

**Cour de cassation**

**Chambre civile 2**

**Audience publique du 27 juin 2019**

**N° de pourvoi: 18-12.194**

ECLI:FR:CCASS:2019:C200896

Publié au bulletin

**Cassation**

**Mme Flise (président), président**

SCP Nicolaý, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 493 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par une ordonnance du 25 juin 2015, un juge des référés d'un tribunal de commerce a désigné un expert sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile dans un litige opposant les sociétés SDMO industries (SDMO) et Gelec ; que la société SDMO a saisi par lettre, le juge chargé du contrôle de l'expertise, d'une demande tendant à accroître la mission de l'expert ; que ce juge a rendu une ordonnance faisant droit à la demande, le 19 juillet 2016 ; que la société Gelec a interjeté appel ;

Attendu que pour déclarer l'appel de la société Gelec irrecevable, l'arrêt retient que la décision rendue à la demande d'un justiciable, sans que les autres personnes susceptibles d'être affectées par la mesure qu'il ordonne soient préalablement appelées à l'instance ou entendues est une ordonnance sur requête au sens des articles 493 et suivants du code de procédure civile peu important le fait que le requérant ait adressé une copie de la requête à un tiers intéressé et quelles que soient les modalités de notification de ladite décision, que dès lors seule la voie de la rétractation est ouverte et l'irrecevabilité de l'appel formé contre cette décision doit être prononcée ;

Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que le juge du contrôle des expertises avait été saisi d'une demande d'extension de la mission de l'expert sollicitant le respect du principe de la contradiction, la cour d'appel, qui ne pouvait déduire du seul fait que les parties n'avaient pas été appelées à l'instance ou entendues qu'une ordonnance sur requête avait été rendue et que l'appel immédiat était irrecevable, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 novembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée ;

Condamne la société SDMO industries aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Gelec la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept juin deux mille dix-neuf. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour la société Gelec

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'appel formé par la société Gelec à l'encontre de l'ordonnance sur requête rendue le 19 juillet 2016 par le juge chargé du contrôle de l'expertise irrecevable ;

Aux motifs qu'« en application de l'article 125 du code de procédure civile, les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public notamment lorsqu'elles résultent de (...) l'absence d'ouverture d'une voie de recours ; qu'il est constant que les ordonnances rendues en référé sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile et celles rendues contradictoirement par le juge chargé du contrôle de l'expertise sur ce fondement sont susceptibles d'appel immédiat ; que telle était notamment la situation examinée par l'arrêt invoqué par la société Gelec (Civ 21 juin 1995 pourvoi 93-19.816) portant sur l'ordonnance émanant du juge commis au contrôle des expertises, laquelle est ainsi rédigée : "Attendu que dans un litige opposant la

SMABTP à son assurée, la société Pierre et Vacances, et à diverses parties, le président d'un tribunal de grande instance, statuant en référé, a ordonné, avant tout procès, une expertise ; que par ordonnance rendue sur la requête de l'expert, il a étendu sa mission ; que la société Les Câbles de Lyon Alcatel câbles, partie défenderesse, a exercé un recours contre cette décision ; qu'elle a interjeté appel de l'ordonnance par laquelle le président, statuant contradictoirement, a maintenu sa précédente décision et modifié la mission de l'expert ;" ; qu'en revanche, lorsqu'elle est rendue sur requête, l'ordonnance qui accueille, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, une demande de mesure d'instruction ne peut faire l'objet que d'un référé-rétractation de la part de la partie à laquelle elle est opposée, seule cette dernière ordonnance rendue selon une procédure contradictoire étant ensuite susceptible d'appel ; que tel est le cas de toutes les décisions invoquées par la société GELEC à l'appui de sa note en délibéré y compris de celle du 9 septembre 2010 cassant l'arrêt rendu le 20 mai 2009 par la cour d'appel d'Aix en Provence (RG 08/09036) laquelle avait été saisie de l'appel d'une ordonnance rendue contradictoirement par le juge chargé du contrôle de l'expertise ; qu'en effet, aux termes de l'article 496 du code de procédure civile, l'appel n'est ouvert qu'à l'encontre des ordonnances rejetant une requête, l'alinéa 2 de ce texte précisant que s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance ; qu'il s'agit d'ailleurs d'une règle qui s'applique d'ailleurs à toutes les décisions judiciaires non prises après organisation d'une procédure contradictoire (cf. par ex Cass civ 28 septembre 2017 16-18.166 ; Cass civ 20 avril 2017 16-15.934) ; que l'ordonnance critiquée n'est pas une ordonnance rendue en application de la procédure contradictoire organisée par l'article 168 du code de procédure civile mais une ordonnance rendue par le juge chargé du contrôle des expertises, statuant sans débat sur la demande formée par lettre dont il avait été saisi par l'une des parties à l'expertise, cette demande portant le nom générique de requête quelle qu'en soit la forme ; que la société Gelec soutient que dans la mesure où la demande de modification de la mesure d'instruction soumise au juge chargé du contrôle de l'expertise ne pouvait être examinée que dans le cadre d'un débat contradictoire, elle ne peut s'analyser comme une ordonnance rendue sur requête au sens de l'article 493 du code de procédure civile ; mais que la décision rendue par un juge à la demande d'un justiciable, sans que les autres personnes susceptibles d'être affectées par la mesure qu'il ordonne soient préalablement appelées à l'instance et/ou entendues, est nécessairement une décision sur requête ; que le fait que la copie de la requête ait été adressée au tiers intéressé par le demandeur et que l'ordonnance lui ait été notifiée par le greffe ne change pas la nature de cette décision, ces diligences n'étant que la simple application de l'article 495 alinéa 3 du code de procédure civile ; qu'au demeurant, il sera relevé qu'en l'espèce, la lettre du greffe en date du 21 juillet 2016 se bornait à informer la société Gelec, à la demande du juge, de l'ordonnance litigieuse sans en valoir notification faisant courir les voies de recours au sens de l'article 680 du code de procédure civile puisque les mentions exigées par ce texte ne sont pas reproduites ; que le fait que le juge chargé du contrôle des expertises ait rendu sa décision selon une procédure inadaptée n'en modifie pas davantage la nature ; que telle était précisément la problématique examinée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 24 avril 1989 n° 88-10.941 qui porte sur le recours ouvert contre une ordonnance sur requête rendue, à tort, par le juge chargé du contrôle des expertises » (arrêt attaqué, pp. 3-4) ;

1°/ Alors que la saisine sans forme d'un juge, qualifiée par défaut de requête, n'emporte sollicitation d'une ordonnance sur requête qu'en cas de volonté de son auteur d'échapper à la contradiction ; qu'au cas présent, la société SDMO Industries a saisi le juge chargé du contrôle des expertises d'une difficulté sur l'étendue de la mission confiée à l'expert déjà commis par le juge des référés, sollicitant à titre subsidiaire une extension de sa mission

et a, d'une part, immédiatement communiqué sa lettre de saisine à la société Gelec, son adversaire, et, d'autre part, fait mention de sa mise à disposition du juge dans l'attente d'une convocation en vue d'un débat contradictoire ; qu'en considérant que la communication de la requête de la société SDMO Industries à son adversaire n'était qu'une simple application de l'article 495 alinéa 3 du code de procédure civile et permettait valablement au juge de statuer par ordonnance sur requête cependant que sa demande portait « le nom générique de requête qu'elle qu'en soit la forme » (arrêt attaqué, p. 3, §7) et que la volonté de l'auteur était d'observer le principe du contradictoire, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 168, 493, 494 et 495 du code de procédure civile ;

2°/ Alors qu'une ordonnance sur requête est nécessairement motivée, notamment en ce qu'elle doit exposer les raisons qui justifient de déroger au principe du contradictoire ; qu'au cas présent, l'ordonnance du 19 juillet 2016 se borne à viser l'ordonnance de référé du 25 juin 2015 ainsi que le courrier de la société SDMO Industries, et à modifier la mission de l'expert ; qu'en considérant que l'ordonnance litigieuse était une ordonnance sur requête cependant que celle-ci n'est nullement motivée et ne justifie pas la dérogation au principe du contradictoire, la cour d'appel a violé les articles 145, 168 et 495 du code de procédure civile ;

3°/ Alors que si l'ordonnance sur requête est rendue non contradictoirement, le rétablissement du contradictoire impose qu'une copie de la requête et de l'ordonnance soit laissée à la personne à laquelle elle est opposée après l'exécution de la mesure ordonnée ; qu'au cas présent, l'ordonnance litigieuse sollicitée par la société SDMO Industries et rendue le 19 juillet 2016 a été notifiée par le greffe du tribunal de commerce de Rennes à la société Gelec le 21 juillet 2019 ; qu'en considérant que la notification de l'ordonnance intervenue avant l'exécution de la mesure prononcée ne changeait pas la nature de la décision cependant qu'une ordonnance notifiée par le greffe avant l'exécution de la mesure ne peut être une ordonnance sur requête, cette dernière supposant une exécution de la mesure prononcée à l'insu de la personne à laquelle elle est opposée, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 145 et 495 du code de procédure civile ;

4°/ Alors, en tout état de cause, que le juge ne peut dénaturer les éléments de la cause ; qu'au cas présent, la cour d'appel a considéré que « toutes les décisions invoquées par la société GELEC à l'appui de sa note en délibéré » (arrêt attaqué, p. 3, §5) avaient été rendues à la suite d'un appel interjeté après la formation d'un référé rétractation à l'initiative de la partie contre laquelle l'ordonnance sur requête, prise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, avait été rendue ; qu'en prêtant aux décisions produites à l'appui de la note en délibéré de la société Gelec une valeur et une portée qui n'étaient pas les leurs, la cour d'appel a dénaturé les pièces et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

5°/ Alors, en tout état de cause, que lorsqu'une mesure d'instruction a été ordonnée avant tout procès, la décision qui la modifie ou qui est relative à son exécution est, en l'absence de toute saisine au fond, susceptible d'être frappée d'appel immédiat ; qu'au cas présent, suite à la sollicitation par la société SDMO Industries, avant tout procès, d'une mesure d'expertise en référé sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, la

société SDMO Industries a demandé au juge chargé du contrôle de la mesure d'expertise de modifier et d'étendre cette dernière et obtenu une ordonnance en ce sens ; qu'en considérant que la décision était une ordonnance sur requête et qu'elle était, dès lors, insusceptible de recours immédiat cependant que toute décision qui modifie une mesure d'instruction ordonnée avant tout procès, quelle qu'en soit la nature, peut faire l'objet d'un appel immédiat, la cour d'appel a violé les articles 145 et 170 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rennes , du 14 novembre 2017