

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 mars 2013

Présidence de Mme BENDANI, juge déléguée
Greffière : Mme Tchamkerten

Art. 101 al. 1 ch. 1, 184, 248 al. 1 CPC-VD

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **PHARMACIE F._____SA**, à Villars-sur-Glâne, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 6 décembre 2012 par le Juge instructeur de la Cour civile dans la cause divisant l'appelante d'avec **C.W._____**, à Pully, intimée, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 6 décembre 2012, dont les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 24 janvier 2013, le Juge instructeur de la Cour civile a rejeté les conclusions prises par Pharmacie F. _____ SA contre C.W. _____ dans sa requête de mesures provisionnelles du 4 avril 2012 (I), mis les frais de la procédure provisionnelle, arrêtés à 900 fr., à la charge de la requérante Pharmacie F. _____ SA (II) et condamné la requérante Pharmacie F. _____ SA à verser à C.W. _____ le montant de 1'500 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (III).

En droit, le premier juge s'est interrogé sur la recevabilité de la requête de mesures provisionnelles qui concluait à faire prononcer une interdiction de détruire de pièces, dès lors qu'elle ne visait qu'indirectement la préservation du droit litigieux et tendait en réalité à la sauvegarde d'un moyen de preuve. Il a toutefois laissé cette question ouverte, considérant que les conditions générales relatives à l'octroi de mesures provisionnelles en application de l'art. 101 ch. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010) n'étaient pas réalisées. Il a en effet estimé que la requérante n'avait pas prouvé à satisfaction qu'elle était menacée d'un dommage imminent, puisque le risque de disparition des pièces n'était pas particulièrement important, et qu'elle pourrait, le cas échéant, procéder selon l'art. 181 CPC-VD.

B. Par acte du 7 février 2013, Pharmacie F. _____ SA a interjeté un appel contre cette ordonnance, concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à ce qu'interdiction soit faite à l'intimée C.W. _____, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de se dessaisir de quelque manière que ce soit, notamment par la destruction, des relevés bancaires détaillés pour la période du 1^{er} mai 2002 au 31 décembre 2003

du compte de feu B.W._____ n° [...] auprès d'A._____SA sur lequel les caisses-maladie [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] et [...] avaient versé des montants pour des médicaments vendus à la Pharmacie P._____SA pendant la période du 1^{er} mai 2002 au 20 novembre 2002, tant que la Juge instructeur de la Cour civile ne l'aurait pas autorisée à le faire et qu'interdiction soit faite à A._____SA, représentée par ses agences [...], sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité de se dessaisir de quelque manière que ce soit, notamment par la destruction, des relevés détaillés des opérations effectuées sur le compte n° [...] pour la période du 1^{er} mai 2002 au 31 décembre 2003, tant que le Juge instructeur de la Cour civile ne l'aurait pas autorisée à le faire.

Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.

Dans ses déterminations du 1^{er} mars 2013, C.W._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

a) Par demande du 31 mars 2006, Pharmacie G._____SA, devenue par la suite Pharmacie D._____SA, a ouvert action devant la Cour civile du Tribunal cantonal à l'encontre de B.W._____, en prenant les conclusions suivantes :

- "1. Le défendeur est débiteur de la demanderesse et lui doit immédiat paiement de CHF 256'921.60 plus intérêts à 5 % l'an dès le 12 novembre 2003.
2. Les frais et dépens sont mis à la charge du défendeur. "

La demanderesse allègue qu'elle a repris la pharmacie exploitée par B.W._____, soit la Pharmacie P._____SA, avec effet au

1^{er} mai 2002, et fait valoir que, faute d'avoir été averties du changement d'exploitant, les caisses-maladie ont continué à rembourser les médicaments vendus après cette date sur le(s) compte(s) de ce dernier, notamment sur le compte n° [...] ouvert auprès d'A._____SA. Elle réclame le montant total indûment perçu par B.W._____ à ce titre.

A l'appui de son écriture, la demanderesse a notamment produit, pour chacune des caisses-maladie concernées, les justificatifs des paiements effectués depuis le 1^{er} mai 2002. Elle a par ailleurs requis la production notamment des extraits détaillés du compte n° [...] ouvert auprès d'A._____SA et du compte CCP [...] pour la période du 1^{er} mai 2002 au 31 décembre 2003.

b) B.W._____ est décédé à la fin du mois de janvier 2007. Sa veuve et unique héritière, C.W._____, a pris sa place au procès.

Dans sa réponse du 14 janvier 2010, C.W._____ a conclu au rejet de la demande, et, reconventionnellement, à ce que Pharmacie D._____SA soit reconnue sa débitrice d'un montant de 69'176 fr. 55 avec intérêt à 5 % l'an dès le 19 mars 2004 et à l'annulation de deux poursuites qui lui avaient été notifiées à la requête de Pharmacie D._____SA.

c) Par requête incidente en production anticipée de preuves du 20 décembre 2011, Pharmacie D._____SA a conclu à ce qu'ordre soit donné à C.W._____ et à A._____SA de produire les relevés bancaires détaillés de feu B.W._____, notamment de ses comptes n° [...] et [...] ouverts auprès d'A._____SA. A l'appui de sa demande, la requérante a indiqué que ces documents étaient susceptibles d'apporter la preuve des paiements des caisses- maladie dont elle réclamait le remboursement. Relevant que le délai de conservation de ces documents était de dix ans, la requérante exposait que ceux-ci pourraient être détruits à partir du 1^{er} mai 2012, de sorte qu'il y avait lieu de prendre les mesures nécessaires pour assurer leur conservation, en ordonnant leur production anticipée.

Par jugement incident du 19 décembre 2012, le Juge instructeur de la Cour civile a rejeté cette requête, au motif qu'elle tendait à obtenir la production anticipée de pièces non encore invoquées et/ou qui contenaient des informations inconnues de la requérante dont celle-ci pourrait se prévaloir par la suite. La requête avait donc un caractère exploratoire et ne satisfaisait pas à l'exigence de l'art. 184 al. 1 *in fine* CPC-VD.

d) Par requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence déposée le 4 avril 2012, Pharmacie D. _____ SA a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- I. Interdiction est faite à l'intimée C.W. _____, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de se dessaisir de quelque manière que ce soit, notamment par la destruction, des relevés bancaires détaillés pour la période du 1^{er} mai 2002 au 31 décembre 2003 des comptes de feu B.W. _____, notamment de ses comptes no [...] et no [...] auprès de A. _____ SA, sur lesquels les Caisses-maladie [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] et [...] ont versé des montants pour des médicaments vendus à la Pharmacie P. _____ SA pendant la période du 1^{er} mai 2002 au 20 novembre 2002, tant que la Juge d'instruction ne l'aura pas autorisé à le faire.
- II. Interdiction est faite à A. _____ SA, représentée par ses agences [...], sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité de se dessaisir de quelque manière que ce soit, notamment par la destruction, des relevés détaillés des opérations effectués sur les comptes no [...] et no [...]Y pour la période du 1^{er} mai 2002 au 31 décembre 2003, tant que la Juge d'instruction ne l'aura pas autorisée à le faire."

Par écriture du 19 avril 2012, l'intimée C.W. _____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence. A l'appui de ses conclusions, elle a exposé que la pharmacie exploitée en entreprise individuelle par son défunt époux avait été inscrite au Registre du commerce, de sorte que les livres, les pièces comptables et la correspondance devaient être conservés pendant dix ans dès la fin de l'exercice comptable au cours duquel les dernières inscriptions avaient été faites, les pièces comptables établies et

la correspondance reçue ou expédiée. Quant à la banque A. _____ SA, elle était soumise aux obligations légales en matière de conservation des pièces comptables. Ainsi, dans la mesure où tant l'intimée que la banque ne pourraient, cas échéant, détruire les pièces litigieuses relatives à l'année 2002 qu'à partir du 1^{er} janvier 2013, l'urgence alléguée par la requérante n'existait pas.

Par ordonnance du 26 avril 2012, le Juge instructeur de la Cour civile a rejeté les conclusions prévisionnelles de la requérante.

e) Pharmacie D. _____ SA est devenue Pharmacie F. _____ SA au mois de juillet 2012.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

L'intérêt de l'appelante et demanderesse à la requête de mesures provisionnelles est d'une valeur supérieure à 10'000 francs. Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt, l'appel interjeté est formellement recevable.

b) Dans le cadre de son appel, la requérante a réduit ses prétentions, celles-ci ne visant désormais plus que le compte n° [...]. Ces conclusions réduites sont recevables en application de l'art. 227 al. 3 CPC.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.*, p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, *ibid.*, p. 136).

3. L'appelante fait valoir que le Juge instructeur de la Cour civile a violé l'art. 101 al. 1 ch. 1 CPC-VD en retenant à tort que, s'agissant du compte n° [...] ouvert auprès d'A. _____ SA, elle n'avait pas prouvé à satisfaction qu'elle était menacée d'un dommage imminent.

3.1. a) Aux termes de l'art. 101 al. 1 ch. 1 CPC-VD, des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées en tout état de cause, même avant l'ouverture d'action, en cas d'urgence, pour protéger le possesseur dans ses droits (let. a), pour prévenir tout changement à l'état de l'objet litigieux (let. b) ou pour écarter la menace d'un dommage difficile à réparer (let. c).

Sont notamment requises les conditions d'urgence, de besoin de protection et de dommage difficile à réparer (Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, n. 56 ss, pp. 44 ss).

Le besoin de protection naît d'une mise en danger du droit prétendu, qui apparaît lorsque la réalisation effective de ce droit risque de se révéler en définitive plus difficile, voire impossible ou encore illusoire,

notamment si le lésé obtiendrait réparation trop tard (Pelet, op. cit., n. 67, pp. 54 s.). Le dommage est difficile à réparer notamment lorsque la solvabilité de l'intimé apparaît douteuse, que le préjudice se révèle difficile à chiffrer ou à prouver ou encore lorsqu'aucun dédommagement n'apparaît susceptible de remplacer parfaitement l'exécution attendue (Pelet, op. cit., n. 70-72, pp. 57-60). S'agissant de la notion d'urgence, celle-ci comporte plusieurs degrés et s'apprécie moins selon des critères objectifs qu'au regard des circonstances du cas concret. De manière générale, elle constitue un aspect du principe de proportionnalité qui légitime l'atteinte éventuelle aux droits de l'intimé (Pelet, op. cit., p. 61, ch. 74). En d'autres termes, le requérant doit rendre vraisemblable qu'il est menacé d'un dommage que seules des mesures provisionnelles peuvent prévenir.

b) Selon l'art. 248 al. 1 CPC-VD, une partie peut en tout temps requérir l'audition d'un témoin, une expertise ou une inspection locale pour établir des faits qu'elle entend invoquer dans un procès éventuel ou dans un procès déjà pendant, à la condition qu'elle rende vraisemblable que cette opération préviendra la perte d'un moyen de preuve ou des difficultés dans l'administration de la preuve.

Ainsi, le CPC-VD ne confond pas les mesures provisionnelles, destinées à la sauvegarde du droit litigieux, et la preuve à futur des art. 248 ss CPC-VD, assurant la sauvegarde des preuves en vue d'un procès futur. Toutefois, le CPC/VD ne prévoit pas l'administration à futur de la preuve littérale. Cette lacune peut être partiellement comblée, avant procès par le séquestre, voire la restitution provisionnelle des pièces litigieuses et, en cours de procès, par la production anticipée de l'art. 184 CPC-VD.

c) Aux termes de l'art. 184 CPC-VD, dès le dépôt de la demande, sur réquisition d'une partie qui justifie d'un intérêt, le juge peut ordonner le dépôt au greffe, par une partie ou par un tiers, d'un titre invoqué en procédure.

Ainsi, des conclusions tendant à la production de pièces par la partie intimée ou par des tiers ne sont pas admissibles en procédure provisionnelle vaudoise. En effet, la production anticipée d'un titre ne peut être requise que par la voie de l'article 184 CPC-VD, soit dès le dépôt d'une demande, mais non par des mesures provisionnelles, puisqu'il ne s'agit pas d'assurer la sauvegarde d'un droit litigieux (JI-CCiv, B. et B. c. F. B. et T., 8 juin 2006; CCiv, R.K. c. Fondation K., 2 février/30 mai 2007).

3.2. a) En l'espèce, dans le cadre de la procédure au fond, l'appelante fait valoir que feu B.W. _____ lui a vendu la pharmacie dont il était propriétaire, que la vente a pris effet le 1^{er} mai 2002, que les caisses-maladie ont continué, après cette date, à verser des montants, pour un total de 256'921 fr. 60, en paiement des médicaments vendus sur les comptes de feu B.W. _____, notamment son compte n° [...] ouvert auprès d'A. _____ SA.

Les mesures provisionnelles requises tendent à interdire la destruction de pièces dont la production est sollicitée à titre de moyens de preuve par la demanderesse, à savoir l'extrait détaillé du compte A. _____ SA Morges n° [...] pour la période du 1^{er} mai 2002 au 31 décembre 2003.

A la lecture des dispositions procédurales cantonales citées ci-dessus, on pourrait se demander si la requête n'équivaut pas davantage à une requête de production anticipée de pièces au sens de l'art. 184 CPC-VD, laquelle ne serait pas admissible en procédure provisionnelle vaudoise. Toutefois, dans le cas particulier, la requête incidente tendant à la production anticipée de pièces déposée le 20 décembre 2011 par l'appelante contre l'intimée a été rejetée par décision du 19 décembre 2012, au motif qu'elle tendait à obtenir la production anticipée de pièces non encore invoquées dans les écritures et/ou qui contenaient des informations inconnues de la requérante et dont celle-ci pourrait se prévaloir par la suite, qu'elle avait un caractère exploratoire et qu'elle ne satisfaisait donc pas à l'exigence de l'art. 184 al. 1 *in fine* CPC-VD. Par conséquent, au regard de cette dernière décision, on ne voit pas, par

quelle voie autre que celle des mesures provisionnelles, la demanderesse pourrait obtenir la conservation de certaines pièces dont elle a requis la production et qui sont menacées de destruction.

Partant, on doit admettre que la requête de mesures provisionnelles est recevable.

b) Il convient d'examiner si les conditions de l'art. 101 al. 1 ch. 1 let. c CPC-VD sont réalisées.

Selon les art. 957 et 962 aCO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), qui correspondent aux nouveaux art. 957 et 958f CO, les livres, pièces comptables et la correspondance de la personne astreinte à faire inscrire sa raison de commerce au registre du commerce doivent être conservés pendant dix ans. Ce délai commence à courir à partir de la fin de l'exercice annuel au cours duquel les dernières inscriptions ont été faites, les pièces comptables établies et la correspondance reçue ou expédiée.

Dans son écriture du 19 avril 2012, l'intimée a admis, à juste titre, que tant la Pharmacie P._____SA, qu'exploitait en entreprise individuelle feu l'époux de l'intimée B.W._____ que la banque A._____SA étaient soumises aux obligations légales de conservation des pièces comptables. Elle a également reconnu que tant elle-même qu'A._____SA ne pourraient détruire les pièces litigieuses qu'à partir du 1^{er} janvier 2013, soit dix ans dès la fin de l'exercice 2002. Dans la mesure où la loi n'impose pas un délai de conservation supérieur à dix ans, on doit admettre que tant l'intimée qu'A._____SA sont effectivement déjà légitimées à détruire les pièces en question. Le risque de destruction est donc indéniable, de sorte que l'appelante est bel et bien menacée d'un dommage imminent et difficilement réparable de par la perte des moyens de preuve sollicités.

De plus, à ce stade de la procédure, la pertinence de la production de ces moyens de preuve ne saurait être d'emblée exclue.

L'appelante a certes produit des factures ainsi que des tableaux récapitulatifs concernant les médicaments vendus par la Pharmacie P. _____ SA pendant la période du 1^{er} mai au 20 novembre 2002. Reste que l'intimée a conclu au rejet de la demande et formulé des conclusions reconventionnelles dans sa réponse. On doit par conséquent admettre qu'en l'état, l'appelante a le droit de demander la conservation de documents susceptibles de prouver les faits qu'elle allègue. Enfin, on peut relever que la mesure sollicitée est simple et ne présente pas d'inconvénient particulier. Elle n'est pas davantage susceptible de causer le moindre dommage à l'intimée ou au tiers sollicité, à savoir A. _____ SA.

En conclusion, il convient d'admettre les mesures provisionnelles requises.

c) L'appelante demande que l'interdiction soit ordonnée sous la menace des peines prévues par l'art. 292 CP, soit l'amende. Certes, la protection provisionnelle doit être efficace et la disposition précitée permet de rendre efficaces des mesures officielles dont l'exécution dépendrait sans cela de la bonne volonté de celui qu'elles atteignent. En l'espèce, il n'y a pas d'éléments permettant de penser que la banque A. _____ SA pourrait chercher à contrevenir à l'ordre qui lui est intimé et la menace sollicitée est disproportionnée.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et l'ordonnance de mesures provisionnelles entreprise réformée en ce sens que les conclusions de l'appelante doivent être admises.

L'appelante a droit à des dépens pour la procédure de première instance. Les dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie et les honoraires et débours de son avocat, ceux-ci étant fixés d'après le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (TAv, dans sa teneur au 31 décembre 2010). Ils peuvent en l'espèce être arrêtés à 1'900 francs.

- II. Interdiction est faite à A. _____ SA, représentée par ses agences [...], de se dessaisir de quelque manière que ce soit, notamment par la destruction, des relevés détaillés des opérations effectuées sur le compte n° [...] pour la période du 1^{er} mai 2002 au 31 décembre 2003, tant que le Juge instructeur de la Cour civile ne l'aura pas autorisée à le faire.
- III. Les frais de la procédure incidente, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de la requérante.
- IV. L'intimée C.W. _____ doit payer à la requérante Pharmacie F. _____ SA, le montant de 1'900 fr. (mille neuf cents francs) à titre de dépens.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.
- IV.** L'intimée C.W. _____ doit verser à l'appelante Pharmacie F. _____ SA la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 20 mars 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Luke H. Gillon, avocat (pour Pharmacie F. _____ SA),
- Me Bernard Katz, avocat (pour C.W. _____)

La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge instructeur de la Cour civile, au Palais.

La greffière :