

## **Ordonnance sur requête et concurrence déloyale : des motifs de dérogation au principe du contradictoire**

**Nicolas DELSOL**

Avocat

Des faits circonstanciés de violation d'un engagement de non-sollicitation justifient une ordonnance sur requête non-contradictoire visant à circonscrire l'étendue des violations et préserver les preuves existantes en vue d'un procès.

« Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction » (art. 16 CPC). Ce principe est cependant immédiatement atténué par l'article suivant du CPC, prévoyant la possibilité d'y déroger « lorsque la loi [le] permet ou la nécessité [le] commande ».

Un équilibre doit être trouvé par le juge entre le principe du contradictoire et l'efficacité de la justice : la nécessité de déroger au principe du contradictoire apparaît de manière particulièrement flagrante au cours de procédures qui concernent des faits occultes ou dissimulés, dont les preuves risquent d'être détruites ou sont particulièrement difficiles d'accès, comme c'est fréquemment le cas en matière de concurrence déloyale.

En l'espèce, dans le cadre d'une cession de parts, l'associée cédante avait accepté une clause de non-sollicitation de clientèle, portant sur une liste précise de clients, pour une durée de trois ans. Les associées restantes ont eu connaissance, moins de deux ans après la cession, de factures et devis adressés par l'ancienne associée à des clients figurant sur cette liste. Une ordonnance sur requête a été prononcée à l'encontre de l'associée cédante, désignant un huissier de justice pour rechercher tout élément caractérisant la violation de la clause de non-sollicitation de clientèle. Une mesure d'instruction peut être prononcée « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige » (art. 145 CPC).

Cette mesure d'instruction peut déroger au contradictoire « lorsque les circonstances l'exigent » (art. 845 du CPC) et, à condition que « le requérant soit fondé à ne pas appeler de partie adverse » (art. 493 du CPC).

La cédante a estimé qu'il n'était pas justifié de l'existence de circonstances particulières justifiant une dérogation au principe du contradictoire, distinctes du motif légitime requis par l'article 145 du code de procédure civile.

La cour d'appel de Lyon rappelle tout d'abord que la possibilité de déroger au principe du contradictoire demeure strictement encadrée et doit être justifiée au cas par cas : « ni la requête ni l'ordonnance ne peuvent se contenter de faire référence de manière générale et théorique à la nécessité de prévenir la disparition des éléments de preuve recherchés ».

Elle précise ensuite que les mêmes faits peuvent tout à la fois constituer des motifs légitimes justifiant la mesure d'instruction conformément à l'article 145 précité et des circonstances

**Bacaly n° 16 - juillet 2020 - février 2021**

propres justifiant de déroger au principe du contradictoire, conformément aux articles 845 et 493 du même code.

À cet égard, l'existence de faits précis et illustrés par des documents (factures et devis), manifestant des actes de violation de l'engagement de non-sollicitation, rendant vraisemblable l'existence d'un courant d'affaires avec des clients visés par cet engagement, constituent un motif légitime pour prononcer une mesure d'instruction en vue d'établir des preuves de la violation, et éviter toute dissimulation ou destruction de ces preuves.

Ces mêmes faits, suffisamment circonstanciés, permettent de déroger valablement au principe du contradictoire, en ce qu'ils laissent craindre de plus amples violations de l'engagement de non-sollicitation, non en raison d'un contexte général de crainte de concurrence déloyale, mais en raison du caractère avéré de « l'esprit de dissimulation et de déloyauté immédiate de l'appelante ».

Arrêt commenté :

CA Lyon, 8<sup>e</sup> ch., 13 octobre 2020, n° 19/08444