

19 novembre 2020  
Cour de cassation  
Pourvoi n° 19-12.086

Deuxième chambre civile - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2020:C201256

**Texte de la décision**

**Entête**

CIV. 2

CM

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 19 novembre 2020

Rejet

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 1256 F-D

Pourvoi n° E 19-12.086

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 19 NOVEMBRE 2020

La société Maydex AG, dont le siège est [...] (Suisse), a formé le pourvoi n° E 19-12.086 contre l'arrêt rendu le 24 janvier 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 2), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Alstom, société anonyme,

2°/ à la société Alstom transport, société anonyme,

ayant toutes deux leur siège [...],

défenderesses à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bohnert, conseiller référendaire, les observations de la SCP Ortscheidt, avocat de la société Maydex AG, de la SCP Alain Bénabent, avocat des sociétés Alstom et Alstom transport, et l'avis de M. Aparisi, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 7 octobre 2020 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Bohnert, conseiller référendaire rapporteur, Mme Martinel, conseiller doyen, et Mme Thomas, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

## Exposé du litige

### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 24 janvier 2019), la société Alstom Transport, filiale de la société Alstom, spécialisée dans la construction de matériel ferroviaire, a fait appel à la société Maydex AG afin de l'assister pour répondre à différents appels d'offres internationaux.
2. N'ayant pas été réglée de ces dernières factures, la société Maydex AG a saisi le président d'un tribunal de commerce, sur le fondement des articles 145 et 875 du code de procédure civile, pour voir ordonner des mesures d'investigation par un huissier de justice au sein des sociétés Alstom et Alstom Transport.
3. Sa demande ayant été accueillie par ordonnance du 6 février 2018 et l'huissier de justice ayant effectué ces opérations, les sociétés Alstom et Alstom Transport ont saisi le président d'un tribunal de commerce à fin de rétractation de son ordonnance puis ont interjeté appel de l'ordonnance les ayant déboutées de leur demande.

## Moyens

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses troisième, quatrième et cinquième branches, ci-après annexé

## Motivation

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

## Moyens

Sur le moyen, pris en ses deux premières branches

Enoncé du moyen

5. La société Maydex AG fait grief à l'arrêt d'infirmier l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Bobigny du 19 juin 2018, et de prononcer la rétractation de l'ordonnance sur requête du 6 février 2018 et, en conséquence, d'ordonner à l'huissier ayant procédé à l'exécution des mesures d'instruction le 14 février 2018, M. P... G..., de restituer aux sociétés Alstom et Alstom Transport l'intégralité des documents et copies des documents saisis et de constater la nullité du procès-verbal de constat dressé par M. P... G... à l'issue des mesures effectuées le 14 février 2018, alors :

« 1°/ que le simple risque de dissimulation ou de dépérissement des preuves suffit à justifier que les mesures d'instruction légalement admissibles soient ordonnées non contradictoirement ; qu'en l'espèce, la société Maydex avait fait valoir qu'au vu des agissements suspectés à l'encontre des sociétés Alstom et Alstom Transport, il existait un risque que celles-ci fassent disparaître les documents objet de la mesure d'instruction, qui pour l'essentiel figuraient sur des supports informatiques pouvant être aisément supprimés ou dissimulés, de sorte qu'il était justifié qu'il soit dérogé au principe de la contradiction ; qu'en retenant que le fait de se prévaloir de la forte probabilité que la société Alstom, une fois informée, soit tentée de faire disparaître des éléments de preuve, « ne saurait suffire à justifier in concreto cette dérogation », la cour d'appel, qui a ainsi exigé de la société Maydex qu'elle rapporte la preuve, impossible, que la société Alstom aurait procédé à leur destruction, cependant qu'un simple risque de disparition des preuves suffisait à justifier qu'il soit dérogé au principe de la contradiction, la cour d'appel a violé les articles 145, 493 et 495 du code de procédure civile ;

2°/ qu' en considérant, pour retenir qu'il n'était pas justifié qu'il soit dérogé au principe de la contradiction, que « les autres motifs de l'ordonnance destinés à décrire le différend opposant les parties et à établir le caractère légitime de la mesure d'instruction sollicitée ne justifient pas davantage la dérogation au contradictoire », cependant que l'exigence de la légitimité de la mesure est un critère d'appréciation autonome et distinct de celui permettant de vérifier si la mesure d'instruction peut être ordonnée non-contradictoirement, la cour d'appel a violé les articles 145 et 493 et 495 du code de procédure civile. »

## Motivation

Réponse de la Cour

6. Ayant constaté, d'une part, que la requête ne contenait pas d'autres explications, justifiant de déroger au principe du contradictoire, que des affirmations de principe selon lesquelles il était fort probable qu'une fois informée, la société Alstom soit tentée de faire disparaître des éléments de preuve et que l'effet de surprise était nécessaire, et relevé, d'autre part, que l'ordonnance sur requête visait seulement la nécessité de préserver un effet de surprise, afin d'éviter l'éventuelle disparition de preuves, la cour d'appel en a exactement déduit, sans encourir les griefs du moyen, qu'en l'état des motifs généraux de l'ordonnance et de l'insuffisance des motifs de la requête, les circonstances susceptibles de justifier qu'il soit dérogé au principe de la contradiction n'étaient pas établies.

7. Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

## Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Maydex AG aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Maydex AG et la condamne à payer aux sociétés Alstom et Alstom Transport la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf novembre deux mille vingt et par lui et Mme Martinel, conseiller doyen, en remplacement du conseiller référendaire rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

## Moyens annexés

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société Maydex AG

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Bobigny du 19 juin 2018, et d'avoir prononcé la rétractation de l'ordonnance sur requête du 6 février 2018 et, en conséquence, d'avoir ordonné à l'huissier ayant procédé à l'exécution des mesures d'instruction le 14 février 2018, Maître P... G..., de restituer aux sociétés Alstom et Alstom Transport l'intégralité des documents et copies des documents saisis et d'avoir constaté la nullité du procès-verbal de constat dressé par Maître P... G... à l'issue des mesures effectuées le 14 février 2018 ;

AUX MOTIFS QU' en vertu des articles 874, 193 et 145 du code de procédure civile, le président du tribunal de commerce peut ordonner sur requête toutes les mesures d'instruction légalement admissibles lorsque le requérant justifie être fondé à ne pas appeler la partie adverse ; que selon les articles 494 et 495 du code de procédure civile, la requête et l'ordonnance rendue sur celle-ci doivent être motivées ; qu'il a été déduit de ces dispositions que la requête et

l'ordonnance doivent exposer, notamment, les motifs pour lesquels il est nécessaire de déroger au contradictoire ; qu'il est admis que l'ordonnance qui vise la requête et en adopte les motifs satisfait à cette exigence ; que conformément à l'article 496 du même code, s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance, lequel, suivant l'article 497, a la faculté de la modifier ou de la rétracter ; que dans l'affaire examinée, la société Maydex AG, dans sa requête au président du tribunal de commerce de Bobigny, a exposé dans un paragraphe intitulé "La nécessité d'une mesure d'instruction sur requête compte tenu du risque de dépérissement de la preuve" les motifs suivants : « 41. Il est fort probable que, une fois informée, Alstom soit tentée de dissimuler les éléments de preuve de nature à confirmer les agissements suspectés par la requérante. C'est la raison pour laquelle une mesure d'instruction semble être la seule voie judiciaire possible à ce stade pour prévenir le risque de dépérissement de la preuve. 42. L'effet de surprise étant l'une des conditions d'efficacité de la mesure sollicitée, la dérogation, à titre provisoire, au principe du contradictoire apparaît parfaitement justifiée. En effet, il est de jurisprudence constante qu'il peut être dérogé à la règle du contradictoire lorsqu'il y a lieu de craindre que les documents soient détruits ou que des pressions soient exercées (Civ. 2, 9 septembre 2010, pourvoi n° 09-69936, publié; Versailles, 13oct. 1988 D. 1989. Somm. 278 obs. Julien.) » ; que force est de constater que ce paragraphe ne contient pas d'autres explications justifiant de déroger au principe du contradictoire que des affirmations de principe selon lesquelles il est fort probable que, une fois informée, Alstom soit tentée de faire disparaître des éléments de preuve et que l'effet de surprise est nécessaire, ce qui ne saurait suffire à justifier in concreto cette dérogation ; que les autres motifs de l'ordonnance destinés à décrire le différend opposant les parties et à établir le caractère légitime de la mesure d'instruction sollicitée ne justifient pas davantage la dérogation au contradictoire ; qu'il ressort, en effet, de ces motifs que la société Maydex AG reproche à la société Alstom Transport de ne pas lui avoir versé les commissions qui lui seraient dues ou payé les prestations qu'elle aurait effectuées pour elle ; qu'en ce qui concerne la somme réclamée au titre des prestations ayant permis à la société Alstom Transport d'obtenir en 2005 le marché "Jerusalem LRT" portant sur la construction de wagons pour le tramway de Jérusalem, l'intervention de la société Maydex AG est reconnue par les appelantes ; que ces dernières contestent lui devoir la somme réclamée au motif qu'elle n'aurait pas respecté toutes les obligations prévues dans le contrat de novation qu'elles ont conclu, notamment sur la plan de l'éthique et en ce qui concerne les règles anti-corruption ; que la société Maydex AG expose avoir un intérêt à voir vérifier que ce motif a bien été invoqué par Alstom en interne mais cette explication ne saurait suffire à justifier la mesure d'instruction demandée et la dérogation au principe du contradictoire, tant il est vrai que cet élément n'est pas nécessaire à la solution du litige dès lors que les appelantes ne contestent pas l'existence du contrat conclu avec l'intimée afférent à ce marché et qu'il leur revient de faire la preuve du manquement allégué de celle-ci à ses obligations ; qu'en ce qui concerne les autres prestations que la société Maydex AG déclare avoir fournies aux sociétés Alstom qui auraient permis à la société Alstom Transport, en décembre 2012, d'obtenir le marché Prasa, portant sur la fourniture de 600 trains de banlieue en Afrique du Sud, en 2013 le marché IC3 ayant pour objet la rénovation du réseau ferroviaire israélien et, en 2016, d'acquérir le contrôle de la société sud africaine Union Carriage & Wagon devenue CTLE, la mesure d'instruction demandée et la dérogation au contradictoire ne sont pas davantage justifiées pour les motifs suivants ; que l'obtention de ces marchés et l'acquisition de la société sud africaine par la société Alstom Transport ne sont pas contestées par les appelantes et la mesure d'instruction n'a pas pour objet d'en connaître le montant ou le prix afin d'en déduire le montant d'une commission proportionnelle ; que la société Maydex expose que sa requête a pour objet de lui permettre de compléter son offre de preuve selon laquelle Alstom Transport a sollicité ses services et s'est organisée afin d'échapper aux règlements des prestations sollicitées ; mais que les contacts que la société Alstom Transport a eus avec elle sollicitant son concours afin d'obtenir ces marchés ou faire cette acquisition constituent des éléments qui doivent aussi être nécessairement en possession de la société Maydex AG, de même que le sont aussi les contacts et les démarches qu'elle a eus ou entrepris avec les tiers en charge de l'attribution de ces marchés ou de cette cession ; que le fait que la société Maydex AG a produit à l'appui de sa requête des éléments susceptible de justifier qu'elle est intervenue dans le cadre de ces contrats et le constat que les appelantes contestent lui devoir une somme quelconque à ces titres ne suffisent pas à caractériser un motif légitime à l'obtention de la mesure d'instruction sollicitée ; que dans ce contexte, le motif destiné à justifier la dérogation au principe du contradictoire, selon lequel les sociétés Alstom et Alstom Transport pourraient être « tentées de dissimuler les éléments de preuve de nature à confirmer les agissements suspectés par la requérante », s'avère dénué de fondement ; qu'en d'autres termes, la solution du litige qui oppose les parties dépendra des éléments de preuve objectifs fournis par la société Maydex AG des conventions qu'elle a conclues avec la SA Alstom Transport par laquelle celle-ci a sollicité son aide pour la réalisation des opérations en cause et des prestations qu'elle a effectuées en exécution de ces conventions et non d'une intention supposée des sociétés Alstom et Alstom Transport de faire appel à ses services et de ne pas la rétribuer ; que quant à l'ordonnance rendue le 6 février 2018, elle se réfère, tout d'abord, à la requête et aux motifs de celle-ci et elle énonce ensuite : « Attendu que

l'absence de contradictoire est motivé par le risque manifeste de dissimulation, destruction ou dénaturation d'éléments de preuve justifiant la mise en demeure des articles 493 et 875 du code de procédure civile ; Attendu que la nécessité de préserver un effet de surprise, afin d'éviter l'éventuelle disparition de ces preuves nécessitent qu'une telle mesure ne soit pas prise contradictoirement » ; qu'il a été vu ci-dessus que les motifs de la requête étaient insuffisants à justifier la dérogation au principe du contradictoire et les deux phrases suscités ne constituent, quant à elles, que des affirmations de principe qui ne répondent pas à l'exigence de motivation circonstanciée requise par l'article 495 du code de procédure civile ; qu'au vu de ces considérations, l'ordonnance rendue le 19 juin 2018 par le président du tribunal de commerce de Bobigny doit être infirmée en toutes ses dispositions ; que, statuant à nouveau, il y a lieu de prononcer la rétractation de l'ordonnance du 6 février 2018, d'ordonner à l'huissier ayant procédé à l'exécution des mesures d'instruction le 14 février 2018, Maître P... G..., de restituer aux sociétés Alstom et Alstom Transport l'intégralité des documents et copies des documents saisis et de constater la nullité du procès-verbal de constat dressé par Maître P... G... à l'issue des mesures effectuées le 14 février 2018 ;

1°) ALORS QUE le simple risque de dissimulation ou de dépérissement des preuves suffit à justifier que les mesures d'instruction légalement admissibles soient ordonnées non contradictoirement ; qu'en l'espèce, la société Maydex avait fait valoir qu'au vu des agissements suspectés à l'encontre des sociétés Alstom et Alstom Transport, il existait un risque que celles-ci fassent disparaître les documents objet de la mesure d'instruction, qui pour l'essentiel figuraient sur des supports informatiques pouvant être aisément supprimés ou dissimulés, de sorte qu'il était justifié qu'il soit dérogé au principe de la contradiction (concl. § 107) ; qu'en retenant que le fait de se prévaloir de la forte probabilité que la société Alstom, une fois informée, soit tentée de faire disparaître des éléments de preuve, « ne saurait suffire à justifier in concreto cette dérogation », la cour d'appel, qui a ainsi exigé de la société Maydex qu'elle rapporte la preuve, impossible, que la société Alstom aurait procédé à leur destruction, cependant qu'un simple risque de disparition des preuves suffisait à justifier qu'il soit dérogé au principe de la contradiction, la cour d'appel a violé les articles 145, 493 et 495 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU' en considérant, pour retenir qu'il n'était pas justifié qu'il soit dérogé au principe de la contradiction, que « les autres motifs de l'ordonnance destinés à décrire le différend opposant les parties et à établir le caractère légitime de la mesure d'instruction sollicitée ne justifient pas davantage la dérogation au contradictoire » (page 6, dernier paragraphe de l'arrêt), cependant que l'exigence de la légitimité de la mesure est un critère d'appréciation autonome et distinct de celui permettant de vérifier si la mesure d'instruction peut être ordonnée non-contradictoirement, la cour d'appel a violé les articles 145 et 493 et 495 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, AU SURPLUS, QU'en retenant que la connaissance du motif de refus de rémunération de la société Maydex n'était pas un élément nécessaire à la solution du litige, dès lors que les sociétés Alstom et Alstom Transport ne contestaient pas l'existence du contrat conclu avec elle (arrêt, p. 7§3), après avoir pourtant constaté que ces dernières contestaient lui devoir la somme réclamée au motif qu'elle n'aurait pas respecté toutes les obligations prévues dans le contrat de novation qu'elles ont conclu, notamment sur le plan de l'éthique et en ce qui concerne les règles anti-corruption (arrêt, p. 7§2), ce dont il s'inférait qu'il existait un litige relatif à l'exécution du contrat et que la connaissance des éventuels motifs de refus de la part des sociétés Alstom et Alstom Transport de rémunérer la société Maydex était essentielle à sa solution, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations et a violé l'article 145 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QU' en retenant, concernant les marchés PRASA, IC3 et l'acquisition du contrôle de la société CTLE, que « le fait que la société Maydex AG a produit à l'appui de sa requête des éléments susceptible de justifier qu'elle est intervenue dans le cadre de ces contrats et le constat que les appelantes contestent lui devoir une somme quelconque à ces titres ne suffisent pas à caractériser un motif légitime à l'obtention de la mesure d'instruction sollicitée » (page 7 § 8 de l'arrêt), dès lors que la société Maydex était censée « être nécessairement en possession » des éléments établissant « les contacts que la société Alstom Transport a eu avec [la société Maydex] sollicitant son concours afin d'obtenir ces marchés ou faire cette acquisition » (page 7 § 7 de l'arrêt), sans prendre en compte la circonstance que, comme l'expliquait la société Maydex dans sa requête du 30 janvier 2018, la mesure d'instruction était sollicitée en vue de « compléter son offre de preuve » s'agissant de l'étendue des services sollicités et démontrer « qu'Alstom en a[vait] été satisfaite », afin d'établir le caractère infondé du refus soudain de la rétribuer, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 145 du code de procédure civile ;

5°) ALORS, EN OUTRE, QU' en affirmant, pour considérer que l'existence d'un motif légitime n'était pas caractérisé, que le litige potentiel aurait consisté dans une « intention supposée des sociétés Alstom et Alstom Transport ( ) de ne pas ( ) rétribuer [la société Maydex] », après avoir constaté que les sociétés Alstom et Alstom Transport contestaient lui devoir une quelconque somme au titre des marchés Jérusalem LRT, PRASA, IC3 et de l'acquisition de la société CTLE (arrêt, p. 7 § 2 et 8), ce dont il s'inférait qu'il existait bien un litige potentiel relatif à l'exécution du contrat et non une simple intention supposée des sociétés Alstom et Alstom Transport de ne pas rémunérer la société Maydex, la cour d'appel s'est contredite et a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Le greffier de chambre

Le greffier de chambre

## **Décision attaquée**

Cour d'appel de paris a2  
24 janvier 2019 (n°18/15348)

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Deuxième chambre civile 19-11-2020
- Cour d'appel de Paris A2 24-01-2019