

CIV. 2

JT

COUR DE CASSATION

Audience publique du 15 novembre 2018

Rejet non spécialement motivé

Mme Z..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10755 F

Pourvoi n° U 17-27.800

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 Hôtelière de Torcy, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 18 septembre 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 10), dans le litige l'opposant à la société Les Opalines Torcy, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 10 octobre 2018, où étaient présents : Mme Brouard-Gallet, conseiller doyen faisant fonction de président, M. de Leiris, conseiller référendaire rapporteur, Mme Maunand, conseiller, Mme Rosette, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de Me Occhipinti, avocat de la société Hôtelière de Torcy, de la SCP Marc Lévis, avocat de la société Les Opalines Torcy ;

Sur le rapport de M. de Leiris, conseiller référendaire, l'avis de M. Girard, 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 Hôtelière de Torcy aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Les Opalines Torcy 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 quinze novembre deux mille dix-huit. MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par Me Occhipinti, avocat aux Conseils, pour la société Hôtelière de Torcy

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société Hôtelière de Torcy de sa demande de rabat de l'ordonnance de clôture et déclaré irrecevables ses conclusions signifiées le 22 mai 2017 et les pièces communiquées postérieurement à l'ordonnance de clôture et d'AVOIR condamné la société Hôtelière de Torcy à payer à la société Les Opalines Torcy une somme de 312.405,80 € outre intérêts ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Par conclusions signifiées le 22 mai 2017, postérieurement à l'ordonnance de clôture, la société Hôtelière de Torcy demande à la cour, au visa des articles 246 et 784 du code de procédure civile, de la recevoir en ses conclusions et de la dire bien fondée, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture intervenue le 24 avril 2017 et en conséquence de déclarer recevables les conclusions et pièces communiquées le 22 mai 2017 par la concluante et d'infirmes le jugement entrepris. Elle prie la cour de constater que les travaux de séparation des installations techniques mis en oeuvre par les parties en mars 2016 ont permis de connaître les consommations réelles d'eau froide et d'électricité des sociétés Hôtelières de Torcy et les Opalines de Torcy, lesquelles diffèrent fortement des chiffrages retenus par l'expert judiciaire dans son rapport et appliqués par le jugement entrepris, et en conséquence, d'écarter les conclusions du rapport d'expertise de Mme Y... lesquelles ne peuvent servir de base incontestable afin d'établir les comptes entre les parties pour la période de 1999 à 2010 inclus et de désigner de nouveau Mme Y... en qualité d'expert judiciaire avec pour mission d'établir les comptes entre les parties quant à leur contribution aux frais de consommation d'eau froide destiné à la production d'eau chaude sanitaire ainsi que leur contribution aux frais électriques de production d'eau chaude sanitaire sur la période 1999 à 2010 inclus, au regard des chiffrages ressortant des consommations réelles sur une année (d'avril 2016 à avril 2017) et, en tout état de cause, réserver les dépens. En application de l'article 784 du code de procédure civile, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause gave depuis qu'elle a été rendue. En l'espèce, la réalisation des travaux de séparation des installations techniques mis en oeuvre en mars 2016 étaient nécessairement connues antérieurement à l'ordonnance de clôture et ne saurait justifier la rabat de l'ordonnance de clôture. En outre, aucune pièce justifiant les nouveaux éléments relatifs à la

consommation alléguée n'étant produite, la demande sera rejetée et les conclusions signifiées le 22 mai 2017 et les pièces communiquées postérieurement à l'ordonnance de clôture seront déclarées irrecevables. Le rapport de Mme Y... a été établi de manière contradictoire. Il résulte de ce rapport qu'il a été décidé lors de la réunion du 15 juin 2011, que la Résidence-Présence fournirait des ratios de consommations de fluides en volumes permettant d'évaluer les consommations d'établissements similaires, présentant des capacités d'accueil comparables aux siennes. Le mode opératoire ainsi retenu, consistant d'une part à comparer ces consommations d'eau et d'électricité entre les deux résidences pour personnes âgées, puis d'autre part de dégager un écart de façon soustractive. Cet écart, à défaut de moyens de comptages existants et/ou relevés, étant censé représenter le surcoût de consommation d'eau et d'électricité engendré par le rattachement de l'hôtel Kyriad au dispositif de production d'eau chaude sanitaire, globalement financé par la Résidence-Présence. Les constats précités et les solutions préconisées ont été confirmés par courrier du 12 septembre 2011. La Résidence a produit ses pièces les 12 juillet et 25 octobre 2011 et 20 mars 2012. Invités à produire les documents d'évaluation relatifs à leurs consommations ou celles d'établissements similaires, les représentants de l'hôtel Kyriad ne se sont pas manifestés sur cette question. La société Hôtelière de Torcy n'a ni contesté ni remis en cause les opérations d'expertise ni le choix de l'établissement de comparaison retenu par la Résidence-Présence qui paraît être une méthode appropriée en l'absence justement de moyens de comptages existants et/ou relevés représentant le surcoût de consommation d'eau et d'électricité engendré par le rattachement de l'hôtel Kyriad au dispositif de production d'eau chaude sanitaire globalement financé par la résidence Présence. En outre, la société Hôtelière de Torcy ne s'est pas opposée à ce qu'elle soit de nouveau désignée. Enfin, l'absence de compétence technique alléguée ne saurait constituer un obstacle dès lors qu'elle a su faire appel à la société Sedri dont elle sollicite l'adoption du rapport. La société Hôtelière de Torcy ne peut prétendre écarter les conclusions du rapport d'expertise judiciaire et y substituer un document établi à sa demande de manière non contradictoire. Ainsi le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a condamné la société Hôtelière de Torcy à payer à la société Les Opalines Torcy la somme de 312 405,80 euros se décomposant comme suit : 215 827,16 euros au titre de sa contribution aux frais de consommation d'eau froide destinés à la production d'eau chaude sanitaire sur la période de 1999 à 2010 et 96 578,64 euros au de sa contribution aux frais électriques de production d'eau chaude sanitaire sur cette même période ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Mme Y... est expert judiciaire et a été désignée par le Tribunal de Commerce de Meaux ; elle a rempli sa mission contradictoirement et en toute indépendance ; la société Hôtelière de Torcy ne s'est pas manifestée en temps et en heure pour faire part d'un éventuel désaccord concernant le rapport d'expertise alors qu'elle y a été sollicitée ; dans ces conditions, il y a lieu d'homologuer le rapport de Mme Y... et de débouter la société Hôtelière de Torcy de sa demande d'écarter les conclusions de ce rapport ; la société Sedri n'a pas agi contradictoirement, ses conclusions ne pourront être retenues ; en conséquence, qu'il y aura lieu de recevoir la société Les Opalines Torcy en sa demande en principal, de la déclarer bien fondée et d'y faire droit ; dans ces conditions, il y aura lieu d'homologuer le rapport de Mme Y... et de condamner la société Hôtelière de Torcy à payer à la société Les Opalines Torcy la somme de 312.405,80 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 13 Septembre 2013 ;

1°) - ALORS QUE le bordereau accompagnant les conclusions du 22 mai 2017 comportait, comme pièce n° 2, le rapport de l'experte, déposé après la clôture, sur lequel la société Hôtelière de Torcyse fondait pour soutenir que les consommations qui lui étaient imputées étaient trop élevées ; qu'en énonçant qu'elle ne produisait aucune pièce justifiant les nouveaux éléments relatifs à la consommation, la cour d'appel a dénaturé la liste de pièces annexée aux conclusions du 22 mai 2017, en violation de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

2°) - ALORS QUE l'ordonnance de clôture peut être révoquée en cas de cause grave ; que les juges du fond sont tenus de rechercher si une pièce connue d'une partie après la clôture n'est pas susceptible de déterminer l'issue du litige ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si le rapport de Mme Y..., déposé après la clôture, ne contenait pas une analyse validant la position de la société Hôtelière de Torcy quant à sa consommation en eau et en énergie et excluant qu'elle paye la somme réclamée par la société Les Opalines Torcy, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 784 du code de procédure civile ;

3°) - ALORS QUE les parties à un procès doivent être mises à même de présenter les éléments de fait utiles à leur défense ; que la société Hôtelière de Torcy, qui avait su quelques jours avant la clôture que l'experte allait déposer un rapport, a demandé le report de la clôture ; qu'en clôturant l'instruction malgré cette demande, puis en refusant de la rouvrir pour permettre de débattre du rapport déposé par l'experte après ladite clôture, et produit une semaine avant

l'audience la cour d'appel a interdit sans raison à la société Hôtelière de Torcy de soumettre une pièce essentielle à sa défense ; qu'elle a ainsi méconnu le droit au procès équitable, violant l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.