



Publié le 28 avril 2016 par **André Soulier**, Avocat au Barreau de Lyon

[a.soulier@soulier-avocats.com](mailto:a.soulier@soulier-avocats.com)

Tél. : + 33 (0)4 72 82 20 80, + 33 (0)1 40 54 29 29

[Lire cet article en ligne](#)

## **Rétractation d'une ordonnance sur requête : les récentes précisions apportées par la Cour de cassation**

**Le Cabinet SOULIER AARPI, représenté par Maître André SOULIER assisté de Maître Stéphanie YAVORDIOS, a récemment obtenu une décision favorable devant la Cour de cassation dans le cadre d'un litige relatif notamment aux conditions d'exécution d'une ordonnance sur requête rendue sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile.**

**La Cour de cassation devait déterminer, d'une part, si le contentieux relatif à l'exécution des mesures d'instruction ordonnées sur requête relevait des pouvoirs du juge de la rétractation, et d'autre part, si la présence non expressément autorisée par l'ordonnance, lors de l'exécution des mesures d'instruction, de préposés membres des études d'huissiers, était de nature à affecter la validité de ces mesures.**

**Par arrêt du 17 mars 2016, la Cour de cassation a, d'une part, affirmé que le contentieux de l'exécution de mesures d'instruction**

**ne relève pas des pouvoirs du Juge de la rétractation, et d'autre part, que la présence de préposés membres des études d'huissiers lors de l'exécution de mesures d'instruction n'affecte pas la validité de ces dernières dès lors que les huissiers de justice accomplissent personnellement les missions leur étant imparties.**

Les ordonnances sur requête rendues sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile sont fréquemment employées dans le cadre de litiges commerciaux portant sur la violation d'engagements de non-concurrence ou d'actes de concurrence déloyale, ou encore, sur des actes constitutifs de contrefaçon.

En effet, l'article 145 du Code de procédure civile dispose que « *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.* »

Parmi les mesures d'instruction *in futurum* que les parties peuvent solliciter par requête sur le fondement de cet article figure la demande de désignation d'huissiers de justice pour, éventuellement accompagnés d'experts ou de techniciens, procéder à des mesures de constat et/ou de saisie de documents en vue d'établir la preuve de faits dont la partie demanderesse pourra éventuellement se prévaloir dans le cadre d'une procédure ultérieure sur le fond.

L'intérêt d'une ordonnance sur requête par rapport à une procédure de référé réside dans son caractère non contradictoire, qui permet de préserver l'effet de surprise chez la partie soupçonnée d'agissements fautifs et de limiter ainsi le risque de disparition de preuves.

Il convient toutefois pour la partie requérante de veiller à bien motiver la requête afin notamment de convaincre le magistrat de la légitimité et du bien-fondé des mesures d'instruction *in futurum* qu'elle sollicite et de la nécessité de contourner le sacrosaint principe du contradictoire.

En tout état de cause, les parties visées par les mesures d'instruction disposent, à l'issue de l'exécution des mesures, de la faculté de former une demande en rétractation de l'ordonnance sur requête devant le Juge ayant rendu celle-ci. Le Juge peut alors décider de modifier ou de rétracter son ordonnance<sup>[1]</sup>.

Dans l'affaire dont était saisi Maître André SOULIER, il était reproché aux parties visées par les mesures d'instruction, pour l'une, d'avoir enfreint ses engagements de non-concurrence, et pour l'autre, d'avoir commis un acte de concurrence déloyale en participant à la violation des engagements de non-concurrence précités.

Maître André SOULIER, toujours avec le concours de Maître Stéphanie YAVORDIOS, avait sollicité par requête, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, auprès de Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de LYON, la désignation de deux huissiers de justice, avec chacun pour mission de se

rendre concomitamment, accompagnés de deux experts informaticiens, au domicile et au siège social respectifs des deux parties mises en cause, afin de constater l'existence éventuelle de documents confirmant les agissements fautifs et d'en saisir une copie.

Lors des opérations, étaient présents sur les lieux, outre les deux huissiers de justice et les deux experts informaticiens visés par l'ordonnance sur requête, des clerks et stagiaires membres des deux études d'huissiers.

A l'issue des opérations de constat et de saisie, une procédure de référé rétractation avait été intentée par les parties mises en cause à l'encontre de l'ordonnance sur requête. Dans le cadre de cette procédure, les parties mises en cause avaient notamment contesté la validité des opérations de constat et de saisie diligentées par les huissiers, au motif que ces derniers étaient accompagnés par des membres de leurs études respectives non autorisés par l'ordonnance. En effet, les parties mises en cause faisaient valoir que si l'ordonnance sur requête autorisait les huissiers à se faire assister d'experts en informatique ou de tout sachant, les clerks et stagiaires d'études d'huissiers de justice, qui ne répondaient pas à ces qualifications, n'étaient pas visés par l'ordonnance et ne pouvaient donc assister aux opérations.

Le Juge de la rétractation avait retenu ce motif pour rétracter l'ordonnance sur requête.

Appel de cette décision avait été immédiatement interjeté.

La Cour d'appel avait cependant confirmé, pour les mêmes motifs tenant aux conditions d'exécution des mesures, l'ordonnance de rétractation.

Un pourvoi en cassation fut alors formé à l'encontre de cet arrêt.

Il était ainsi demandé à la Cour de cassation d'affirmer la jurisprudence selon laquelle le contrôle de l'exécution des mesures d'instruction ne relevait pas des pouvoirs du Juge de la rétractation, de sorte que celui-ci ne pouvait rétracter l'ordonnance sur requête pour des motifs tenant uniquement à la validité de telles mesures **(1)**.

En outre, il était demandé à la Haute Juridiction de déterminer si la présence non expressément autorisée par l'ordonnance sur requête, à des opérations de constat et saisie, de certains préposés membres des études des huissiers désignés, était de nature à affecter la validité de l'ensemble des opérations de constat et saisie **(2)**.

Par arrêt du 17 mars 2016<sup>[2]</sup>, la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel sur les deux points susvisés.

## **1. Le contentieux de l'exécution des mesures d'instruction ne relève pas des pouvoirs du Juge de la rétractation**

Il était tout d'abord demandé à la Cour de cassation de juger que le contentieux de l'exécution des mesures

d'instruction ne relève pas des pouvoirs du Juge de la rétractation et en conséquence, de censurer l'arrêt d'appel sur ce point.

En effet, la Cour d'appel, adoptant la thèse adverse, avait considéré que le Juge de la rétractation devait tenir compte des faits survenus depuis la décision contestée et qu'il entraînait dans ses pouvoirs d'examiner si la mesure ordonnée sur requête respectait les termes de celles-ci et les dispositions légales.

Or, la Haute Juridiction a déjà eu l'occasion de juger que les pouvoirs du juge de la rétractation se trouvent limités à l'examen contradictoire des mesures initialement ordonnées à l'initiative d'une partie en l'absence de son adversaire<sup>[3]</sup>. Elle a également précisé que les éventuelles nullités affectant le déroulement des mesures d'instruction ne relèvent pas du contentieux de la rétractation mais de celui de l'exécution de ces mesures<sup>[4]</sup> et ne peuvent ainsi être soulevées que dans le cadre de l'instance au fond dans la perspective de laquelle ces mesures ont été ordonnées<sup>[5]</sup>.

Dans la droite ligne de sa jurisprudence précitée, la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 mars 2016, a cassé l'arrêt d'appel sur ce point et énoncé clairement le principe selon lequel « *le contentieux de l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, qui n'affecte pas la décision ayant ordonné cette mesure, ne relève pas des pouvoirs du juge de la rétractation* ».

## **2. Sur la validité des mesures d'instruction effectuées par des huissiers de justice en présence de leurs préposés**

La Cour de cassation était également saisie de la question de savoir si la présence non expressément autorisée par l'ordonnance sur requête, à des opérations de constat et saisie, de certains préposés, clerks et stagiaires, membres des études des deux huissiers de justice désignés, était de nature à affecter la validité de l'ensemble des opérations de constat et saisie.

La Cour d'appel avait, pour sa part, confirmé l'ordonnance de rétractation, après avoir indiqué que les dispositions de l'ordonnance sur requête, nécessairement limitatives, autorisaient les huissiers à se faire assister seulement d'experts en informatique ou de tout sachant de leur choix, et que les clerks ou stagiaires n'étant pas des sachants au sens de l'ordonnance sur requête, n'étaient pas autorisés à assister aux opérations de saisie.

La thèse adoptée par la Cour d'appel reposait essentiellement sur un raisonnement *a contrario* selon lequel, les textes encadrant la profession d'huissier de justice prévoient que les procès-verbaux de constat et la signification des actes et exploits relèvent de la compétence exclusive des huissiers et ne prévoient donc pas l'intervention de clerks ou de stagiaires.

Cependant, aucun texte n'interdit expressément à un huissier autorisé judiciairement à pratiquer des mesures d'instruction d'être assisté d'un clerk ou d'un stagiaire de son étude.

La Haute Juridiction, cassant l'arrêt d'appel sur ce point, a ainsi jugé qu' « *il n'était pas discuté que l'huissier de justice avait personnellement accompli la mission impartie par l'ordonnance [sur requête], peu important que les préposés qui l'accompagnaient, clerks ou stagiaires, n'aient pas eu la qualité de sachants au sens de ladite ordonnance* ».

La présence de préposés tels que des clerks aux côtés des huissiers de justice dans le cadre d'opérations de constat et saisie est une pratique assez courante qui permet aux huissiers de bénéficier d'une assistance notamment sur le plan matériel pour les besoins des opérations qu'ils sont en train de mener, lesquelles peuvent parfois s'avérer longues et complexes.

Il résulte de l'arrêt du 17 mars 2016 que dès lors que l'huissier a accompli personnellement les mesures d'instruction, comme cela ressortait en l'espèce des procès-verbaux de constat dressés par les deux huissiers, la présence non expressément autorisée par l'ordonnance de préposés membres de son étude lors de ces opérations n'affecte pas leur validité.

Cette décision très importante est donc de nature à rassurer tant la profession d'huissier de justice, qui échappe ainsi à l'obligation d'adapter sa pratique et qui évite de coûteux contentieux quant à sa responsabilité professionnelle, que les parties requérant des mesures d'instruction qui ne seront pas ainsi exposées à une cause de nullité particulièrement dommageable.

[1] cf. articles 496 et 497 du Code de procédure civile

[2] Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 17 mars 2016, n°15-12456

[3] Cass, Civ 2<sup>e</sup>, 9 septembre 2010, n°09-69936

[4] Cass. Civ. 2, 8 févr. 2006, n°05-14198

[5] Cass. Com., 11 juin 2013, n°12-20925 ; Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 2 décembre 2004, n°02-20205

**Soulier Avocats** est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : [www.soulier-avocats.com](http://www.soulier-avocats.com).



Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.