

COUR DE CASSATION  
2<sup>ème</sup> Chambre civile  
9 avril 2009

N° de pourvoi: 08-12503  
M. Gillet (président)

Sur le moyen unique :

Sur le moyen unique, tel que reproduit en annexe :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 décembre 2007), qu'invoquant des actes de concurrence déloyale imputés à M. X..., son ancien salarié, la société Res Humana (la société) a obtenu, par voie d'ordonnance sur requête, la désignation d'un huissier de justice pour se rendre au siège du fournisseur de la messagerie électronique de M. X... afin de se faire remettre le contenu des courriels adressés à cette messagerie ou expédiés depuis celle-ci pendant une certaine période par ou à certaines personnes ;

Que la société fait grief à l'arrêt de rétracter cette ordonnance, d'annuler le procès-verbal de l'huissier de justice et d'enjoindre à ce dernier de procéder à la destruction des supports contenant les courriels ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la requête et l'ordonnance n'avaient pas été portées à la connaissance de M. X..., alors qu'il était nommément désigné dans cette requête comme étant celui à l'encontre duquel un procès pourrait être engagé, ce dont il résultait qu'il était la personne à laquelle l'ordonnance rendue sur ladite requête était opposée, la cour d'appel, qui n'avait à procéder à aucune autre recherche ni à statuer sur les mérites de la requête, a exactement retenu que les exigences de l'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile destinées à faire respecter le principe de la contradiction n'avaient pas été satisfaites ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Res Humana aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Res Humana ; la condamne à payer M. X... la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf avril deux mille neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Res Humana.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR rétracté l'ordonnance prise le 23 mars 2005 à

la requête de la société RES HUMANA, et en conséquence d'AVOIR annulé le procès verbal de constat d'huissier dressé les 13 avril et 23 juillet 2005 par Me Jean Claude Y..., et enjoint à ce dernier de procéder à la destruction du CD ROM et du duplicatum remis par la société TISCALI à l'occasion de la mission ordonnée le 23 mars 2005 et d'en dresser procès verbal, ainsi que d'AVOIR condamné la société RES HUMANA à verser la somme de 4 000 euros à M. X... sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'article 495 alinéa 3 du CPC qui vise à faire respecter le principe de la contradiction exceptionnellement mis en sommeil temporaire pour permettre l'exécution de la mesure ordonnée sur requête suppose la signification de l'ordonnance (et de la requête avec laquelle elle fait corps) à la personne à laquelle elle est opposée, c'est-à-dire la personne contre laquelle un procès est envisagé – et ou – la personne chez qui la mesure est exécutée ; que l'ordonnance sur requête litigieuse – qui ne relève pas du décret 2005-1678 du 28 décembre 2005 ayant créé le nouvel article 58 du NCPC, applicable au 1er mars 2006, qui n'a pas été signifiée à M. X... alors que la requête expose clairement que RES HUMANA « est bien fondé à se ménager la preuve d'éléments de faits dont pourrait dépendre l'issue des débats judiciaires qu'elle pourrait introduire à l'encontre de M. X... » (page 10 de la requête) ; qu'une telle violation du principe de la contradiction justifiait la rétractation de l'ordonnance sur requête les articles 496 et 497 du NCPC ne prévoyant aucun délai pour en référer au juge ayant rendu cette dernière ; qu'il convient dans ces conditions de confirmer l'ordonnance du tribunal de grande instance statuant en référé, et non pas « comme en matière de référé » ;

1. ALORS QUE l'article 495 dispose que l'ordonnance sur requête est exécutoire au seul vu de la minute et qu'une copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée ; qu'ainsi le texte n'impose pas de « signifier » la dite requête et l'ordonnance à ceux auxquels l'ordonnance est opposée, mais seulement d'en « laisser une copie » ; qu'en affirmant que l'alinéa 3 de l'article 495 du Code de procédure civile aurait été méconnu faute pour la société RES HUMANA de n'avoir pas signifié à M. X... la dite ordonnance sur requête, la cour d'appel a méconnu l'article 495 du Code de procédure civile ;

2. ALORS en tout état de cause QUE l'article 495 dispose qu'une copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée et non à toute personne à laquelle elle est susceptible de l'être ; qu'en affirmant néanmoins que ce texte imposait la signification de l'ordonnance et la requête à la personne contre laquelle un procès est envisagé, la cour d'appel a derechef violé l'article 495 du Code de procédure civile ;

3. ALORS enfin QUE le juge saisi d'un référé-rétractation d'une ordonnance sur requête ne statue pas en référé ; qu'en affirmant néanmoins que l'ordonnance du président du tribunal de grande instance aurait été rendue en référé et non pas « comme en matière de référé », la cour d'appel a violé les articles 496 et 497 du Code de procédure civile.

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE selon l'article 1er de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 « le secret des correspondances émises par la voie des télécommunications est garanti par la loi. Il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique, dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi et dans les limites fixées par celles-ci » ; que certes l'employeur a accès aux documents détenus par le salarié sur son ordinateur professionnel ou dans son bureau de l'entreprise, y compris en l'absence de son salarié, dès lors que les documents sont présumés avoir une nature professionnelle ; qu'en revanche, il est interdit à un employeur de se saisir de documents ou de correspondances personnels à son salarié hors la présence de ce dernier ; que dès lors que la

mesure sollicitée et accordée a porté de façon indiscutée dans le cadre de la présente procédure en rétractation, sur des messages échangés dans le cadre d'une adresse de messagerie personnelle de M. X... et non dans le cadre de sa messagerie professionnelle, il convient, sans qu'il soit besoin d'examiner si cette mesure pouvait être justifiée, conformément à l'article 145 du nouveau code de procédure civile, par un intérêt légitime, de rétracter cette ordonnance, prise en violation du secret des correspondances et d'annuler par voie de conséquence le procès verbal de constat établi par M. Y... lequel devra procéder à la destruction du CD ROM remis par la société TISCALI ainsi que son duplicatum ;

4. ALORS QUE le secret des correspondance ne constitue pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, dès lors que le juge constate que les mesures qu'il ordonne procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à la protection des droits de la partie qui les a sollicitées ; qu'en affirmant en l'espèce que le secret des correspondances privées faisait obstacle à la mesure d'instruction sollicitée sans qu'il soit même besoin d'examiner si cette dernière pouvait être justifiée par un intérêt légitime, la cour d'appel a violé ensemble l'article 145 du Code de procédure civile, 9 du Code civil et 1er de la loi 91-646 du 10 juillet 1991 ;

5. ALORS QUE les conditions d'exécution de la mesure d'instruction ne relèvent pas du contentieux de la rétractation ; qu'en rétractant l'ordonnance sur requête au motif que la mesure d'instruction ordonnée n'avait pas été diligentée en présence de M. X..., la cour d'appel a violé les articles 496 et 497 du Code de procédure civile.

6. ALORS subsidiairement QUE la mesure d'instruction accordée par ordonnance sur requête portant sur la correspondance privée d'une personne peut être diligentée hors la présence de cette dernière, lorsqu'il existe un risque que par suite de sa convocation, elle fasse disparaître les éléments recherchés ; qu'en l'espèce, la société Res Humana faisait valoir que la mesure d'instruction sollicitée ne se déroulait pas dans ses locaux mais chez l'hébergeur de la messagerie internet personnelle de M. X... lequel n'était plus salarié de son entreprise (cf. conclusions p. 10 § b) ; qu'en rétractant l'ordonnance sur requête au motif que M. X... n'avait pas été présent lors de la mesure d'instruction, sans rechercher si sa convocation n'aurait pas risqué de priver d'effet cette dernière la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 145 du Code de procédure civile, 9 du Code civil et 1er de la loi 91-646 du 10 juillet 1991.