

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE VERSAILLES  
14e chambre  
ARRET DU 31 JANVIER 2019**

N° RG 18/01747

AFFAIRE :

SARL B TECHNOLOGY LIMITED prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

C/

SARL BABYLISS SARL prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Décision déferée à la cour : Ordonnance rendue le 09 Mars 2018 par le président du tribunal de commerce de NANTERRE

N° RG : 2018R00106

LE TRENTE ET UN JANVIER DEUX MILLE DIX NEUF,

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

SARL B TECHNOLOGY LIMITED prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège 1959090

Représentée par Me Bertrand LISSARRAGUE de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 625 – N° du dossier 1859333

assistée de Me Yann UTZSCHNEIDER du LLP WHITE AND CASE LLP, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : T03 et de Me Anouk CLAMENS, avocat au barreau de PARIS

SAS B FRANCE prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège N° SIRET : 410 191 589

Représentée par Me Bertrand LISSARRAGUE de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 625 – N° du dossier 1859333

assistée de Me Yann UTZSCHNEIDER du LLP WHITE AND CASE LLP, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : T03 et de Me Anouk CLAMENS, avocat au barreau de PARIS

## APPELANTES

\*\*\*\*\*

SARL BABYLISS SARL prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

N° SIRET : 612 021 923

Représentée par Me Christophe DEBRAY, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire :  
627 – N° du dossier 18189

assistée de Me Aurélie SERNA, avocat au barreau de PARIS et de Me Natasha TARDIF du  
PARTNERSHIPS REED SMITH LLP, avocat au barreau de PARIS -

## INTIMÉE

\*\*\*\*\*

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 28 novembre 2018, Madame Maïté  
GRISON-PASCAIL, conseiller, ayant été entendu en son rapport, devant la cour composée  
de:

Madame Odette-Luce BOUVIER, président,  
Madame Maïté GRISON-PASCAIL, conseiller,  
Madame Florence SOULMAGNON, conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Agnès MARIE

## EXPOSE DU LITIGE

La SARL Babyliiss, spécialiste du marché du sèche-cheveux, commercialise en France des  
produits d'électroménager. La société de droit anglais B Technology Limited a pour activité  
principale la conception, la fabrication, le développement et la commercialisation de produits  
électroménagers de grande consommation.

Le groupe B s'est implanté en France en décembre 1996 et a créé la SAS B pour assurer la  
commercialisation des produits conçus et fabriqués par sa société mère.

En août 2016, la société B a lancé en France son premier sèche-cheveux, le 'Supersonic',  
positionné sur un segment haut de gamme.

De son côté, la société Babyliiss, après avoir commercialisé en mai 2015 un sèche-cheveux à  
moteur digital 'Pro Digital', a lancé en juillet 2017 un sèche-cheveux 'Digital Sensor' présenté  
comme le premier sèche-cheveux 'intelligent'.

Affirmant que la société Babyliss, pour la commercialisation de son sèche-cheveux 'Digital Sensor', reprenait les codes de la communication utilisés par B pour son produit 'Supersonic' tout en le dénigrant, et se disant victimes d'actes de concurrence déloyale, les sociétés B ont déposé une requête le 14 novembre 2017 devant le président du tribunal de commerce de Nanterre, au visa de l'article 145 du code de procédure civile, aux fins de désignation d'un huissier de justice, assisté d'un expert informatique, chargé de se rendre au siège social de la société Babyliss et prendre copie de documents, fichiers, correspondances, sous forme papier et/ou électronique, émis, reçus ou rédigés depuis le 27 avril 2016, et ce depuis les postes de cinq personnes nommément désignées (ainsi que des personnes attachées à leur service), et à partir de mots-clés et combinaison de mots-clés.

Par ordonnance du 16 novembre 2017, le président du tribunal de commerce de Nanterre a accueilli la requête et ordonné la séquestration des éléments recueillis jusqu'à ce que les parties viennent devant nous, en référé, afin d'examen, en sa présence [l'huissier désigné], des pièces saisies et qu'il soit statué sur la communication des pièces sous séquestre'.

Les opérations de constat ont été réalisées par maître X le 7 décembre 2017 et les éléments appréhendés, copiés sur une clé 'USB', ont été séquestrés en l'étude de l'huissier de justice, une copie du contenu étant toutefois laissée sur l'ordinateur de la directrice juridique, Mme C Z, ainsi qu'un 'inventaire Filelocator'.

Par acte du 19 janvier 2018, les sociétés B ont assigné la société Babyliss en mainlevée du séquestre.

Par acte du 23 janvier 2018, la société Babyliss a assigné les sociétés B devant le président du tribunal de commerce de Nanterre en rétractation de l'ordonnance sur requête.

Le 1er février 2018, la société Babyliss a mandaté un huissier de justice, maître Y, assisté d'un expert informatique, M. D E, afin de faire toutes constatations utiles sur le fichier numérique laissé sur l'ordinateur de Mme Z.

Par ordonnance contradictoire rendue le 9 mars 2018, le juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre, retenant notamment que si la société Babyliss a pu accéder au contenu saisi laissé sur l'ordinateur de Mme Z, elle pouvait également mandater un huissier de justice pour réaliser un constat ; que le procès-verbal de constat établi le 1er février 2018 est une pièce régulièrement versée aux débats que les sociétés B peuvent contester librement dans le cadre des débats ; qu'il n'y a pas lieu de déclarer nul ce procès-verbal de constat pas plus qu'il n'est justifié de l'écarter des débats ; que s'agissant de la demande de rétractation de l'ordonnance, la requête du 14 novembre 2017 a amplement énoncé qu'il pouvait exister en l'espèce des indices suffisamment précis et pertinents de ce que les sociétés B ont considéré être des agissements de concurrence déloyale/parasitisme, dénigrement et que les preuves pouvaient se trouver notamment dans les locaux du siège social de la société Babyliss ; qu'en matière de concurrence déloyale, la demande d'une mesure d'instruction non contradictoire a plus de chances de succès et la situation décrite répond à l'exigence de l'article 493 du code de procédure civile;

qu'en outre, l'ordonnance litigieuse du 16 novembre 2017 a visé les motifs de la requête et les sociétés B ont justifié du bien fondé de leur demande d'investigations afin de rechercher si la société BabyliSS a bien eu l'intention de bâtir une stratégie de communication autonome ; qu'il sera de la compétence du juge du fond de rechercher si les produits concernés se démarquent suffisamment sur le marché dans l'esprit du consommateur moyen, de même leurs emballages et brochures ; que les sociétés B ne se sont pas contentées de simples affirmations, qu'elles ont bien fourni des indices précis ; qu'en revanche, si le nombre de personnes concernées par la saisie sur leur poste informatique a été justement calibré et proportionné, il n'en va pas de même des mots clés et combinaison/nombre de mots clés ;

que le nombre excessif et inapproprié de mots clés ne pouvait se traduire que par une multiplicité de documents saisis et un risque d'intrusion disproportionnée dans l'activité commerciale de la société BabyliSS, a :

- rétracté l'ordonnance sur requête du 16 novembre 2017,
- conditionné la restitution des documents/clés USB saisis par la SCP Venezia et associés, huissier de justice, à l'épuisement des recours éventuels à l'encontre de la présente décision,
- dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné in solidum la société B Technology Limited et la SAS B aux dépens.

Par ordonnance du même jour, le juge des référés a sursis à statuer sur la demande de mainlevée du séquestre formulée par les sociétés B.

Les sociétés B Technology Limited et B SAS ont relevé appel par un acte du 13 mars 2018 en visant l'ensemble des chefs de décision.

Dans leurs conclusions reçues le 7 novembre 2018, auxquelles il convient de se reporter pour l'exposé détaillé de leurs prétentions et moyens, les sociétés B Technology Limited et B SAS, appelantes, demandent à la cour de :

In limine litis,

- 'dire et juger' que le procès-verbal de constat d'huissier de justice du 1er février 2018 produit par BabyliSS est entâché de nullité sur le fondement de l'article 117 du code de procédure civile,

Dans l'hypothèse où la cour considèrerait qu'il s'agit d'une nullité sur le fondement de l'article

114 du code de procédure civile :

- 'dire et juger' que les sociétés B Ltd et B SAS justifient d'un grief constitué par une atteinte aux droits de la défense,

En conséquence :

— prononcer la nullité du procès-verbal de constat d'huissier de justice dressé le 1er février 2018,

— infirmer l'ordonnance de référé du 9 mars 2018 rendue par le président du tribunal de commerce de Nanterre en ce qu'elle est motivée sur le procès-verbal de constat d'huissier du 1er février 2018 qui est réputé ne jamais avoir existé,

Dans l'hypothèse où l'exception de nullité serait écartée :

— 'dire et juger' que l'absence de communication des pièces utilisées par D E et reproduites partiellement dans le procès-verbal de constat d'huissier de justice dressé le 1er février 2018 constitue une violation du principe du contradictoire qui justifie que le procès-verbal soit écarté des débats,

— 'dire et juger' que le procès-verbal de constat du 1er février 2018 produit par la société Babilys est déloyal ce qui justifie qu'il soit écarté des débats,

En conséquence :

— infirmer l'ordonnance de référé du 9 mars 2018 rendue par le président du tribunal de commerce de Nanterre en ce qu'elle est motivée sur le procès-verbal de constat d'huissier du 1er février 2018 qui doit être écarté des débats,

A titre principal :

— 'dire et juger' qu'elles justifient d'un motif légitime,

— 'dire et juger' que la voie de la requête était justifiée,

— 'dire et juger' que la mesure ordonnée est légalement admissible et proportionnée,

— 'dire et juger' que le juge de la rétractation n'était pas compétent pour apprécier l'exécution de la mesure ordonnée sur requête,

En conséquence :

— infirmer l'ordonnance de référé du 9 mars 2018 rendue par le président du tribunal de commerce de Nanterre,

A titre subsidiaire :

— 'dire et juger' que la demande formée à titre subsidiaire par les sociétés B Ltd et B SAS est recevable,

— 'dire et juger' que les sociétés B Ltd et B SAS justifient d'un motif légitime,

— 'dire et juger' que la voie de la requête était justifiée,

— 'dire et juger' que le juge de la rétractation n'était pas compétent pour apprécier l'exécution de la mesure ordonnée sur requête,

En conséquence :

— infirmer l'ordonnance de référé du 9 mars 2018 rendue par le président du tribunal de commerce de Nanterre

— modifier l'ordonnance en date du 16 novembre 2017 rendue sur requête par le président du tribunal de commerce de Nanterre, en précisant que la deuxième combinaison doit être lue comme « B et Digital Sensor », avec l'un au moins des mots clefs listés en dessous de cette combinaison,

A titre infiniment subsidiaire, dans l'hypothèse où le procès-verbal de constat produit par Babyliss ne serait pas déclaré nul ni écarté des débats :

— enjoindre à la société Babyliss de communiquer les pièces visées de manière partielle dans le procès-verbal de constat du 1er février 2018 dans leur version électronique et intégrale,

En toute hypothèse,

— condamner la société Babyliss au paiement d'une somme de 50 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— débouter la société Babyliss de toutes ses demandes, fins et prétentions,

— rejeter l'appel incident de la société Babyliss,

— condamner la société Babyliss aux entiers dépens en ce compris les frais d'expertise.

Au soutien de leurs demandes, les sociétés B font valoir :

— in limine litis, que le procès-verbal de constat du 1er février 2018 est nul au regard des articles 114, 117 et 119 du code de procédure civile et l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice ; que l'huissier de justice ne peut, à peine de nullité du procès-verbal de constat, déléguer ses pouvoirs de constatations à un expert qui l'assiste et reprendre à son compte 'mot pour mot' les conclusions et l'interprétation personnelle du technicien ; que M. Y a repris à son compte les opinions personnelles que D E a tiré de ses propres constatations ; que le procès-verbal de constat du 1er février 2018 ne fait pas état de simples constatations matérielles mais relaie des opinions personnelles ;

— que le procès-verbal de constat ne permet pas de distinguer l'expertise de D E des constatations de M. Y ; que cette absence de séparation constitue une irrégularité de fond

entraînant la nullité du procès-verbal sans qu'il soit nécessaire pour les sociétés B de justifier d'un grief ;

— que la présentation déloyale du procès-verbal du 1er février 2018 leur a en toute hypothèse causé un grief puisqu'elle a conduit à la rétractation de l'ordonnance sur requête du 16 novembre 2017 ; que les opérations de vérification consignées dans le procès-verbal de constat du 1er février 2018 sont incomplètes et inadaptées ; que contrairement à ce que prétend la société Babyliiss, les constatations et conclusions du procès-verbal de constat du 1er février 2018 n'ont pas été faites sur 'de nombreux exemples de documents/emails', mais sur un nombre de documents très limité et l'extrapolation qui en est faite pour soutenir que de nombreux documents seraient sans rapport avec la procédure est déloyale ;

— que le procès-verbal de constat du 1er février 2018 doit être écarté à raison de la violation du principe de la contradiction ; que la société B n'a pas pu produire d'observations utiles au stade du référé devant le président du tribunal de commerce de Nanterre ; que les pièces utilisées dans le procès-verbal de constat du 1er février 2018 auraient dû être versées aux débats par la société Babyliiss conformément à l'article 15 du code de procédure civile ;

— que la dérogation au principe de la contradiction est justifiée dans la requête et l'ordonnance du 16 novembre 2017 ; que la mesure est destinée à éviter la disparition des éléments permettant de prouver les actes illicites, s'agissant de documents susceptibles d'être aisément détruits de façon définitive ou à tout le moins dissimulés ;

— que la suspicion d'une concurrence déloyale, et de manière plus générale de déloyauté, est toujours considérée comme un motif légitime au sens de l'article 145 du code de procédure civile ; qu'il ne revient pas au requérant de démontrer l'existence des faits qu'il invoque ;

— qu'elles ont fourni au soutien de leur requête de nombreux éléments (emballages de produits, brochures promotionnelles, constats d'huissier, vidéos, attestations) justifiant les faits sur la base desquels elles considèrent qu'une action en concurrence déloyale pourrait être intentée contre Babyliiss ;

— qu'elles sont bien fondées à rechercher des documents internes, établissant que la société Babyliiss a orchestré à l'encontre de sa concurrente une campagne de dénigrement auprès de ses clients distributeurs ;

— que la mesure d'instruction ordonnée n'est pas une mesure générale d'investigation ; que la mission était au cas présent circonscrite à l'objet du litige futur et proportionnée ;

— que les mots-clefs retenus pour les recherches sont justifiés notamment ceux liés à l'industrie automobile au regard de l'utilisation des termes dénigrant le B Supersonic par la société Babyliiss ; qu'ils sont justifiés aussi au regard des enseignes de distribution ;

— qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge de la rétractation de se prononcer sur l'exécution de la mesure ; que le nombre de documents retenus n'est pas pertinent pour considérer la mesure disproportionnée ;

— à titre subsidiaire, que contrairement à ce que prétend la société Babyliss, la cour a la faculté de modifier la mesure d’instruction contestée ; qu’il ne s’agit pas d’une demande nouvelle qui serait irrecevable.

Dans ses conclusions reçues le 20 novembre 2018, auxquelles il convient de se reporter pour l’exposé détaillé de ses prétentions et moyens, la société Babyliss, intimée, demande à la cour de :

In limine litis,

— déclarer les sociétés B irrecevables en leurs demandes tendant à la modification de l’ordonnance du 16 novembre 2017,

— déclarer les sociétés B irrecevables en leurs demandes tendant à la nullité du procès-verbal de constat d’huissier de justice de M. Y du 1er février 2018,

— déclarer les sociétés B irrecevables en leurs demandes tendant à ce que soit constatée une atteinte aux droits de la défense,

— déclarer les sociétés B irrecevables en leurs demandes tendant à ce que soit écarté des débats le procès-verbal de M. Y, huissier de justice, en raison de l’absence de violation du principe du contradictoire,

— déclarer les sociétés B irrecevables en leurs demandes tendant à ce qu’il enjoint à la société Babyliss de communiquer les pièces reproduites dans le procès-verbal de constat du 1er février 2018,

En conséquence :

— débouter les sociétés B de l’ensemble de leurs demandes, fins et conclusions,

— confirmer l’ordonnance de rétractation du 9 mars 2018 en ce qu’elle a constaté la validité et la force probante du constat d’huissier de M. Y du 1er février 2018,

A titre principal :

— 'dire et juger' que les sociétés B ne justifient pas d’un motif légitime,

— 'dire et juger' que la dérogation au principe du contradictoire n’était pas justifiée,

— 'dire et juger' que la mesure ordonnée n’était pas légalement admissible et proportionnée,

— 'dire et juger' que le juge de la rétractation n’a pas apprécié l’exécution de la mesure ordonnée,

En conséquence :



- débouter les sociétés B,
- la déclarer recevable et bien fondée dans son appel incident,
- 'réformer' l'ordonnance de rétractation du 9 mars 2018 en ce qu'elle a jugé que les sociétés B justifiaient d'un motif légitime,
- 'réformer' l'ordonnance de rétractation du 9 mars 2018 en ce qu'elle a jugé que la dérogation au principe du contradictoire était justifiée,
- confirmer l'ordonnance de rétractation du 9 mars 2018 en ce qu'elle a jugé que la mesure ordonnée n'était pas légalement admissible et proportionnée,
- ordonner la restitution de l'intégralité des pièces saisies à la société Babyliss, le cas échéant, sous astreinte,
- condamner in solidum les appelantes à lui verser la somme de 40 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner in solidum les appelantes aux entiers dépens.

La société Babyliss soutient essentiellement :

- que la demande des sociétés B tendant à la modification de l'ordonnance sur requête est irrecevable comme nouvelle sur le fondement de l'article 564 du code de procédure civile dès lors qu'elle n'a pas été présentée au premier juge ;
- que le procès-verbal de M. Y du 1er février 2018 est parfaitement valable ; qu'il ne fait état que de constatations d'ordre pratique, et aucune opinion personnelle ne peut y être trouvée ; que l'huissier de justice n'intervenait pas à la demande du juge et n'a donc pas outrepassé la mission qui lui était confiée ; que le procès verbal distingue les constatations propres de M. Y et celles de l'expert informatique ;
- que contrairement à ce que soutiennent les sociétés appelantes, le juge de la rétractation n'a pas fondé l'essentiel de sa décision sur les constatations de M. Y et de l'expert informatique qu'elle a missionnés ;
- que les sociétés B ont été en mesure de faire valoir leurs observations sur le procès-verbal du 1er février 2018 et aucune violation du principe de la contradiction ne peut être retenue ; qu'elle-même n'a disposé que de 20 jours pour analyser les constatations de de maître X et l'inventaire des 3 199 documents saisis afin de pouvoir procéder à une contre-expertise ; que les appelantes pouvaient le cas échéant solliciter un renvoi étant souligné que les sociétés B n'ont communiqué leurs conclusions et pièces en réponse à son assignation que la veille de l'audience, soit le 7 février 2018 ;

— que la communication de l'intégralité des pièces citées dans le procès-verbal litigieux ne s'imposait pas en l'espèce ; qu'elle viendrait en outre contredire l'ordonnance du 9 mars 2018 ayant sursis à statuer sur la demande de mainlevée du séquestre, les sociétés B n'y ayant pas accès à ce jour ;

— que les circonstances justifiant la dérogation au principe de la contradiction ne sont pas caractérisées ; que la requête se contente d'affirmer de façon laconique un risque de dépérissement des preuves sans apporter de justification ; que la société B n'apporte aucun élément permettant de suspecter une quelconque volonté de la société Babyliiss de dissimuler ou de détruire des preuves ;

— que les sociétés B ne démontrent pas la probabilité des faits de concurrence déloyale dont elles se plaigent ; qu'elles tentent artificiellement de constituer un dossier afin d'obtenir des documents confidentiels de leur principal concurrent ;

— que la mesure d'instruction sollicitée n'est ni utile, ni proportionnée ; que si la communication de la société Babyliiss reprend celle de la société B, ces faits ne pourraient être prouvés que par des éléments de communication nécessairement disponibles puisque adressés au public, comme les emballages et brochures sur lesquelles B se fonde déjà ; que des saisies de documents internes à la société Babyliiss ne sont donc ni nécessaires ni utiles pour prouver les faits allégués de parasitisme ou de dénigrement ;

— que la mesure d'instruction ordonnée n'est pas proportionnée ; qu'elle permet la saisie de documents sans aucun lien avec la société B ; qu'ainsi sur 1 861 documents saisis, seulement 573 contiennent le terme B ;

— que les mots-clés soumis par la requête de la société B et repris par l'ordonnance du 16 novembre 2017 sont trop généraux en ce sens qu'ils peuvent renvoyer à des situations sans rapport avec le litige.

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

## MOTIFS DE LA DECISION

La cour rappelle qu'elle n'est pas tenue de statuer sur les demandes tendant à ce qu'il soit 'dit et jugé' en ce qu'elles constituent des moyens et non des prétentions.

La cour relève en outre que les prétentions des sociétés appelantes énoncées 'in limine litis' dans le dispositif de leurs conclusions ne sont pas des exceptions de procédure mais une critique des motifs retenus par le premier juge dans son ordonnance qui ont vocation, dès lors, à être examinés, au principal et non in limine litis.

Sur les mérites de la requête

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.

#### 1- Sur les circonstances justifiant une dérogation au principe de la contradiction

Selon l'article 493 du code de procédure civile, l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

En application des dispositions combinées des articles 145 et 493 sus visés, les circonstances propres au cas d'espèce justifiant une dérogation au principe de la contradiction doivent être caractérisées et le juge saisi d'une demande de rétractation doit vérifier, au besoin d'office, si cette exigence est satisfaite.

En l'espèce, la requête énonce en page 17, après avoir rappelé le texte de l'article 493 sus visé et des éléments de jurisprudence, que 'les mesures sollicitées par B doivent sans nul doute être ordonnées à l'insu de Babyliss afin de garantir la préservation des éléments de preuves recherchés, dès lors que ces éléments ont pour objet de conserver les preuves des agissements fautifs de Babyliss. En effet ces éléments de preuve sont formés de messages électroniques, de fichiers informatiques et documents sur supports papier qui sont susceptibles d'être aisément dissimulés ou détruits de façon définitive'.

L'ordonnance du 16 novembre 2017 qui vise la requête et les pièces qui y sont jointes, ce qui vaut adoption implicite des motifs figurant dans la requête, mentionne que 'la nécessité de solliciter la mesure de façon non contradictoire est justifiée eu égard au risque évident de déperdition des éléments de preuve nécessaires à l'action envisagée, en cas de débat contradictoire avec la société Babyliss'.

La seule invocation d'un risque de destruction de documents et fichiers sur supports informatiques relève de l'affirmation de principe et constitue un motif de portée générale susceptible d'être appliqué en toutes circonstances, et contrairement à ce qui est soutenu par les appelantes, la dérogation au principe de la contradiction ne se justifie pas sur le principe dès lors que des actes de concurrence déloyale sont dénoncés et que l'effet de surprise doit être préservé.

De même, il est inopérant pour les requérantes de se prévaloir de l'existence des motifs légitimes 'détaillés sur dix pages' dans la requête et de la nature des faits invoqués pour en déduire qu'elles ont nécessairement satisfait à la condition requise, alors même qu'il n'appartient pas à la cour de déduire des circonstances de la cause la nécessité de déroger au principe de la contradiction, la requête devant énoncer expressément les motifs justifiant qu'il ne soit pas procédé contradictoirement.

Ainsi dès lors que les motifs susvisés se contentent de faire état d'un risque de déperissement et de destruction des preuves à travers des formules générales non circonstanciées, sans démonstration ni prise en compte d'éléments propres au cas d'espèce, tant la requête que l'ordonnance rendue le 16 novembre 2017 ne satisfont à l'exigence de motivation telle qu'affirmée par le texte légal.

C'est donc à tort que le premier juge a considéré, en se fondant sur l'existence d'indices suffisamment précis et pertinents d'agissements de concurrence déloyale présentés par les sociétés B, que le juge de la requête s'était conformé aux dispositions de l'article 493 du code de procédure civile.

Au demeurant, l'existence d'un motif légitime n'est pas en l'espèce suffisamment caractérisée.

## 2- Sur l'existence d'un motif légitime

Il résulte de l'article 145 susvisé que le demandeur à une 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 suppositions.

Au soutien de leur requête visant à rechercher les éléments de preuve nécessaires à une action en responsabilité délictuelle et en indemnisation de leurs préjudices, les sociétés B dénoncent des actes de concurrence déloyale par reprise des éléments essentiels de la communication de leur sèche cheveux 'Supersonic' et par le dénigrement de l'action de ce produit auprès de leurs clients distributeurs et consommateurs.

Elles invoquent ainsi la nécessité de rechercher des preuves dans les documents internes de leur concurrent Babyliiss, notamment dans les échanges avec des prestataires tels que des agences de communication ou de publicité pouvant faire référence à leur communication du 'Supersonic' et à leur imagerie, dans les présentations internes de cette société pouvant traduire sa volonté de reprendre les éléments évocateurs de la communication B, ou dans les présentations destinées aux commerciaux de Babyliiss comme supports de leurs formations

faites aux vendeurs-conseils des distributeurs, démontrant encore la volonté de dénigrer le produit B.

\* Sur la reprise des codes de communication du B 'Supersonic'

Les sociétés B dénoncent :

— d'une part, la reprise par la société Babyliss sur son emballage 'Digital Sensor' de plusieurs éléments caractéristiques de son emballage 'Supersonic', soit la présentation du sèche-cheveux de face sur fond blanc, l'allégation relative à l'intelligence du produit, la représentation des flux d'air dans des tonalités roses, et en outre, dans la brochure qu'elle met à disposition des clients, la présentation du moteur entre deux doigts, la représentation de l'intérieur de la machine avec la mise en avant du microprocesseur et l'image d'un ingénieur en blouse,

— d'autre part, la reprise de ces éléments sur le site internet de la société et de ses distributeurs ainsi que l'utilisation du noir et blanc dans les publicités vidéos avec un focus sur une image de microprocesseur.

Il est constant qu'avant le lancement en 2016 du sèche-cheveux Supersonic par B, la société Babyliss utilisait parfois la présentation de ses produits de face et des emballages blancs ; que pas plus l'allégation de sèche-cheveux 'intelligent' que celle de sèche-cheveux 'réinventé' ou 'repensé' ne peut être considéré comme un argument 'marketing' spécifique dès lors que ces termes sont utilisés pour de nombreux produits ; que la société B a mentionné sur son emballage en 2016 que le produit était 'repensé' ('The hair dryer re-thought'), revendiquant une communication ancienne autour de cette thématique, mais ce terme a été également utilisé par Babyliss en 2015 pour son sèche-cheveux 'Pro Digital'; que la représentation des flux d'air chaud dans des tonalités rose, rouge ou orange et celle des flux froids dans des tonalités bleues est habituelle, y compris en matérialisant ces flux par des lignes ; qu'avant même le lancement du premier sèche-cheveux haut de gamme B, Babyliss présentait le moteur et l'intérieur de son produit, certes sans utiliser une présentation entre les deux doigts de la main, mais en utilisant également une image par transparence permettant d'identifier les différents composants de l'appareil ; qu'enfin, le recours publicitaire à une démonstration faite par un ingénieur en blouse blanche est une technique largement utilisée par différentes marques pour conforter l'idée d'un produit de haute technologie et innovant.

Ces éléments de communication, même appréhendés dans leur ensemble, qui reposent largement sur une présentation scientifique du produit pour en valoriser ses performances, constituent désormais des clés de communication usuelles, étant souligné que la société Babyliss, dès 2015, était le seul acteur du marché à proposer des sèche-cheveux à moteur digital sur le marché français, avec ses produits Pro Digital puis Rapido.

Par ailleurs, l'utilisation publicitaire de vidéos en noir et blanc avec une présentation du produit en couleur est également courante parmi les grandes marques, y compris dans les domaines de la coiffure et de la beauté, peu important que les publicités visées, diffusées notamment sur le site d'hébergement 'Youtube', ne le soient pas nécessairement en France, ce qui n'est au demeurant pas démontré et il n'est pas soutenu que la société Babyliss n'aurait

jamais utilisé ce procédé, puisqu'il ressort des pièces produites par la société B qu'elle ne l'utiliserait plus depuis 2014.

Il en résulte que les éléments présentés par les sociétés B dans leur requête relatifs aux codes de communication utilisés ne constituent pas des indices plausibles et suffisants d'un quelconque parasitisme et/ou agissement déloyal de la part de la société Babyliss.

\* Sur les faits de dénigrement

S'agissant des faits de dénigrement allégués, ils sont tirés d'une part, du rapprochement qui serait opéré par Babyliss dans sa brochure du sèche-cheveux Digital Sensor entre le B 'Supersonic' et l'industrie automobile, et d'autre part, de propos déloyaux et dénigrants tenus à l'égard de B lors d'une formation aux vendeurs-conseils de Darty Montparnasse.

Toutefois, les explications données par Babyliss dans sa brochure sur le flux d'air simple ou complexe, par référence à l'industrie automobile, en utilisant, selon les appelantes, la forme d'un appareil de type B, en réalité un modèle basique, dès lors qu'elles ne mentionnent nullement la marque B ou l'appareil Supersonic et qu'elles se limitent à des considérations techniques, ne constituent pas un indice plausible d'une volonté de dénigrement de la part de la société concurrente, qui serait destinée à créer une association d'idées défavorable chez le consommateur.

De même, l'attestation établie par M. A le 10 novembre 2017, vendeur expert B, qui relate avoir assisté au mois de juillet 2017 à une présentation du sèche-cheveux Digital Sensor d'un représentant de la marque Babyliss dans le magasin Darty Montparnasse, lequel aurait construit son argumentaire en procédant par comparaisons avec le modèle Supersonic de B pour le dénigrer, ne constitue pas plus un indice suffisant d'un comportement déloyal de la société concurrente Babyliss, étant relevé que les faits relatés le sont par un salarié de la société B qui précise en outre s'être présenté au représentant de la marque Babyliss pour 'participer' à la présentation, ce qui est surprenant, la société Babyliss soulignant que les formations des vendeurs-conseils se font hors la présence de la concurrence.

En tout état de cause, les argumentaires des commerciaux sont nécessairement construits par référence aux produits de la concurrence pour présenter les avantages des produits qu'ils entendent commercialiser.

Il résulte de l'ensemble de ces constatations et énonciations que les sociétés B, qui dénoncent des intentions supposées, ne mettent pas en évidence des indices suffisamment plausibles à l'appui des griefs de concurrence déloyale et de dénigrement présentés.

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

Ainsi, pour l'ensemble de ces motifs, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soutenus par les parties, il convient de confirmer l'ordonnance déferée en ce qu'elle a rétracté l'ordonnance sur requête rendue le 16 novembre 2017, ainsi qu'en ses autres dispositions.

Les autres demandes, notamment celles portant sur le procès-verbal de constat dressé le 1er février 2018, sont dès lors sans objet, compte tenu de la rétractation de l'ordonnance prononcée.

Il convient de tirer les conséquences de la perte de fondement juridique, du fait de la rétractation, des opérations réalisées en vertu de l'ordonnance sur requête du 16 novembre 2017 en annulant les opérations de visite du 7 décembre 2017 au siège social de la société BabyliSS et en ordonnant la restitution par l'huissier instrumentaire à la société BabyliSS de l'intégralité des copies réalisées sans qu'il soit nécessaire d'assortir cette mesure d'une astreinte.

Sur les demandes accessoires

L'équité commande de faire droit à la demande de l'intimée présentée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ; les sociétés B, appelantes, sont condamnées à lui verser à ce titre la somme visée au dispositif de la présente décision.

Parties perdantes, les appelantes ne sauraient prétendre à l'allocation de frais irrépétibles et doivent supporter les dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS LA COUR

Statuant par décision contradictoire et en dernier ressort

CONFIRME l'ordonnance rendue le 9 mars 2018,

Y AJOUTANT,

ORDONNE la restitution à la société BabyliSS de l'intégralité des copies réalisées par la SCP Venezia & Associés, huissiers de justice, à l'occasion des mesures réalisées,

DIT n'y avoir lieu à prononcer une astreinte,

CONDAMNE in solidum la société B Technology Limited et la société B SAS à payer à la SARL BabyliSS la somme de 8 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

REJETTE la demande des sociétés B fondée sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

DIT que la société B Technology Limited et la société B France supporteront in solidum les dépens d'appel qui pourront être recouverts 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 BOUVIER, président et par Madame Agnès MARIE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier  
Le président