

CIV. 2

CGA

COUR DE CASSATION

Audience publique du 28 septembre 2017

Rejet non spécialement motivé

M. X..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10655 F

Pourvoi n° H 16-18.585

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société Pricewaterhousecoopers Corporate Finance, société par actions simplifiée, dont le siège est [...]

contre l'arrêt rendu le 24 mars 2016 par la cour d'appel de Versailles (14e chambre), dans le litige l'opposant à la société Medicom Healthcare Holding BV, dont le siège est [...], 3931 Mt, Woudenberg (Pays-bas),

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 5 juillet 2017, où étaient présents : M. X..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Y..., conseiller référendaire rapporteur, M. Pimouille, conseiller, Mme Parchemal, greffier de chambre ;
Vu les observations écrites de la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat de la société Pricewaterhousecoopers Corporate Finance, de Me F... , avocat de la société Medicom Healthcare Holding BV ;

Sur le rapport de Mme Y..., conseiller référendaire, l'avis de Mme Z..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Pricewaterhousecoopers Corporate Finance aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Medicom Healthcare Holding BV la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit septembre deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat aux Conseils, pour la société Pricewaterhousecoopers Corporate Finance

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu à annuler les ordonnances rendues le 21 novembre 2012 par le président du tribunal de commerce de Nanterre et de les avoir confirmées ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les mérites de la requête, que 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" ; que 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 à ordonner la mesure probatoire et des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement ; que l'instance en rétractation d'une ordonnance sur requête ayant ordonné une mesure d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ayant pour seul objet de soumettre à l'examen d'un débat contradictoire les mesures initiales ordonnées à l'initiative d'une partie en l'absence de son adversaire, la saisine du juge de la rétractation se trouve limitée à cet objet ; que sur l'existence d'un motif légitime, la requête et l'ordonnance qui en adopte les motifs en la visant, explique qu'elle envisage d'engager une action contre les actionnaires cédants et/ou PwC en leur reprochant de lui avoir délivré une information fausse, au sujet notamment de l'"Etitba" récurrent de GKI-I pour 2010 et qu'il importe de vérifier à cet effet le rôle précis de PwC dans la vérification des informations fausses communiquées à Meclicom et/ou dans la conception des documents dans la "data room", de déterminer lequel des actionnaires cédants a fourni les informations et pièces placées dans cette "data room", au sujet notamment de l'"Etitba", et de rechercher la nature et l'étendue des dommages qui en sont résultés pour la requérante ; que Medicom, qui n'était pas tenue d'indiquer avec précision le fondement juridique de l'action qu'elle projetait d'introduire, s'est expliquée de la sorte avec suffisamment de netteté pour caractériser un motif légitime de rassembler des éléments de nature à conserver ou à établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige en

responsabilité extracontractuelle, fondé sur un comportement pouvant présenter les caractéristiques d'une faute délictuelle ou contractuelle de PwC ou de l'un des actionnaires cédants ; qu'ainsi que l'a relevé le premier juge, Medicom a de surcroît étayé sa requête par une analyse des informations communiquées et mises en ligne dans la "data room", effectuée par le cabinet Accuracy, qui conclut que Medicom s'est déterminée sur la base d'une information fautive fournie par les actionnaires cédants et PwC. Cette analyse est corroborée par un expert judiciaire qui confirme le caractère volontaire de la dissimulation ; que c'est à tort que PwC oppose à Medicom, à ce stade de la procédure, la nature du contrat qui la lie aux actionnaires cédants, dans la mesure où il n'appartient pas au juge de la requête de qualifier cette convention au lieu et place du juge qui sera appelé à trancher le litige futur ; que l'examen de la lettre de mission de PwC du 25 octobre 2010 montre en l'état que les actionnaires de GKH ont sollicité son concours pour une mission de conseil dans la revue des différentes options stratégiques et dans la mise en oeuvre éventuelle d'une transaction. L'étendue de cette mission couvre en particulier l'assistance dans l'évaluation de la société, la compréhension des données financières et comptables de la société, la préparation d'un memorandum d'informations, l'établissement d'une liste d'acheteurs potentiels en collaboration avec les cédants, l'envoi de ce memorandum à ces acheteurs, la coordination dans la préparation d'une data room et l'assistance dans la préparation des présentations du management de la société à l'intention des acheteurs et d'assistance au cours des négociations avec les acheteurs potentiels, en vue de la réalisation de la transaction ; que la définition de la mission, dont il se déduit sans conteste que PwC serait susceptible de détenir des documents et informations en relation avec les éléments fournis à Medicom en vue de la cession, rend légitime le motif allégué, étant observé qu'aucune règle n'impose que la personne qui supporte l'exécution de la mesure soit nécessairement défendeur potentiel au procès envisagé ; que la requête présentée reposait dès lors bien sur un motif légitime ; que sur le caractère légalement admissible de la mesure ordonnée, PwC soutient en premier lieu que les clients du conseil ont droit à la protection de la confidentialité et au respect du secret des correspondances échangées avec le conseil et entre les membres du cabinet de conseil ; qu'aucun secret ou règle de confidentialité ne peut cependant être opposée par PwC pour dénier à la mesure ordonnée un caractère légalement admissible ; que la lettre de mission énonce expressément que la mission ne comprend pas les tâches confiées à un avocat ; que ni le secret des affaires ni la clause de confidentialité figurant dans la lettre de mission ne sauraient à eux seuls faire échec à l'instauration d'une mesure instaurée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ; qu'en second lieu, la mesure, telle que prescrite par l'ordonnance déferée, n'est pas disproportionnée au but qu'elle poursuit et ne relève en aucune façon d'une mesure d'investigation générale, assimilable à une perquisition privée donnant un accès total et sans limite au système informatique de PwC et aux données qu'il renferme comme le soutient l'appelante ; qu'elle est circonscrite à la fois dans le temps et par l'utilisation de mots-clés précis et discriminants, la possibilité d'utiliser les mots "Villiers", correspondant aussi au nom de la rue du siège social de PwC ou de "Etitba", qui a été combiné avec d'autres mots-clés, ne suffisant pas à priver la mesure de son caractère admissible ; que PwC ne saurait davantage tirer argument d'une impossibilité matérielle ou factuelle de mettre en oeuvre la mesure, qui révèle des difficultés d'exécution de l'ordonnance, pour en solliciter la rétractation ; qu'en troisième lieu, PwC critique la délégation faite par le juge du pouvoir de se faire assister de tout expert judiciaire informatique de son choix ; que les mesures légalement admissibles, au sens de l'article 145 du code de procédure civile, sont celles prévues par les articles 232-à 284-1 du code de procédure civile ; que l'ordonnance ne fait que s'inspirer des dispositions des articles 278 et 278-1 du code de procédure civile qui prévoient, pour le premier de ces textes, que "l'expert" peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, dans une spécialité distincte de la sienne et, pour le second, qu'il peut se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par la personne de son choix qui intervient sous son contrôle et sa responsabilité.

Aucune disposition n'interdit au juge des requêtes de procéder ainsi, la faculté donnée à l'huissier de justice commis ne pouvant s'analyser comme il est prétendu en une délégation prohibée du pouvoir juridictionnel ; qu'en quatrième et dernier lieu, il était également loisible au juge de dire qu'il lui en sera référé en cas de difficultés, notamment "en cas d'obstacles tels qu'ils ne permettent pas l'exécution de la mission", et que les parties "viendraient devant lui en référé, à une audience fixée en temps utile, afin qu'il soit statué sur la communication des pièces placées sous séquestre" ; que ces chefs de dispositif se bornent à mettre en oeuvre les articles 496 et 497 du code de procédure civile et ne méconnaissent pas l'étendue des pouvoirs du juge des requêtes ; que sur la nécessité des déroger aux exigences de la contradiction ; que la requête et l'ordonnance qui en adopte les motifs exposent que les documents qui ont vocation à être appréhendés se présentent sous une forme (e-mails, fichiers informatiques) qui rend leur dissimulation et/ou leur destruction très aisée et rapide à mettre en oeuvre, que la dissimulation volontaire des colonnes contenant des informations pertinentes dans un fichier figurant dans la data room ne peut que conduire Medicom à s'interroger sur l'éthique des cédants et de PwC, et qu'en s'abstenant de communiquer à Medicom les questions/réponses posées dans

le cadre de la data room, malgré une demande réitérée, PwC et/ou les actionnaires cédants ont adopté une attitude qui permet de douter de leur propension à faire preuve de transparence ; qu'il est ainsi amplement justifié de circonstances justifiant de ne pas procéder contradictoirement, peu important que le juge de la rétractation a pu faire état de l'attitude postérieure de PwC pour faire échec aux demandes de Medicom ou que la mise en oeuvre de la mesure se soit heurtée à des difficultés ; que sur le respect des dispositions de l'article 495, alinéa 3 du code de procédure civile, selon l'alinéa 3 de l'article 495 du code de procédure civile, "copie de la requête et de l'ordonnance est laissée à la personne à laquelle elle est opposée" ; que le texte ne s'applique qu'à la personne qui supporte l'exécution de la mesure, qu'elle soit ou non défendeur potentiel au procès envisagé (Civ.2ème, 4 juin 2015, pourvoi n° 14-14.233) ; que le moyen selon lequel copie de la requête et de l'ordonnance aurait dû être remise aux actionnaires cédants ne peut être dès lors être accueilli ; que pour l'ensemble de ces motifs, l'ordonnance sera confirmée ; que sur II - Sur l'appel formé contre l'ordonnance du 21 novembre 2012 ayant ordonné l'ouverture du séquestre et la remise à Medicom des pièces séquestrées (n°2012R00993), sur la demande de nullité de l'ordonnance, PwC expose que l'ordonnance est nulle car le juge saisi de la requête ne pouvait désigner le juge des référés pour statuer sur la communication des pièces séquestrées ; qu'il a été répondu ci-dessus à ce moyen au titre des griefs formés contre l'ordonnance ayant rejeté la demande de rétractation ; que l'appelante ajoute que le juge a excédé ses pouvoirs en statuant en référé et non comme en matière de référé ; que cependant, le président du tribunal de grande instance, s'il a été saisi en référé, à la demande de Medicom le 20 juillet 2012, a statué dans les limites que lui conférait l'ordonnance sur requête du 9 mai 2012 et conformément aux dispositions des articles 496 alinéa 2 et 497 du code de procédure civile ; qu'il s'ensuit que ce grief n'est pas fondé ; que PwC ne peut pas non plus utilement soutenir que seul le juge chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction pouvait connaître des difficultés d'exécution de la mesure d'instruction ordonnée ; que d'abord, la mesure d'instruction en cause n'a pas été ordonnée en application de l'article 232 du code de procédure civile, auquel renvoie l'article 155-1, mais de l'article 145 de ce code ; qu'en toute hypothèse, ni l'article 155 du code de procédure civile ni l'article 167 du même code ne confèrent au juge chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction une compétence exclusive de celle du juge qui a ordonné la mesure lorsque celui-ci, au surplus, s'est expressément réservé la possibilité de statuer sur les difficultés ou sur les modalités d'exécution de la mesure ; que de la même façon, en autorisant le "mandataire", assisté de l'expert en informatique, à accomplir toutes diligences propres à lui permettre de vérifier qu'aucun des documents et/ou courriels susceptibles d'être appréhendés en application de l'ordonnance sur requête n'avait été détruit et procéder la cas échéant à la restauration de tous documents et/ou courriels éventuellement détruits, le premier juge n'a fait que se conformer à l'ordonnance exécutoire du 9 mai 2012 qui avait dit qu'il lui en sera référé en cas de difficulté ; que le juge a également complété la mesure d'instruction ordonnée, en conformité avec les dispositions de l'article 497 du code de procédure civile, sans violer le droit de propriété ou le secret des affaires et des correspondances ; qu'enfin, il ne saurait être fait grief au juge d'avoir, dans son ordonnance, comme d'ailleurs dans celle du 9 mai 2012, utilisé l'expression de "mandataire" pour désigner l'huissier de justice auquel il confiait effectivement un mandat judiciaire d'accomplir une mesure d'instruction légalement admissible ; que sur le défaut d'impartialité du juge, l'ordonnance entreprise n'a pas plus dénaturé la lettre de mission de PwC que l'ordonnance ayant dit n'y avoir lieu à rétractation de l'ordonnance sur requête ; qu'en énonçant que PwC avait eu un rôle moteur dans la transaction puisqu'elle avait en charge de déterminer la valeur de la participation offerte à la vente et que son rôle a dépassé le simple rôle de conseil et qu'elle était le seul interlocuteur de Medicom, le premier juge n'a pas dénaturé un acte clair et non équivoque et n'a pas, en tous les cas, manifesté un défaut d'impartialité ; qu'il ne s'est pas davantage exprimé en termes péjoratifs à l'endroit de PwC, n'a pas instruit à son égard de procès d'intention et il ne résulte aucunement de l'ordonnance des éléments laissant peser sur le juge un soupçon de partialité ; qu'enfin, le président du tribunal a fixé le montant de l'astreinte à un niveau qu'il a apprécié dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, sans que la somme retenue traduise une quelconque animosité ou inimitié à l'égard de PwC ; que l'ordonnance sera en conséquence confirmée » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Par ordonnance sur requête en date du 9 mai 2012 nous avons fait droit à la demande de la société MEDICOM HEALTHCARE HOLDING BV - ci-après MEDICOM - et ordonné une mesure d'instruction et désigné un huissier chargé de se rendre au siège social de PRICEWATERHOUSE COOPERS CORPORATE FINANCE - ci-après PWC - pour se faire remettre diverses pièces ; que l'huissier en charge n'a pas pu exécuter sa mission le 6 juin 2012 ; que le 20 juillet 2012, la société MEDICOM, par voie d'assignation nous demande l'accès aux pièces qui ont été séquestrées par PWC la liberté pour le mandataire désigné d'instrumenter sous astreinte et l'autorisation pour le même mandataire de vérifier qu'aucun des documents visés par l'ordonnance du 9 mai 2012 n'a été détruit ; que par assignation du 28 août 2012 la société PWC nous a demandé de rétracter notre ordonnance ; que par ordonnance de ce

jour, nous avons dit n'y avoir lieu à rétractation ; que la société MEDICOM nous explique qu'elle n'a pas pu faire exécuter notre ordonnance du 9 mai dernier ; que la société PWC objecte que nous serions incompétents pour statuer sur la demande de la société MEDICOM et que seul le serait le juge chargé du contrôle de l'exécution des mesures d'instruction ; elle évoque ensuite le défaut d'intérêt légitime de MEDICOM à agir, la mesure sollicitée étant vouée à l'échec faute de l'effet de surprise et inutile, la société MEDICOM étant en possession des preuves de la tromperie dont elle se dit victime ; que d'autre part, elle objecte son défaut de qualité pour défendre sur la demande de MEDICOM puisqu'elle est seulement le conseil des actionnaires cédants qui ne sont pas dans la cause alors que l'article 195 al 3 du CPC lui en faisait obligation ; qu'elle objecte que la demande de MEDICOM constitue une intrusion dans les affaires d'autrui et une violation du secret des affaires : elle revendique l'obligation qui lui est faite de ne pas communiquer les documents qui lui sont réclamés et reconnaît s'être opposée à la mesure sollicitée au nom du principe du secret des affaires et de la protection de la vie privée ; qu'enfin PWC reprend les arguments développés au titre de sa demande de rétractation pour remettre en cause le bien-fondé de notre ordonnance du 9 mai dernier ; que MEDICOM réplique en rappelant qu'elle n'a pu appréhender aucune pièce et met l'accent sur la concertation entre PWC et ses clients, concertation dans le but de faire échec à la mesure d'instruction ; qu'elle affirme que notre compétence est certaine et rappelle que c'est PWC qui s'est de son propre chef instituée séquestre et nous fait part de son inquiétude sur le devenir de ces pièces compte tenu de l'opposition de PWC et de la collusion avec les cédants ; mais que nous nous étions expressément réservé au dernier alinéa de notre ordonnance du 9 mai 2012 la faculté de connaître et de trancher les difficultés en cas d'inexécution de la mission, comme le permet l'article 496 du CPC, ce qui est bien le cas en l'espèce ; que la demande de MEDICOM fait référence à des textes précis, ainsi qu'elle l'a réitéré lors de notre audience du 12 novembre 2012 ; que l'obligation de confidentialité ne saurait prévaloir sur [obligation impérieuse d'exécuter une décision de justice ; qu'il est inexact de prétendre que la demande de MEDICOM serait irrecevable du fait du défaut de qualité de PWC à défendre des actionnaires qui ne sont pas clans la cause alors que PWC a eu un rôle moteur dans la transaction puisqu'elle avait en charge ainsi que le prévoit sa lettre de mission, de déterminer la valeur de la participation offerte à la vente que son rôle a dépassé le simple rôle de conseil et qu'elle était le seul interlocuteur de MEDICOM ; qu'il n'était pas obligatoire pour MEDICOM d'assigner également les personnes physiques dès lors que PWC était et devait encore être détenteur d'informations complètes sur la valorisation de la participation et les méthodes utilisées que la seule mise en cause de PWC était suffisante sachant en outre que du fait de son rôle actif comme décrit ci-dessus sa responsabilité civile pourrait être engagée ; qu'enfin que l'obstruction systématique de PWC, la collusion évidente avec ses clients et notamment Monsieur G... pouvait légitimement inspirer à MEDICOM la crainte de voir certains documents disparaître, il sera fait droit à la demande de MEDICOM en statuant dans les termes ci-après, sachant qu'il lui sera alloué une somme de 8 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, en déboutant pour le surplus » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « la Société MEDICOM HEALTHCARE HOLDING BV -ci-après MEDICOM- a fait l'acquisition le 24 Juin 2011 de 78% du capital de la Sté GROUPE KOLMII-IOPEN auprès de diverses personnes physiques assistées par la Sté PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE SAS -ci-après PWC ; qu'estimant qu'elle avait été victime d'une tromperie, la Sté MEDICOM a déposé une requête en vue de voir ordonner une mesure d'instruction, de commettre à cet effet un huissier chargé de se rendre au siège de PWC pour y saisir certains documents relatifs à la cession de contrôle de la Société GROUPE KOLMI-HOPEN et les conserver ; qu'ayant fait droit à cette demande le 9 mai 2012, par ordonnance du même jour, la Société PWC demande de rétracter notre ordonnance et Société PWC rappelle qu'elle n'est pas un cabinet d'audit et qu'elle n'était pas en charge de la vérification de la véracité des comptes ; elle explique qu'elle est une société de conseil, sa seule mission étant de conseiller des clients dans le seul intérêt des vendeurs ; elle ajoute que ce que met en cause MEDICOM ce sont des diligences d'audit dont PWC n'avait pas la charge ; que PWC estime irrégulière la procédure mise en oeuvre par MEDICOM ajoutant que ce n'est pas après coup que l'on peut justifier la procédure spéciale ; elle rappelle qu'une mesure d'instruction peut être ordonnée mais à la condition que les circonstances l'exigent ; qu'il faut pour pouvoir procéder par dérogation au principe de la contradiction, qu'il existe des circonstances rendant nécessaire cette dérogation c'est-à-dire qu'il faut justifier que cette mesure exige, pour bénéficier de son efficacité, de l'effet de surprise ; que PWC ajoute qu'il appartient au demandeur d'établir la preuve que si la personne concernée par la mesure d'instruction est avertie de celle-ci, cette mesure sera inefficace ; elle estime que MEDICOM n'a pas établi l'existence de circonstances exigeant de déroger au principe de la contradiction, MEDICOM procédant, selon elle, par pétition de principe et présomption de fraude ; que par ailleurs, PWC souligne que la mesure requise ne constitue pas une mesure d'instruction au sens de l'article 145 du CPC ; elle met l'accent sur le défaut de motif légitime, car, aux dires même de MEDICOM, les preuves sont déjà établies et la perspective d'un procès de MEDICOM contre PWC est inconcevable, une mesure d'instruction in

futurum ne pouvant être ordonnée qu'en vue d'un procès futur ; or nul procès n'est envisageable de MEDICOM à l'encontre de PWC ; que PWC nous demande donc de rétracter notre ordonnance ; que MEDICOM réplique qu'il était légitime de procéder par voie de requête en l'espèce, puisqu'elle était fondée à ne pas appeler la partie adverse ; qu'elle explique que par ailleurs, elle a régulièrement observé les règles spéciales édictées par l'article 145 du CPC, les mesures ordonnées procédant d'un motif légitime ; enfin MEDICOM rappelle, selon elle, l'inanité de l'argument fondé sur la prétendue absence de litige potentiel entre MEDICOM et PWC ; mais que les preuves recherchées par MEDICOM se présentent sous telle forme (courriels, fichiers informatiques) qui rend leur dissimulation ou destruction aisées et rapide à mettre en oeuvre ce qui est d'ailleurs formellement reconnu par PWC qui souligne dans sa lettre de mission du 25 Octobre 2010, la fragilité des preuves objet de la mesure d'instruction sollicitée - chapitre VI communications électroniques ; qu'il existait un risque important de concertation entre les vendeurs (le Groupe G...) et PWC, si MEDICOM avait choisi la voie contradictoire ; que PWC ne peut valablement soutenir qu'elle n'avait qu'un rôle de conseil puisque sa mission prévoyait l'assistance dans l'évaluation de la Société cible (lettre de mission chapitre I étend de la mission premier alinéa page 2/8) les mots « évaluation de la Société par les méthodes usuelles » étant à cet égard particulièrement révélateurs ; et qu'elle était l'interlocuteur unique de MEDICOM, ce qui devait nécessairement l'amener à justifier des méthodes d'évaluation et leurs résultats ainsi qu'à fournir les justificatifs à l'appui ; que l'expertise menée par le Cabinet ACCURACY est de nature à jeter un doute sérieux sur les méthodes d'évaluation pratiquée et sur leur sincérité, ce qui rend dès lors légitime le motif invoqué par MEDICOM à l'appui de sa requête ; que le risque de déperissement des preuves était caractérisé, l'attitude de PWC étant révélatrice à ce sujet opacité et concertation avec son client pour faire échec aux demandes de MEDICOM ; que l'application des dispositions de l'article 145 du CPC n'est en rien subordonnée à la condition que la personne chez qui la mesure doit être exécutée constitue le futur défendeur à l'instance au fond ; que les mesures ordonnées à la requête de MEDICOM sont également admissibles puisqu'elles sont circonscrites et proportionnées dans la mesure où elles prennent appui sur une courte liste de mots-clefs et ne visent les ordinateurs de seulement quatre personnes ; que le simple secret des affaires qui est invoqué par PWC comme devant faire obstacle aux demandes de MEDICOM ne constitue pas une interdiction à la mise en oeuvre des dispositions de l'article 145 du CPC ; que pour les raisons ci-dessus, nous débouterons la Sté PWC de toutes ses demandes et dirons n'y avoir lieu à rétractation de l'ordonnance critiquée et eu égard aux circonstances de la cause, nous ferons partiellement droit à la demande de MEDICOM au titre des dispositions de l'article 700 du CPC et à qui il sera alloué une somme de 10 000 euros » ;

1°) ALORS QUE le principe de confidentialité, qui est de l'essence de toute mission de conseil, fait obstacle à toute mesure d'investigation entre les mains du conseil au profit d'un tiers cherchant à se faire révéler le secret de la confiance ; ; qu'en se contentant de retenir que ni le secret des affaires ni la clause de confidentialité figurant dans la lettre de mission ne sauraient à eux seuls faire échec à une mesure instaurée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, sans prendre en compte, comme il lui était demandé, la circonstance que la société PwC exerçait une activité de conseiller en investissements financiers, réglementée et exercée sous le contrôle de l'Autorité des Marchés Financiers, qui lui imposait une obligation statutaire de confidentialité au bénéfice de ses clients, laquelle, bien que n'étant pas légalement couverte par le secret professionnel, pouvait constituer un empêchement légitime susceptible de faire échec à ce que soit ordonnée sur requête, dans ses locaux, une mesure d'instruction in futurum autorisant la société Medicom à procéder à des investigations et à saisir des documents et éléments que ses clients lui avaient confiés sous le sceau de la confidentialité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

2°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE toute mesure d'instruction in futurum doit être précisément circonscrite et limitée aux seules investigations nécessaires à la preuve des faits litigieux, de manière à ne pas porter une atteinte illégitime aux libertés fondamentales des défendeurs, et notamment au secret des affaires et au respect de la confidentialité ; qu'en se contenant de retenir que ni le secret des affaires ni la clause de confidentialité figurant dans la lettre de mission ne sauraient à eux seuls faire échec à l'instauration d'une mesure instaurée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, sans vérifier si les mesures d'investigations ordonnées sur requête ne portaient pas atteinte au respect de la confidentialité inhérente à l'activité de la société PwC et légalement garantie à ses clients et si, dans ses conditions, elles n'étaient pas disproportionnées au motif invoqué par la société Medicom, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; qu'en considérant que la mesure d'instruction n'était pas disproportionnée au but poursuivi, qu'elle ne relevait pas d'une mesure d'investigation générale donnant un accès total et sans limite à la société Medicom au système informatique de la société PwC et ne garantissant pas le respect de la confidentialité, motifs pris que la possibilité d'utiliser les mots « Villiers » ou « Ebitda » avait été combinée avec d'autres mots-clés, cependant que l'ordonnance du 9 mai 2012, qui avait investi l'huissier du pouvoir d'accéder aux "serveurs informatiques" de la société PwC pour rechercher et prendre copie de tous « fichiers et correspondances électroniques relatifs à la cession de contrôle de la société » GKH « émis, reçus ou rédigés depuis le 1er septembre 2010 et jusqu'au jour de l'exécution de la présente ordonnance figurant sur le disque dur, la messagerie électronique ou tout autre support externe ou interne de données informatiques, attribués, utilisés ou appartenant aux personnes suivantes : Guillaume A..., Guillaume B..., Noël H..., Paul-Henri C... et contenant les mots-clés suivants, tant en majuscules qu'en minuscules : "VOLTO", "CARIBOU", "MEDICOM", "EBITDA récurrent" et "GKH", "EBIT.DA H1N1" ET "GKH", "G...", "D...", "E...", Groupe KOLMI HOPEN" "Groupe KOLMI-HOPEN" » (cf. ordonnance du 9 mai 2012, page 1), ne spécifiait aucunement que les mots-clés énoncés devaient être combinés, de sorte que la recherche par mots-clés permettait à la société Medicom d'accéder à un ensemble d'informations confidentielles sans aucun lien direct avec la cession de contrôle de la société GKH (ne serait-ce que parce que le mot « Villiers », inclus dans l'adresse du siège social de la société PwC, suffit à donner accès à l'intégralité de ses documents), la cour d'appel a méconnu le principe selon lequel le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ;

4°) ALORS QUE si le juge peut autoriser l'huissier à se faire assister d'un homme de l'art ou d'une tierce personne pour effectuer ses constatations dans le respect des règles qui gouvernent le droit au procès équitable, il ne peut déléguer à l'huissier le pouvoir de désigner un expert en l'autorisant à se faire assister d'un expert de son choix ; qu'en considérant, pour retenir qu'aucune disposition n'interdit au juge des requêtes de déléguer à l'huissier commis le pouvoir de se faire assister de l'expert de son choix, que l'ordonnance n'a fait que s'inspirer des dispositions des articles 278 et 278-1 du code de procédure civile qui prévoient, pour le premier de ces textes, que "l'expert" peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, dans une spécialité distincte de la sienne et, pour le second, qu'il peut se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par la personne de son choix qui intervient sous son contrôle et sa responsabilité, cependant que ces textes, relatifs à l'expertise, ne sont pas applicables à l'huissier de justice qui peut seulement procéder à des constatations matérielles et qui n'a pas le pouvoir de désigner un expert pour l'assister dans sa mission, la cour d'appel a violé les articles 145 et 249 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QU'ENFIN le respect du principe de la contradiction qui fonde l'exigence posée à l'alinéa 3 de l'article 495 du code de procédure civile, requiert que copie de la requête et de l'ordonnance soit remise à toute personne à laquelle elle est opposée antérieurement à l'exécution des mesures d'instruction qu'elle ordonne ; qu'en considérant que le texte ne s'appliquait qu'à la personne qui supporte l'exécution de la mesure, qu'elle soit ou non défendeur potentiel au procès envisagé, cependant que le respect du principe de la contradiction impliquait qu'une copie de la requête et de l'ordonnance du 9 mai 2012 devait être remise, non seulement à la société PwC, mais également aux actionnaires cédants, MM. D..., G... et E..., qui étaient directement et principalement concernés par les demandes et prétentions de la société Medicom, la cour d'appel a violé les articles 495 alinéa 3 et 16 du Code de procédure civile, ensemble l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

6°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a confirmé l'ordonnance du juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre du 21 novembre 2012 (n° 2012 R01020) en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à rétracter l'ordonnance sur requête du 9 mai 2012 entraînera la cassation par voie de conséquence de l'arrêt en ce qu'il a confirmé l'ordonnance du juge des référés du tribunal de commerce de Nanterre du 21 novembre 2012 (n° 2012R00993) en ce qu'elle a ordonné l'ouverture du séquestre et la remise entre les mains de la société Medicom de l'ensemble des pièces séquestrées au siège de la société PwC, dit que la société PwC ne saurait persister à faire obstacle à l'ordonnance exécutoire du 9 mai 2012 et en ce qu'elle lui a ordonné sous astreinte de laisser le mandataire instrumenter conformément à l'ordonnance du 6 mai 2012, assisté d'un expert en informatique, en l'état du lien de dépendance nécessaire entre les deux décisions, par application de l'article 624 du code de procédure civile.