

20 avril 2017

Cour de cassation

Pourvoi n° 16-16.961

Deuxième chambre civile - Formation restreinte RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2017:C210254

## Texte de la décision

### Entête

CIV. 2

MF

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 20 avril 2017

Rejet non spécialement motivé

M. LIÉNARD, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Décision n° 10254 F

Pourvoi n° S 16-16.961

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 Mutuelle des étudiants (LMDE), dont le siège est [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 31 mars 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 2), dans le litige l'opposant à la mutuelle Société mutualiste des étudiants de la région parisienne (SMEREP), dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 8 mars 2017, où étaient présents : M. Liénard, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Maunand, conseiller rapporteur, M. Pimouille, conseiller, Mme Parchemal, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Boullez, avocat de La Mutuelle des étudiants, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la mutuelle Société mutualiste des étudiants de la région parisienne ;

Sur le rapport de Mme Maunand, conseiller, l'avis de M. Girard, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

## Motivation

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 ;

## Dispositif

REJETTE le pourvoi ;

Condamne La Mutuelle des étudiants aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la mutuelle Société mutualiste des étudiants de la région parisienne 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 avril deux mille dix-sept. MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par la SCP Boullez, avocat aux Conseils, pour La Mutuelle des étudiants.

Le pourvoi fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR déclaré recevable la demande de rétractation formée par la SMEREP, D'AVOIR débouté la société LMDE de sa fin de non-recevoir, D'AVOIR rétracté l'ordonnance rendue le 23 mai 2013 par le juge des requêtes du Tribunal de grande instance de Créteil et D'AVOIR, en conséquence, annulé, l'ensemble des opérations subséquentes dont le procès-verbal de constat d'huissier de justice du 24 mai 2013 ;

AUX MOTIFS QUE l'article 496, alinéa 2, du code de procédure civile, prévoit que : « s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance » ; que l'article 497 du même code précise que « le juge a la faculté de modifier ou de rétracter son ordonnance, même si le juge du fond est saisi de l'affaire » ; qu'en l'espèce, la SMEREP, intéressée par la requête formée par la LMDE en ce que cette procédure non contradictoire est destinée à recueillir des éléments de preuve sur des faits de concurrence déloyale et de dénigrement reprochés à la SMEREP par une autre mutuelle, sollicite la rétractation de l'ordonnance rendue sur requête le 23 mai 2013 au regard d'irrégularités alléguées lors des opérations de constat et notamment des modalités de signification de cette ordonnance ; qu'une telle demande relève des pouvoirs du juge de la rétractation dès lors que le non-respect des modalités procédurales de remise de copie de la requête et de l'ordonnance rendue sur requête, telles que fixées par la loi afin de préserver la tenue d'un débat contradictoire, est susceptible de fonder la rétractation prévue par les articles 496 et 497 sus visés ; qu'il s'en déduit qu'est recevable la demande en rétractation formée par la SMEREP ;

ET 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 ; qu'il résulte de l'article 145 sus visé que le demandeur à la mesure d'instruction n'a pas à démontrer l'existence des faits qu'il invoque puisque cette mesure in futurum est destinée à les établir, mais qu'il doit justifier d'éléments rendant crédibles ses suppositions ; que l'article 875 du Code de procédure civile dispose que le président du tribunal de commerce peut ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement ; qu'il résulte des articles 145, 496 et 561 du Code de procédure civile que la cour d'appel, saisie de l'appel d'une ordonnance de référé ayant rejeté la demande en rétractation d'une ordonnance sur requête prescrivant des mesures d'instruction destinées à conserver ou à établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, est investie des attributions du juge qui l'a rendue ; qu'elle est tenue d'apprécier elle-même, au jour où elle statue, les mérites de la requête au regard de l'existence d'un motif légitime à ordonner la mesure probatoire et des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement ; qu'en l'espèce, sur le recours à une procédure non contradictoire, la cour relève d'office que dans sa requête présentée le 23 mai 2013, expressément visée par l'ordonnance du même jour du juge des requêtes saisi, la société LMDE soutient que « Pour être efficace, la mesure d'instruction ne peut pas être sollicitée de façon contradictoire ; Compte tenu de l'objet de la requête, il est précisément impossible d'organiser un débat contradictoire avec la SMEREP, qui avertie, s'empresserait de faire disparaître les affiches "litigieuses" et/ou de faire cesser leur distribution le temps de la présence de l'huissier de justice » ; qu'en se bornant à expliquer par cette seule affirmation, assimilable à une clause de style car non étayée par des circonstances propres à l'espèce justifiant la crainte évoquée, sans plus de précisions, d'un risque de disparition des preuves de la pratique concurrentielle déloyale et des dénigrement allégués, la requérante n'a pas justifié de la nécessité de déroger au principe de la contradiction, étant relevé par la cour que l'affiche litigieuse de la SMEREP avait été photographiée "sur la vitrine de leur agence dans l'université [Établissement 1]" et envoyée par courriel du 23 mai 2013 par Mme [U] [C], le seul témoin cité par la requérante et que les constatations requises concernent des affichages et supports imprimés et accessibles au public qui ne sont pas, par nature, susceptibles de disparaître et pouvaient donc être obtenus dans le cadre d'un débat contradictoire ; que la société LMDE n'établissant pas les circonstances justifiant qu'il ne soit pas procédé contradictoirement aux mesures requises, il convient d'infirmen en conséquence l'ordonnance du 9 février 2015 et, statuant à nouveau, de rétracter l'ordonnance sur requête rendue le 23 mai 2013 et d'annuler l'ensemble des opérations subséquentes et notamment le procès-verbal de constat d'huissier de justice du 24 mai 2013 ;

1. ALORS QUE la cour d'appel saisie de l'appel d'une ordonnance de référé ayant rejeté la demande en rétractation d'une ordonnance sur requête prescrivant des mesures d'instruction destinées à conserver ou à établir, avant tout procès, la

preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, est investie des attributions du juge qui l'a rendue et doit statuer, après débat contradictoire, sur les mérites de la requête ; qu'il s'ensuit que le juge saisi d'une demande de rétractation doit s'assurer seulement de l'existence d'un motif légitime à ordonner la mesure probatoire et des circonstances justifiant de ne pas y procéder contradictoirement, sans qu'il soit au pouvoir du requérant de contester, à cette occasion, les modalités d'exécution de l'ordonnance sur requête par l'huissier constatant ; qu'en considérant que la SMEREP peut solliciter la rétractation de l'ordonnance sur requête par des moyens qui portent exclusivement sur la régularité des modalités de son exécution par l'huissier instrumentaire qui a établi un constat sans lui remettre l'ordonnance sur requête et la requête, ni procéder à la signification de l'ordonnance au siège social de la SMEREP, ni constater dans le procès-verbal qu'il était bien porteur de la minute de l'ordonnance, la Cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, en violation des articles 145, 496, 497 et 561 du Code de procédure civile ;

2. ALORS si tel n'est pas le cas QUE le juge doit respecter et faire respecter le principe du contradictoire ; qu'en relevant de sa propre initiative le moyen tiré de ce que la requête de la LMDE était insuffisamment motivée par une référence à un risque de dépérissement des preuves qui serait insuffisamment étayée par référence à des circonstances propres à l'espèce, la Cour d'appel qui n'a pas invité les parties à en débattre, a méconnu les exigences du contradictoire, en violation de l'article 16 du Code de procédure civile ;

3. ALORS QUE le juge doit respecter et faire respecter le principe du contradictoire ; qu'en relevant de sa propre initiative le moyen tiré de ce que la société LMDE aurait été en mesure de se pré-constituer la preuve des affichages sans s'exposer au risque que la SMEREP les fasse disparaître après un débat contradictoire, la Cour d'appel qui n'a pas invité les parties à en débattre, a méconnu les exigences de l'article 16 du Code de procédure civile.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel de paris a2  
31 mars 2016 (n°15/04272)

## **Textes appliqués**

Article [1014](#) du code de procédure civile.

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Deuxième chambre civile 20-04-2017
- Cour d'appel de Paris A2 31-03-2016