

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS  
**Cour d'appel de Lyon, 8<sup>e</sup> chambre**  
**ARRÊT DU 13 octobre 2020**

**Appel de la décision du Président du TGI de LYON, Référé du 2 décembre 2019 n° 19/01725, chambre B.**

**APPELANTE :**

M<sup>me</sup> B. épouse D., exerçant sous l'enseigne « A. », domiciliée chez l'incubateur d'entreprises SARL E., audit siège,

Représentée par Me X., avocat au barreau de LYON, toque : XXX

**INTIMEES :**

SARL M., représentée par son gérant en exercice, domicilié en cette qualité audit siège,

SARL K. représentée par sa gérante en exercice, domiciliée en cette qualité audit siège,

Représentées par Me Y., avocat au barreau de LYON,

\* \* \* \* \*

\* \* \* \*

Par acte d'huissier du 24 juillet 2019, M<sup>me</sup> B. épouse D. a assigné la SARL M. et la SARL K. en référé devant le président du tribunal de grande instance de Lyon aux fins de voir ordonnée la rétractation de l'ordonnance rendue sur requête le 7 mai 2019, signifiée le 6 juin 2019, et leur voir enjoindre de lui remettre sans délai la totalité des biens saisis et séquestrés par Maître D. P. outre les voir condamnées à lui payer 5 000 euros de frais irrépétibles.

Elle a exposé que la SARL M. est spécialisée dans la couture et l'ameublement à façon auprès de décorateurs et d'architectes d'intérieur.

En janvier 2015, avec deux collègues, elle a envisagé le rachat des titres de M<sup>me</sup> L., associée unique et gérante de la SARL M. La SARL K. a donc été créée pour ce faire et chacune des trois associées a détenu un tiers du capital social. Elles ont signé un pacte d'associées pour organiser leurs relations futures. Le 1<sup>er</sup> octobre 2017, M<sup>me</sup> B. épouse D. a démissionné de la gérance mais est restée salariée de la SARL M. jusqu'à sa rupture conventionnelle du 30 avril 2018. Ses anciennes collègues ont voulu lui imposer une clause de non-concurrence dans un protocole en date du 26 avril 2018. Elle a fait valoir l'illégalité de cette clause pour n'avoir pas été limitée dans le temps. Elle a accepté de signer un avenant le 3 septembre 2018 où l'engagement de non-concurrence a été remplacé par un engagement de respect de la clientèle et de non sollicitation durant trois ans.

Le 9 mai 2019, les SARL K. et M. ont obtenu, sur requête, la désignation d'un huissier de justice pour rechercher tout élément caractérisant de prétendues violations de la clause de non-

sollicitation de clientèle. Or, elle estime que le juge n'a pas caractérisé les circonstances propres à l'espèce exigeant que la mesure ne soit pas prise contradictoirement.

Les sociétés défenderesses ont conclu au rejet de la demande et à la condamnation de M<sup>me</sup> B. épouse D. à leur payer 5 000 euros au titre des frais irrépétibles.

Elles font valoir que l'acquisition des titres de la SARL M. a nécessité un investissement important des trois associées car la SARL K. qu'elles ont constituée a dû contracter un emprunt de 111 000 euros dont elles se sont portées cautions. La SCI F. a emprunté 220 000 euros sur 12 ans et consenti un bail à la SARL M. pour exploiter son activité. M<sup>me</sup> B. épouse D. a souhaité en 2017 vendre ses parts sociales et se reconvertir dans un domaine autre que la couture. Une condition impérative et indissociable au rachat des parts sociales tenait au respect d'un engagement de non sollicitation de clientèle. Elle s'y est engagée pour trois ans. Or, la SARL K. a eu connaissance début 2019 d'un devis libellé à l'ordre de la société H. à Lyon et de deux factures libellées à l'ordre de la société H. et du client T. datant des mois d'octobre et de décembre 2018. Ces sociétés sont des clientes de la SARL M. qui figurent sur la liste jointe à l'avenant du 3 septembre 2018. M<sup>me</sup> B. épouse D. n'a pas respecté son engagement de respect de la clientèle et de non-sollicitation. Ces infractions l'exposent à l'application d'une clause pénale. La SARL K. craint qu'il n'existe d'autres clients concernés par ce détournement. Les manquements de M<sup>me</sup> B. épouse D. étaient établis antérieurement à la mise en œuvre de la mesure non contradictoire et la requête aux fins de constat avait pour finalité d'établir l'ampleur de ses manquements.

Sa déloyauté nécessitait la mise en œuvre non contradictoire de cette mesure pour garantir un effet de surprise.

M<sup>me</sup> B. épouse D. a maintenu qu'il n'était justifié ni de l'existence d'un motif légitime ni de circonstances particulières justifiant une dérogation au principe du contradictoire.

Par ordonnance de référé en date de 2 décembre 2019, le président du tribunal de grande instance de Lyon a rejeté les demandes de M<sup>me</sup> B. épouse D. et l'a condamnée à payer 2 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile outre les dépens.

Le premier juge a retenu que M<sup>me</sup> B. épouse D. avait signé le 3 septembre 2018 un protocole d'accord avec mesdames K., P. et la SARL K. par lequel il a été substitué à un protocole antérieur un engagement plus limité et précis que la clause de non-concurrence antérieure selon lequel la cession des parts sociales au prix de 30 000 euros en contrepartie de son départ de la société prend en compte son engagement durant trois ans de ne pas démarcher la clientèle de M. La sanction prévue est une clause pénale de 10 000 euros par violation de cet engagement. A l'appui de leur requête aux fins d'être autorisées à faire constater par huissier de manière non contradictoire les infractions à cet engagement, les défenderesses ont produit un devis du 31 octobre 2018 à l'ordre de Le client H. à Lyon et une facture du 13 décembre 2018 libellée à l'ordre de Le client T., ces deux entreprises étant leurs clientes dont les noms figuraient sur la liste à respecter. Il s'agissait de travaux de couture à la charge de M<sup>me</sup> B. épouse D. Il s'agit d'infractions à son engagement au vu des dates des prestations pour des clientes des sociétés qu'elle ne devait pas concurrencer. La production de ces éléments précis constitue un motif légitime pour les défenderesses de solliciter une mesure permettant de déterminer l'ampleur des détournements de clientèle commis dont chacun conduit à l'application de la clause pénale de 10 000 euros. Le contradictoire aurait naturellement conduit M<sup>me</sup> B. épouse D. à tenter de dissimuler la réalité et le nombre de ses travaux réalisés en violation du protocole d'accord afin d'éviter les condamnations financières.

Appel a été interjeté par déclaration électronique du 10 décembre 2019 par le conseil de M<sup>me</sup> B. épouse D. exerçant sous l'enseigne Atelier S. à l'encontre des entières dispositions de l'ordonnance.

La procédure a été fixée à bref délai, la clôture a été prononcée le 2 septembre 2020 et les plaidoiries ont été fixées au 9 septembre 2020 à 9 heures.

Suivant le dernier état de ses conclusions d'appelante notifiées par voie électronique le 17 janvier 2020, M<sup>me</sup> B. épouse D. exerçant sous l'enseigne A. demande à la Cour de :

- déclarer recevables et bien fondées ses demandes,
- réformer l'ordonnance en toutes ses dispositions,
- faire droit à ses demandes,
- rejeter les moyens, demandes et conclusions des sociétés M. et K.,
- dire et juger que les circonstances nécessaires à la mise en œuvre d'une procédure d'ordonnance sur requête n'étaient pas réunies,
- dire et juger que ni la requête ni l'ordonnance du 7 mai 2019 ne sont motivées,
- ordonner la rétractation de l'ordonnance du 7 mai 2019,
- annuler les actes effectués en application de l'ordonnance du 7 mai 2019,
- enjoindre aux sociétés M. et K. de lui remettre sans délai la totalité des éléments saisis et séquestrés par Me. P.,
- les condamner à lui payer 5 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,
- les condamner aux entiers dépens.

Elle maintient que ni la requête ni les ordonnances n'ont motivé la nécessité de déroger au principe du contradictoire sauf en référence au simple risque de déperdition des preuves ce qui est en contradiction avec la jurisprudence. Elle fait valoir sa bonne foi et sa totale transparence.

Elle souligne que le débat ne porte pas sur l'existence et la motivation du motif légitime ce qui ne signifie pas reconnaissance des violations de son engagement de non-sollicitation.

Ce sont les circonstances particulières de l'espèce permettant de déroger au contradictoire qui font défaut et qui ne sont pas motivées. Les requérants ont simplement fait mention d'un risque de déperdition des preuves. L'ordonnance n'a pas davantage détaillé ces circonstances car elle ne fait référence qu'à la déperdition des éléments de preuve qui est à craindre. L'ordonnance attaquée a affirmé qu'une procédure contradictoire « aurait naturellement conduit M<sup>me</sup> B. épouse D. à tenter de dissimuler la réalité et le nombre des travaux réalisés en infraction au protocole d'accord qu'elle a signé et dont les conséquences sont possiblement importantes de condamnations financières ». Les intimées font une confusion entre la motivation du motif légitime et celle des circonstances particulières pour déroger au contradictoire. La violation de l'engagement de non-concurrence est uniquement au soutien de la démonstration d'un motif légitime. En tout état de cause, il ne peut pas être fait état des résultats des investigations de l'huissier ni argué du fait que le domaine d'activité nécessiterait une confidentialité particulière.

Suivant le dernier état de leurs conclusions notifiées par voie électronique le 13 février 2020, les S.A.R.L M. et K. demandent à la Cour de :

- confirmer l'ordonnance déferée
- juger que les conditions nécessaires à la mise en œuvre de la procédure d'ordonnance sur requête étaient parfaitement réunies en l'espèce
- débouter M<sup>me</sup> B. épouse D. de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions
- confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance sur requête du 7 mai 2019
- la condamner à leur payer 5 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile
- la condamner aux entiers dépens.

Le 6 juin 2019, le jour de la signification de l'ordonnance sur requête, Me. R. assistée d'un expert informatique a effectué ses investigations et dressé un procès-verbal édifiant. Les conditions pour obtenir une ordonnance sur requête étaient bien réunies. M<sup>me</sup> B. épouse D. n'a jamais remis en cause leur intérêt légitime à solliciter la mesure litigieuse. Elle ne conteste pas la réalité des faits reprochés. L'article 145 du Code de procédure civile n'exige pas du requérant de démontrer de façon certaine les faits qui sont l'objectif de la mesure d'instruction in futurum qui a pour but de les révéler. Les faits établissant les manquements à l'engagement de non-sollicitation de clientèle liant M<sup>me</sup> B. épouse D. sont antérieurs à la requête. Son engagement est indissociable de la perception d'une somme de 30 000 euros pour le rachat de ses parts. La clientèle concernée figurait dans une liste connue annexée à l'avenant du 3 septembre 2018. Pourtant, immédiatement après sa sortie de la SARL M., M<sup>me</sup> B. épouse D. a travaillé avec deux de ses clients : la société Le client H. et la société Le client T. Début 2019, la SARL K. a eu connaissance de documents probants de la violation de son engagement : un devis et deux factures datant d'octobre et décembre 2018. Ces faits ont été établis de manière certaine et non équivoque. Dans son assignation en référé, M<sup>me</sup> B. épouse D. a d'ailleurs indiqué que les défenderesses avaient cru détenir la preuve irréfutable de ce qu'elle avait manqué à ses obligations dans sa nouvelle activité. Il était à craindre que d'autres clients aient été détournés. La requête aux fins de constat avait pour seule finalité d'établir l'ampleur de ses manquements. Elles avaient donc un motif légitime à se ménager des preuves des manquements au pacte de « non-agression » qu'elle n'a pas contesté avoir violé. Il est constant qu'en matière de concurrence déloyale, la requête doit être présentée non contradictoirement. M<sup>me</sup> B. épouse D. s'est empressée de travailler avec au moins deux clients avant le dépôt de la requête. Dans ce contexte, le risque qu'elle ne fournisse pas de son plein gré l'ensemble des devis et factures dans une procédure contradictoire en rapport avec les clients de la SARL M. et K. était grand. Cette volonté avérée de dissimulation s'explique au vu du nombre de devis et factures saisis par l'huissier de justice. Elle travaille de manière régulière pour les entreprises Le client H. et Le client T. mais elle effectue également des travaux pour le compte du cabinet de décoration d'intérieur Z. Ont été saisis 14 devis et 16 factures entre décembre 2018 et mai 2019 soit 30 infractions au pacte de non-sollicitation souscrit par M<sup>me</sup> B. épouse D. Le montant des clauses pénales s'élève à 300 000 euros. Le juge des référés a parfaitement motivé sa décision. Le recours à une procédure non contradictoire se justifie par le secteur d'activité concerné soit un métier d'art de travaux de couture pour des décorateurs.

Ce secteur confidentiel imposait aux intimées de ne pas troubler le lien commercial qu'elles entretiennent avec leurs clients. Cette procédure présente l'avantage de la célérité et de la confidentialité.

M<sup>me</sup> B. épouse D. a introduit une action en justice abusive ayant pour seule finalité de retarder le lancement de la procédure au fond.

A l'audience, les conseils des parties ont présenté leurs observations et déposé leurs dossiers respectifs. Puis, l'affaire a été mise en délibéré au 13 octobre 2020.

## **MOTIFS**

Les mesures d'instruction nécessaires à la manifestation de la vérité visées à l'article 145 du Code de procédure civile doivent en principe suivre une procédure contradictoire en référé.

Ce n'est que par exception, lorsque les circonstances exigent que la mesure demandée ne soit pas prise contradictoirement qu'elle peut l'être sur requête en application de l'article 493 du Code de procédure civile.

Selon 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 ».

Selon l'article 812 alinéa 2, devenu 845 du Code de procédure civile « le président du tribunal peut ordonner sur requête toute mesure urgente lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement ».

L'article 493 dispose que « l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans le cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse ».

Selon l'article 494 la requête et l'ordonnance doivent être motivées.

En application de l'article 496 alinéa 2 du même code, « s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance ».

Le juge statuant sur une demande de rétractation et la Cour statuant saisie d'un recours contre une ordonnance ayant refusé une rétractation ne peuvent statuer qu'en exerçant les pouvoirs du juge des référés que lui confère exclusivement l'article 496 alinéa 2 du Code de procédure civile. Ainsi, en rétablissant le contradictoire, la juridiction saisie ne peut que maintenir, modifier ou rétracter l'ordonnance rendue sur requête.

Il y a lieu d'examiner si les conditions de la requête et de la décision rendue sur requête étaient remplies et d'examiner si le grief formé par l'appelante justifie la demande rétraction.

Il est nécessaire de vérifier si les requérantes ont démontré dès le dépôt de leur requête l'existence d'un motif légitime et celles de circonstances spéciales justifiant une dérogation au principe fondamental du contradictoire. A défaut de motivation contenue dans la requête et dans l'ordonnance sur requête, de circonstances particulières de nature à autoriser une dérogation au contradictoire, l'ordonnance sur requête doit être rétractée et la restitution des documents saisis et placés sous séquestre ordonnée. Il est rappelé qu'il n'appartient pas au juge saisi de la demande de rétractation de suppléer la carence de la motivation de l'ordonnance sur requête.

L'appelante fait en l'espèce grief à la requête et à l'ordonnance de ne pas avoir caractérisé les circonstances particulières justifiant de déroger au contradictoire.

Or, même si M<sup>me</sup> B. épouse D. ne remet pas en cause le motif légitime, la Cour se doit d'office, de vérifier s'il était démontré dans la mesure où M<sup>me</sup> B. épouse D. déduit de l'existence du motif

légitime qu'elle ne remet pas en cause le fait que les circonstances particulières n'ont, de ce fait, pas été démontrées pour justifier de la dérogation au principe du contradictoire. Or, l'établissement de faits particuliers à l'espèce peuvent tout à la fois fonder l'existence d'un motif légitime pour présenter une requête et constituer les circonstances propres justifiant de déroger au contradictoire.

S'agissant de la dérogation au contradictoire, il est acquis que ni la requête ni l'ordonnance sur requête ne peuvent se contenter de faire référence de manière générale et théorique à la nécessité de prévenir la disparition des éléments de preuve recherchés, même à préciser que l'effet de surprise s'avère indispensable dans un contexte laissant craindre une concurrence déloyale.

En effet, il est impératif que les requérantes dans leur requête puis que le juge caractérisent des éléments propres au cas d'espèce qui justifient la nécessité de déroger au contradictoire.

Selon la requête présentée au juge pour obtenir de manière non-contradictoire une mesure d'investigation dans le cadre d'une mesure d'instruction in futurum, il est indiqué, que M<sup>me</sup> B. épouse D. a signé une clause de non-sollicitation de 31 clients de l'atelier M. pendant une durée de trois ans suivant un protocole d'accord amendé le 3 septembre 2018, elle-même exerçant une activité au sein de l'atelier S. Or, début 2019, la SARL K. a eu connaissance de faits de concurrence déloyale démontrés par un devis en date du 31 octobre 2018 à l'ordre de l'un des clients concernés : Le client H. à Lyon, et d'une facture établie à son ordre du 18 décembre 2018 outre une facture du 19 décembre 2018 à l'ordre d'un second client à ne pas solliciter : l'entreprise Le client T. Ces deux clients figuraient dans la liste annexée à l'avenant.

Ces faits précis, illustrés par trois documents rendaient vraisemblable ce courant d'affaire avec deux de leurs clients quelques semaines à peine après la signature de son engagement de non-concurrence par M<sup>me</sup> B. épouse D. Ils ont permis de donner un motif légitime aux sociétés requérantes pour établir leur requête dans la perspective d'un procès pour solliciter l'application des clauses pénales prévues dans le protocole d'accord.

Ces faits circonstanciés concernant en peu de temps deux clients de la SARL M. permettaient concrètement de craindre que d'autres clients de la liste de 31 noms soient concernés par les agissements de M<sup>me</sup> B. épouse D. dont l'esprit de dissimulation a été vraisemblablement mis en évidence à deux reprises en quelques semaines.

Les sociétés requérantes ont dès lors suffisamment détaillé les circonstances propres au cas d'espèce justifiant qu'une mesure d'instruction soit ordonnée sans avertir l'intéressée pour circonscrire l'étendue de ses agissements et préserver les preuves déterminantes pour un procès à venir.

La Cour observe que le premier juge dans son ordonnance du 7 mai 2019 a suffisamment caractérisé l'intérêt légitime des requérantes à connaître le nom de tout client de la SARL M. tel que figurant à l'annexe du protocole du 26 avril 2018 autre que Le client H. et Le client T., que M<sup>me</sup> B. épouse D. aurait déjà détourné ou serait en passe de détourner. Il a par référence aux clients Le client H. et Le client T. nécessairement fait l'analyse des devis et factures déjà établis par A. très peu de temps après la signature de son engagement de non-sollicitation. Ce faisant, le premier juge a autorisé la mesure d'instruction in futurum en raison non pas d'un contexte général de crainte d'une concurrence déloyale mais de circonstances particulières et manquements pouvant caractériser des infractions à l'accord convenu pour deux clients nécessitant, en raison de l'esprit de dissimulation et de déloyauté immédiate de l'appelante, de déroger au principe du

contradictoire afin de préserver les preuves dans le but de circonscrire l'étendue de ses agissements.

Contrairement à ce qui est vainement soutenu par le conseil de M<sup>me</sup> B. épouse D., en reprenant ces éléments précis dans sa motivation et en les mettant en perspective avec l'importance de l'enjeu financier pesant sur elle, le juge des référés du tribunal de grande instance de Lyon, dans son ordonnance du 2 décembre 2019, a fait une exacte appréciation tant du motif légitime que des circonstances propres ayant nécessité de déroger au contradictoire au cas d'espèce sans se borner à n'évoquer qu'un simple risque de déperdition des preuves.

La Cour confirme l'ordonnance déférée en ce qu'elle a maintenu l'ordonnance sur requête et rejeté les demandes de Mme B. épouse D.

Sur les demandes accessoires

L'équité conduit la Cour à confirmer la condamnation de M<sup>me</sup> B. épouse D., partie perdante, à payer à la S.A.R.L M. et à la S.A.R.L K. la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et y ajoute, à hauteur d'appel, la somme globale supplémentaire de 2 500 euros.

Partie succombante, M<sup>me</sup> B. épouse D. doit supporter les entiers dépens de première instance et d'appel. La Cour confirme l'ordonnance déférée sur les dépens et y ajoute ceux d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

La Cour,

Déboute M<sup>me</sup> B. épouse D. de ses entières demandes,

Confirme l'ordonnance déférée en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Condamne M<sup>me</sup> B. épouse D. à payer à la S.A.R.L M. et à la S.A.R.L K. la somme globale de 2 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne M<sup>me</sup> B. épouse D. aux entiers dépens d'appel.