 28,

STATUANT À NOUVEAU,

ÉCARTE des débats les pièces n° 29-30-32-33-34-35-36-37 communiquées par la société Mediadub International,

DIT n'y avoir lieu à écarter des débats la pièce n°31 communiquée par la société Mediadub International, correspondant au procès-verbal de constat dressé les 27 septembre et 10 octobre 2016 par maître ..., huissier de justice,

DIT n'y avoir lieu à ordonner la suppression dans les conclusions déposées par la société Mediadub International de toute citation extraite des pièces concernées ou référence à ces pièces,

RÉTRACTE l'ordonnance sur requête rendue le 1er septembre 2016,

DÉCLARE nulles les opérations de constat réalisées les 27 septembre et 10 octobre 2016,

ORDONNE à l'huissier instrumentaire désigné et à tout expert informatique l'ayant assisté de procéder à la destruction des supports, documents et pièces appréhendés en exécution de l'ordonnance sur requête du 1er septembre 2016 et à en dresser procès-verbal,

ORDONNE à la société Mediadub International de restituer à M. Thierry Z l'ensemble des données, document, pièces ou supports appréhendés par maître ..., huissier de justice, en exécution de l'ordonnance du 1er septembre 2016 et lui interdit, ainsi qu'à toute entité qui lui est liée, de faire usage, directement ou indirectement, et de quelque manière que ce soit, du procès-verbal de constat dressé les 27 septembre et 10 octobre 2016 par maître ... et de tout élément qui lui a été communiqué par l'huissier de justice instrumentaire ou par l'expert informaticien l'ayant assisté en exécution de la mesure annulée,

CONDAMNE la société Mediadub International à payer à chacun des intimés, M. Thierry Z et la société BTI Studios France, la somme de 6 000 euros en application des dispositions de

l'article 700 du code de procédure civile,

REJETTE toute autre demande en ce comprise celle de la société Mediadub International fondée sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

DIT que les dépens de première instance et d'appel seront supportés par la société Mediadub International et pourront être recouvrés, s'agissant des dépens d'appel, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Arrêt prononcé publiquement 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 et signé par Madame Odette-Luce ..., président et par Madame Agnès ..., greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier, Le président,