

## COUR DE CASSATION

Chambre commerciale, 26 septembre 2006

Pourvoi n° 05-15431  
Président : M. TRICOT

Au nom du peuple français,

La Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, a rendu l'arrêt suivant:

Sur les premier, deuxième et troisième moyens, réunis :

Attendu, selon l'arrêt déferé (Versailles, 14 avril 2005, RG n° 04/01200), que M. X..., qui était salarié en qualité d'attaché de direction commerciale de la société Debeaux transit (la société Debeaux) depuis 1998, a donné sa démission le 29 août 2003 à effet au 12 septembre 2003, puis a été engagé par une société concurrente, la société International Freightbridge (la société IFB) ; que, soupçonnant M. X... d'avoir, depuis avril 2003, organisé son départ en usant de procédés déloyaux à son préjudice, la société Debeaux a présenté requête au président du tribunal de commerce, sur le fondement de l'article 145 du nouveau code de procédure civile, aux fins que soit commis un huissier de justice chargé de procéder à certaines constatations au siège de la société IFB ; que la requête ayant été accueillie par ordonnance du 11 décembre 2003, la société IFB en a soulevé la nullité et demandé la rétractation ;

Attendu que la société IFB fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes, alors, selon le moyen :

1) que les mesures d'instruction destinées à conserver ou à établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ne peuvent être ordonnées sur requête que lorsque les circonstances exigent qu'elles ne le soient pas contradictoirement ; qu'en ne recherchant pas, en l'espèce, si les circonstances justifiaient que la mesure demandée ne soit pas prise contradictoirement, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 145, 493, 495 et 875 du nouveau code de procédure civile ;

2) que, selon l'article 1er de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945, les huissiers de justice "peuvent être commis par justice pour effectuer des constatations purement matérielles" ; que le juge des référés ne saurait confier à l'une des parties la possibilité de commettre elle-même l'huissier de son choix ; qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ensemble les articles 145

et 249 du nouveau code de procédure civile ainsi que le principe de neutralité du juge ;

3) que n'est pas justifiée par un motif légitime la demande de mesure d'instruction qui repose sur la violation d'une clause de non concurrence manifestement nulle comme étant dépourvue de toute contrepartie ; qu'ainsi la cour d'appel a violé l'article 145 du nouveau code de procédure civile ;

4) que le tiers, auquel on reproche de se rendre complice de la violation d'une obligation de non concurrence est recevable à exciper de la nullité de cette obligation ; qu'ainsi la cour d'appel a violé les articles 1165 du code civil et L. 120-2 du code du travail ensemble l'article 145 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant constaté que la société Debeaux avait, le 18 novembre 2003, reçu un message d'un transporteur maritime l'informant que l'une de ses clientes avait donné pour instruction à ses filiales de faire désormais transiter toutes expéditions par la société IFB, au service de laquelle se trouvait désormais son ancien salarié, M. X..., et que, dès le 14 avril 2003, M. X... s'était rendu destinataire, sur son adresse électronique personnelle, depuis son poste de travail, de l'ensemble du fichier clientèle de la société Debeaux, la cour d'appel a relevé que la société Debeaux avait un intérêt légitime, dans la perspective d'un éventuel litige "in futurum" du chef de concurrence déloyale, à solliciter l'établissement d'un constat d'huissier de nature à lui permettre de réunir les preuves lui faisant défaut ou de conserver celles susceptibles de déperir ; que par ces appréciations, la cour d'appel, qui a implicitement mais nécessairement retenu que les mesures sollicitées exigeaient, dans ces circonstances, une dérogation au principe de la contradiction, et dont la décision ne peut être atteinte par les critiques inopérantes touchant au fond du droit, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt retient exactement que le défaut de désignation de l'huissier de justice commis pour procéder aux constatations ordonnées sur le fondement de l'article 145 du nouveau code de procédure civile n'est sanctionné par aucun texte et ne saurait emporter de conséquence juridique ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli dans ses troisième et quatrième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société IFB aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette la demande de la société IFB et la condamne à payer à la société Debeaux transit la somme de 2 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six septembre deux mille six.