

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 1-2

ARRÊT

DU 05 MAI 2022

N°2022/345

Rôle N° RG 21/08575 - N° Portalis DBVB-V-B7F-BHTIW

S.N.C. PHARMACIE [Adresse 4]

C/

S.A.S. PHARMABEST

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me Romain CHERFILS

Me Jérôme DE MONTBEL

Décision déferée à la Cour :

Ordonnance de référé rendue par le Président du Tribunal Judiciaire de MARSEILLE en date du 26 mai 2021 enregistrée au répertoire général sous le n° 21/00755.

APPELANTE

S.N.C. PHARMACIE [Adresse 4]

Représentée par son liquidateur amiable, M. [W] [D],

domicilié [Adresse 1]

dont le siège social est situé [Adresse 3]

représentée par Me Romain CHERFILS de la SELARL LEXAVOUE BOULAN CHERFILS IMPERATORE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée par Me Thierry D'ORNANO, avocat au barreau de MARSEILLE, plaidant

INTIMEE

S.A.S. PHARMABEST,

Prise en la personne de son représentant légal en exercice

dont le siège social est sis [Adresse 2]

représentée par Me Jérôme DE MONTBEL, avocat au barreau de MARSEILLE

assistée par Me Bertrand CHARLET de la SELARL BEDNARSKI - CHARLET & ASSOCIES, avocat au barreau de LILLE, plaidant

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 804 et 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 14 mars 2022 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Sylvie PEREZ, Présidente, et Mme Catherine OUVREL, Conseillère, chargées du rapport;

Mme Sylvie PEREZ, Présidente, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour composée de :

Mme Sylvie PEREZ, Présidente

Mme Catherine OUVREL, Conseillère

Mme Angélique NETO, Conseillère

Greffier lors des débats : Mme Pauline BILLO-BONIFAY.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 05 mai 2022.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 05 mai 2022.

Signé par Mme Sylvie PEREZ, Présidente et Mme Julie DESHAYE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE :

La SAS Pharmabest gère un réseau de pharmacies regroupées pour optimiser leurs activités commerciales et les

relations avec les fournisseurs. La SNC Pharmacie [Adresse 4], qui était adhérente de ce réseau, a dénoncé son contrat d'adhésion au 31 décembre 2017 pour adhérer ultérieurement au réseau concurrent animé par la société E.Groupe.

Soupçonnant l'utilisation frauduleuse et illicite des éléments confidentiels de son réseau, la SAS Pharmabest a saisi sur requête, le président du tribunal de grande instance de Marseille qui, par ordonnance en date du 12 décembre 2018, a désigné un huissier de justice aux fins de se rendre dans les locaux de la SNC Pharmacie [Adresse 4] afin d'y rechercher tout document se rapportant à des mots clés listés et a désigné un expert informaticien pour assister l'huissier instrumentaire et réaliser la copie des fichiers informatisés correspondant aux mots clés. Cette ordonnance a été exécutée le 12 février 2019.

La SAS Pharmabest a, par assignations en référé des 1er mars 2019 et 6 mai 2019, fait assigner la SNC Pharmacie [Adresse 4] et monsieur [W] [D], gérant de cette société, pour obtenir la levée du séquestre des pièces et documents saisis par l'huissier de justice et se faire remettre l'ensemble des pièces visées au constat d'huissier de justice du 12 février 2019.

Par ordonnance de référé en date du 5 juin 2019, le président du tribunal de grande instance de Marseille a :

- reçu l'intervention volontaire de la société E. Groupe,
- rétracté l'ordonnance sur requête du 12 décembre 2018 (n° 18/2255),
- déclaré nulle et de nul effet ladite ordonnance,
- suspendu l'exécution de la décision ainsi qu'il suit :

* dit que les pièces et éléments saisis et/ou copiés seront détruits à défaut d'appel de la présente ordonnance dans le délai imparti pour se faire,

* dit qu'en cas d'appel de l'ordonnance intervenu dans le délai imparti, l'huissier restera séquestre des éléments saisis et/ou copiés jusqu'à ce qu'il soit statué en appel ou toute autre cause d'extinction de la procédure d'appel...

Sur appel de la SAS Pharmabest, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, par arrêt du 4 février 2021 :

- infirmé l'ordonnance de référé du 5 juin 2019,

et statuant à nouveau,

- déclaré irrecevable devant le juge des référés la demande en rétractation de l'ordonnance sur requête rendue le 12 décembre 2018 par le président du tribunal de grande instance de Marseille,
- écarté toute incompétence soulevée tant à l'égard de l'ordonnance sur requête du 12 décembre 2018 qu'à l'égard de l'ordonnance de référé du 5 juin 2019,
- autorisé la SAS Pharmabest à se faire remettre par la société d'huissiers de justice Synergie Huissiers 13 l'ensemble des

pièces saisies et visées dans le constat du 12 février 2019 sur la base des mots clés suivants : 'Pharmabest, Groupe E., Trade, accords commerciaux, remises, ristourne, négociations commerciales, contrats, laboratoire, distribution, CGV, CPV, Bioderma, Avène, Caudalie, Nuxe', ce, à l'exclusion des pièces intitulées 'E. Fichiers suivi coop des clients', de la pièce intitulée 'E. solaire acompte', de la pièce intitulée 'E. Plan Trade 2018 VDEF', et des pièces intitulées 'E. conditions commerciales', outre des contrats conclus par la société E. Groupe avec des fournisseurs qui auraient pu être saisis,

- ordonné la restitution à monsieur [W] [D] des pièces suivantes : les pièces intitulées 'E. Fichiers suivi coop des clients', la pièce intitulée 'E. solaire acompte', la pièce intitulée 'E. Plan Trade 2018 VDEF', les pièces intitulées 'E. conditions commerciales', ainsi que les contrats conclus par la société E. Groupe avec des fournisseurs qui auraient pu être saisis,

- rejeté la demande tendant à la destruction des copies et fichiers saisis et séquestrés par l'huissier de justice, ainsi que la prétention tendant à faire interdiction à l'appelante d'utiliser ou de faire état des éléments obtenus en application de l'ordonnance du 12 décembre 2018,

- condamné in solidum la SNC Pharmacie [Adresse 4], monsieur [W] [D] et la société E. Groupe à payer à la SAS Pharmabest la somme globale de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouté, d'une part, la SNC Pharmacie [Adresse 4] et monsieur [W] [D], et, d'autre part, la société E. Groupe, de leurs demandes sur ce même fondement,

- condamné in solidum la SNC Pharmacie [Adresse 4], monsieur [W] [D] et la société E. Groupe au paiement des dépens, qui comprendront les frais du procès-verbal de constat par huissier de justice du 12 février 2019.

Par assignation en référé rétractation du 15 février 2021, la SNC Pharmacie [Adresse 4] a saisi le juge des requêtes aux fins de voir rétracter l'ordonnance du 12 décembre 2018 et annuler le procès-verbal de constat du 12 février 2019.

Par ordonnance du 26 mai 2021, le juge des référés du tribunal judiciaire de Marseille a :

- rejeté la demande en rétractation formée à l'encontre de l'ordonnance rendue sur requête le 12 décembre 2018,

- dit n'y avoir lieu à paiement de dommages intérêts pour procédure abusive,

- condamné la SNC Pharmacie [Adresse 4] à payer à la SAS Pharmabest la somme de 2000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi que les dépens.

Le premier juge a sur la compétence territoriale, relevé que le dommage subi par la SAS Pharmabest est à [Localité 5], que celle-ci y a son siège social et d'autre part que M. [W] [D], domicilié à [Localité 5], dirigeant de la SNC Pharmacie [Adresse 4], a été visé en sa qualité de représentant de la société mais aussi en sa qualité personnelle, sa responsabilité délictuelle étant susceptible d'être recherchée devant le tribunal judiciaire de Marseille, compétent pour en connaître.

Pendant le cours du délibéré, le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Marseille, saisi au fond par la SAS Pharmabest d'une demande de dommages et intérêts pour préjudice économique, a rendu une ordonnance d'incident le 17 mai 2021 par laquelle il a déclaré le tribunal doublement incompétent pour connaître de l'action de la SAS Pharmabest et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de commerce de Salon-de-Provence.

La SAS Pharmabest a par message RPVA du 25 mai 2021, acquiescé à cette décision et demandé la transmission du dossier au tribunal de commerce de Salon-de-Provence.

Par déclaration au greffe du 9 juin 2021, la SNC Pharmacie [Adresse 4] a relevé appel de l'ordonnance du 26 mai 2021, appel portant sur toutes les dispositions de l'ordonnance.

Par conclusions déposées et notifiées le 25 juillet 2021, la SNC Pharmacie [Adresse 4] a conclu comme suit :

- réformer l'ordonnance de référé rendue le 26 mai 2021,

Statuant à nouveau,

- rétracter l'ordonnance sur requête du 12 décembre 2018,

- déclarer nul et de nul effet le procès-verbal de constat de la société d'huissiers de justice Synergie 13 du 12 février 2019,

- ordonner la restitution à la SNC Pharmacie [Adresse 4] des fichiers informatiques et pièces saisies au siège de la société,

- interdire sous astreinte de 3000 euros par infraction constatée à la SAS Pharmabest de produire en justice et d'utiliser le procès-verbal de constat de la société d'huissiers de justice Synergie 13 du 12 février 2019,

- condamner la SAS Pharmabest au paiement d'une somme de 10'000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'au paiement des entiers dépens, ceux d'appel étant distraits en application de l'article 699 du code de procédure civile.

La SNC Pharmacie [Adresse 4] fait valoir qu'il est définitivement acquis que le tribunal judiciaire de Marseille est incompetent tant matériellement que territorialement pour connaître des demandes de la SAS Pharmabest.

Elle rappelle que le président du tribunal de grande instance est compétent pour ordonner sur requête une mesure de constat dès lors que celle-ci :

- doit être exécutée dans le ressort de sa juridiction ou ;

- que cette juridiction est compétente pour connaître de l'éventuelle instance au fond.

Elle rappelle que la mesure a été exécutée le 12 février 2019 au siège de la pharmacie [Adresse 4] à [Localité 6], soit dans le ressort du tribunal de commerce de Salon de Provence, dans le ressort duquel elle a son siège social.

L'appelante y ajoute que le juge des requêtes du tribunal de grande instance de Marseille n'était pas non plus matériellement compétent pour connaître de l'action au fond conformément à la décision du juge de la mise en état, s'agissant d'un litige entre sociétés commerciales et eu égard à la qualité de commerçant de M. [D].

Par conclusions déposées et notifiées le 23 août 2021, la SAS Pharmabest a conclu comme suit :

- confirmer en toutes ses dispositions la décision rendue par Madame le Président du tribunal judiciaire de Marseille en date du 26 mai 2021,
- dire et juger irrecevable la SNC Pharmacie [Adresse 4] en ses prétentions qui se heurtent à l'autorité de chose jugée ; en toute hypothèse, la débouter en toutes ses prétentions.
- pour le cas improbable où la cour estimerait que le juge saisi de la requête n'était pas compétent, faisant usage de son pouvoir d'évocation, dire et juger que la SAS Pharmabest justifie d'un motif légitime en sa requête aux fins de mesure d'instruction et y faire droit,
- condamner la SNC Pharmacie [Adresse 4] au paiement de la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers frais et dépens de l'instance.

Sur l'irrecevabilité du moyen, l'intimée fait valoir que le litige a déjà été tranché par la cour et que la décision rendue ultérieurement par le juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Marseille, qui ne porte ni sur la même cause, ni sur le même objet, ne saurait, en application de l'article 1355 du Code Civil, remettre en cause l'autorité qui s'attache à la chose jugée par arrêt du 04 février 2021.

En tout état de cause, sur le fond, elle fait valoir que la question de la compétence est totalement inopérante en cause d'appel, la cour étant juridiction d'appel des décisions, tant du président du tribunal de grande instance que du président du tribunal de commerce, et a donc compétence pour statuer sur les mérites de la requête.

Au surplus et en toute hypothèse, l'intimée rappelle que la question de la compétence du juge saisi par voie de requête s'apprécie à la date de sa saisine et non pas à raison de circonstances ultérieures, celui-ci devant simplement apprécier la plausibilité du litige, au regard des indices recueillis permettant notamment d'envisager une action personnelle égard de Monsieur [D], ce dont il découle l'absence d'effet en droit de la décision du juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Marseille auquel il n'appartenait pas d'apprécier la compétence du juge saisi d'une mesure in futurum.

Elle relève que la saisine de la Cour se limite simplement, au vu des écritures de l'appelante, à la seule question de la compétence du Juge des requêtes saisi initialement.

Subsidiairement, pour le cas improbable où la Cour estimerait que le premier juge saisi n'était pas compétent pour connaître de la demande de mesure in futurum, la SAS Pharmabest considère que la cour est en revanche parfaitement compétente, au visa de l'article 90 du Code de Procédure Civile, pour apprécier les motifs légitimes de la SAS Pharmabest.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Pour solliciter la réformation de l'ordonnance du premier juge, la SNC Pharmacie [Adresse 4] soutient que celui-ci a statué par erreur comme juge des référés.

L'article 496 du code de procédure civile prévoit en son deuxième alinéa que s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référé au juge qui a rendu l'ordonnance.

Il est constant que, selon exploit d'huissier en date du 15 février 2021, la SNC Pharmacie [Adresse 4] a fait délivrer une assignation en référé rétractation devant le président du tribunal judiciaire de Marseille sur le fondement notamment des articles 494 et 495 du code de procédure civile.

Le premier juge a, dans son ordonnance rendue le 26 mai 2021, statué en exerçant les pouvoirs du juge des référés que lui confère exclusivement l'article 496, alinéa 2, du Code de procédure civile, et non en application des articles 834 et 835 du même code, de sorte qu'il n'en résulte aucun motif de réformation.

La compétence :

Il résulte des articles 42, 46, 145 et 493 du code de procédure civile que le juge territorialement compétent pour statuer sur une requête fondée sur le troisième de ces textes est le président du tribunal susceptible de connaître de l'instance au fond ou celui du tribunal dans le ressort duquel les mesures d'instruction in futurum sollicitées doivent, même partiellement, être exécutées.

Pour conclure à l'incompétence matérielle et territoriale du juge des requêtes du tribunal de grande instance de Marseille, la SNC Pharmacie [Adresse 4] fait valoir d'une part que la mesure a été exécutée le 12 février 2019 à son siège à [Localité 6], donc dans le ressort du tribunal de commerce de Salon de Provence, et d'autre part, que s'agissant de sociétés commerciales et égard à la qualité de commerçant de M. [D], seule cette dernière juridiction était compétente matériellement, ainsi que jugé par le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Marseille dans son ordonnance du 17 mai 2021, ordonnance qui s'impose à la cour conformément à l'article 794 du code de procédure civile.

La cour étant juridiction d'appel des décisions, tant du président du tribunal judiciaire que du président du tribunal de commerce, celle-ci a une compétence matérielle pour statuer sur les demandes présentées par la SAS Pharmabest.

La SAS Pharmabest soutient que dans son arrêt du 4 février 2021, la cour a tranché le moyen tiré de l'incompétence du président du tribunal judiciaire de Marseille considérant que l'ordonnance ultérieure rendue par le juge de la mise en état de cette juridiction, ne saurait, en application de l'article 1355 du code civil, remettre en cause l'autorité qui s'attache à la chose jugée par la cour dans cet arrêt.

Si dans son arrêt rendu le 4 février 2021, la cour a « écarté toute incompétence soulevée tant à l'égard de l'ordonnance sur requête du 12 décembre 2018 qu'à l'égard de l'ordonnance de référé du 5 juin 2019 », après avoir déclaré « irrecevable devant le juge des référés la demande de rétractation de l'ordonnance sur requête rendue le 12 décembre 2018 par le président du tribunal de grande instance de Marseille », la motivation afférente à ce dispositif enseigne que dès lors que la demande de rétractation de l'ordonnance a été déclarée irrecevable, l'appréciation de la compétence du juge des requêtes tant matérielle que territoriale n'avait pas être examinée, de sorte qu'aucune autorité de chose jugée attachée à cet arrêt ne peut être invoquée relativement au moyen tiré de l'incompétence matérielle du juge des requêtes.

Aux termes de l'article 497 du Code de procédure civile, le juge a la faculté de modifier ou de rétracter son ordonnance, même si le juge du fond est saisi de l'affaire, ce dont il se déduit que le juge de la rétractation doit se placer au jour où il statue en considération des éléments existant à cet instant et non à la date à laquelle le premier juge s'est prononcé.

En effet, le contentieux de la demande en rétractation ne se limite pas à l'examen des seuls éléments connus au moment de la requête ayant servi de fondement à l'ordonnance initiale.

Par contre, l'existence du motif légitime requis par l'article 145 du code de procédure civile s'apprécie au jour du dépôt de la requête initiale.

Pour invoquer la fin de non recevoir tirée de l'autorité que la loi attribue à la chose jugée, il faut, entre autres conditions, une identité d'objet conformément à l'article 1355 du Code civil, conditions non remplies en l'espèce entre la procédure initiée par la SAS Pharmabest sur requête d'une demande de mesure in futurum et l'assignation au fond diligentée par la même société à l'encontre de la SNC Pharmacie [Adresse 4] et de Monsieur [D] en réparation de préjudices économiques tenant à des agissements parasitaires et anticoncurrentiels, de sorte que l'ordonnance sur incident rendue le 17 mai 2021 par le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Marseille dans le cadre de cette instance au fond est sans effet sur la présente procédure.

La SNC Pharmacie [Adresse 4] fait valoir qu'elle est une société commerciale et que la mesure ordonnée sur requête a été exécutée le 12 février 2019 à son siège à [Localité 6] dans le ressort du tribunal de commerce de Salon-de-Provence.

La SAS Pharmabest expose que sa requête, lesquels il a été fait droit par l'ordonnance du 12 décembre 2018, vise la SNC Pharmacie [Adresse 4] mais également M. [W] [D], domicilié à [Localité 5], expliquant que les indices recueillis permettent d'envisager une action personnelle à son égard pour des actes de complicité à une concurrence déloyale et parasitaire, non seulement en sa qualité de dirigeant de la SNC Pharmacie [Adresse 4] mais également en sa qualité de membre de la commission achat de Pharmabest, s'interrogeant à ce stade sur le fait de savoir si celui-ci intervenait ès qualités de représentant de la société TEROMA, associée au sein de Pharmabest ou de la SNC Pharmacie [Adresse 4], expliquant que dans le cadre de la SAS TEROMA, M. [D] n'est pas présumé commerçant.

Ainsi, à la date de la requête, il existait concernant M. [D] un litige au fond n'étant qu'à l'état de projet, dont la solution pouvait dépendre de la mesure sollicitée, sans certitude à ce stade de la procédure, qu'une procédure au fond se concrétise devant la juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci est domicilié, à savoir le tribunal judiciaire de Marseille.

Le motif légitime :

Concernant le motif invoqué par la SAS Pharmabest à l'appui de sa requête, il est rappelé qu'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.

Dans sa requête, la SAS Pharmabest expose que la SNC Pharmacie [Adresse 4] a résilié son affiliation à son réseau pharmaceutique, par courrier du 28 juin 2017 à effet au 31 décembre 2017, pour adhérer au réseau concurrent de la société E. Groupe, et qu'elle a continué à accéder à des informations confidentielles ressortant de son réseau pour les transmettre à son concurrent, dénonçant des actes de pratique concurrentielle déloyale et de parasitisme.

Il y est fait état de plusieurs indices précis et concordants permettant d'établir la plausibilité de l'utilisation à des fins anticoncurrentielles d'informations confidentielles en fraude de ses droits, sur la base notamment d'un procès-verbal de constat par huissier de justice dressé à son siège social le 16 avril 2018, duquel il résulte que de très nombreuses connexions ont été réalisées par monsieur [W] [D] pour la SNC Pharmacie [Adresse 4], éléments établissant que la SNC Pharmacie [Adresse 4] et monsieur [W] [D] avaient accès aux données confidentielles, tout en faisant preuve de réticence quant à la restitution des pièces relevant du réseau Pharmabest en raison de la dénonciation du contrat.

Il résulte de ces éléments que la SAS Pharmabest disposait bien d'un motif légitime à faire établir la preuve de pratiques anticoncurrentielles imputées tant à la SNC Pharmacie [Adresse 4] qu'à M. [D].

C'est par conséquent à bon droit, que le premier juge a rejeté la demande de rétractation de l'ordonnance rendue sur requête de décembre 2018, la SNC Pharmacie [Adresse 4] devant être déboutée de sa demande de réformation de l'ordonnance du 26 mai 2021, confirmée en toutes ses dispositions.

Il y a lieu de condamner la SNC Pharmacie [Adresse 4] au paiement de la somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Confirme l'ordonnance du 26 mai 2021 prononcée par le juge des référés du tribunal judiciaire de Marseille ;

Y ajoutant :

Condamne la SNC Pharmacie [Adresse 4] à payer à la SAS Pharmabest la somme de 5000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Condamne la SNC Pharmacie [Adresse 4] aux dépens d'appel, qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

La greffièreLa présidente