

PERSONNES / FAMILLE

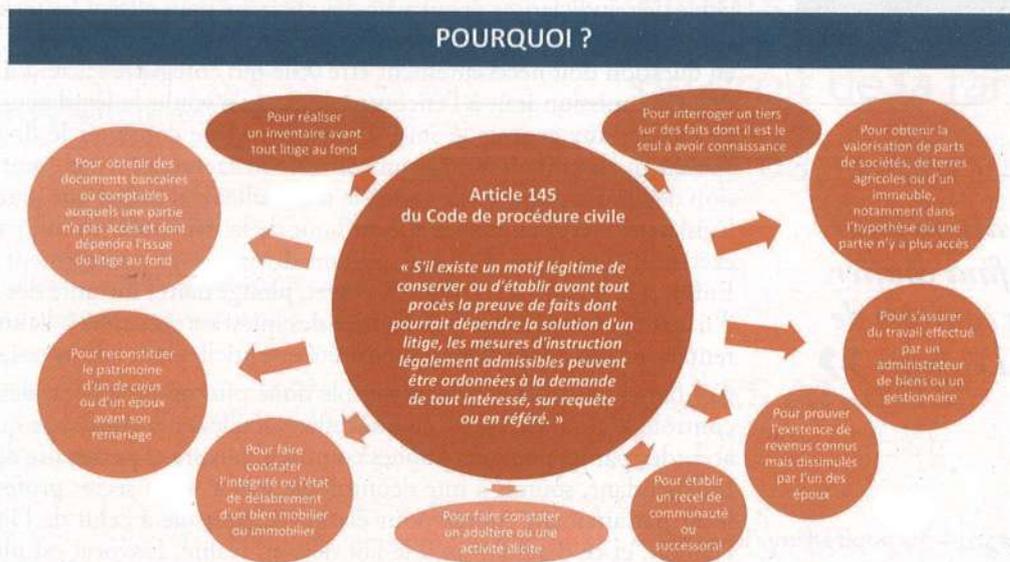
INFOGRAPHIE

L'article 145 du Code de procédure civile sous toutes ses mesures 424d6

L'essentiel

L'expertise *in futurum* offre aux praticiens du droit de la famille de nombreuses possibilités d'établissement et de conservation de la preuve. Elle permet notamment d'obtenir des éléments objectifs, souvent dissimulés, et d'orienter le justiciable, avant tout procès, sur les chances de succès d'une éventuelle action judiciaire. L'objectif de cette publication pratique et graphique est de présenter le fonctionnement et le panel de possibilités qu'offre l'article 145 du Code de procédure civile en 5 questions : pourquoi ? Comment ? Qui ? Quelles mesures ? Quand ?

Par Guillaume BARBE, Avocat au barreau de Paris, associé, Cadiou & Barbe
et Clothilde TORCHY, Avocat au barreau de Paris, Cadiou & Barbe



Les mesures d'instruction à la disposition des parties :



COMMENT ?

Requête unilatérale non contradictoire ou référée ?
Un choix en réalité restreint en raison de l'absence de contradictoire

- La requête ne peut être sollicitée que lorsque l'effet de surprise ou de discrétion à l'égard de l'adversaire est le seul moyen d'obtenir les preuves sollicitées**
- Requête accordée afin de :**
 - Obtenir un effet de surprise (Cass. 2^e civ., 7 mai 2008, n° 07-10012 ; Cass. 2^e civ., 5 mai 2011, n° 10-20439) ; d'obtenir (Cass. 2^e civ., 9 sept. 2010, n° 09-69956), notamment lors d'un constat d'adultère (Cass. 2^e civ., 5 juin 1985, n° 83-1428)
 - Éviter que des personnes puissent se concerter (Cass. 2^e civ., 15 juin 2009, n° 08-10771)
 - Prévenir toute dissimulation (Cass. 2^e civ., 22 sept. 2016, n° 15-27207) ou destruction de documents (Cass. 2^e civ., 28 sept. 2017, n° 16-29358)
- Requête refusée lorsque le demandeur :**
 - Invoque une seule urgence (Cass. 2^e civ., 11 mai 2006, n° 04-17399)
 - Souhaitait obtenir la communication de pièces comptables déférées par un notaire, dont la production devait nécessairement donner lieu à un débat contradictoire sur la teneur de son secret professionnel (Cass. 1^{er} civ., 10 fév. 1993, n° 91-13288)
- A défaut, la saisine par voie de référés teste la voie principale**

Régime de l'ordonnance sur requête
(art. 54 et s., 493, 845 et s. CPC)

- Représentation obligatoire (art. 846 CPC)
- Ordonnance rendue par le juge doit être motivée, notamment sur les circonstances susceptibles de justifier une dérogation au principe de la contradiction
- Ordonnance indiquée, en pratique, le nom du technicien désigné et le montant de la provision ordonnée
- Ordonnance est exécutoire au seul vu de la minute (sa signification par voie d'huissier de justice n'est donc pas obligatoire - art. 495 CPC)
- Mais attention, copie de la requête et de l'ordonnance doivent être signifiées à la personne à laquelle elle est notifiée. Le technicien est tenu de faire connaître son identité et de faire part de la décision justifiant son intervention au plus tard à la fin de l'exécution de ses opérations. Cette obligation ne vaut pas lorsque le technicien n'a pas pu exécuter sa mission

Régime de la saisine par voie de référés
(art. 484 et s., 834 et s. CPC)

- Représentation obligatoire
- Saisine par voie d'assignation
- Conditions normalement exigées en référé non requises : urgence, absence de contestation sérieuse (CA Lyon, 8^e ch., 4 fév. 2020, n° 19/03402), existence d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite (art. 834 CPC)
- En cas d'urgence, un référé d'heure à l'heure peut être sollicité (art. 488 CPC)
- Ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée (art. 488 CPC)
- En cas de nécessité, le juge peut ordonner que l'exécution de l'ordonnance de référé ait lieu au seul vu de la minute (art. 489 CPC)

Comment prend fin l'instance ?



QUI ?

« À la demande de tout intéressé »
Qui sollicite la mesure ?

Quelle juridiction saisir ?

Compétence de principe du Président de la Juridiction normalement compétente pour statuer sur l'éventuel litige au fond ou du premier Président de la cour d'appel au cours de l'instance d'appel

Exception : compétence du Président de la juridiction du lieu où doit être exécutée la mesure demandée (Cass. 2^e civ., 15 oct. 2015, n° 14-17564 et 14-25654)

Si plusieurs tribunaux dans des ressorts de cours d'appel différents sont concernés ? Possibilité de saisir tout l'un seul des Présidents des lieux où les mesures sollicitées tendent à conserver ou établir la preuve de faits similaires dont pourrait dépendre la solution d'un même litige, et que sa juridiction est susceptible de connaître l'éventuelle instance au fond (Cass. 2^e civ., 30 avr. 2009, n° 08-15421 ; Cass. 2^e civ., 5 mai 2011, n° 10-20435)

Class attributive de compétence territoriale prévue entre les parties ? Inopposable

Convention d'arbitrage prévue entre les parties ? Le juge compétent peut être saisi sur le fondement de l'article 145 CPC

Quel technicien, consultant ou constatant solliciter ?

- Banquier** : Afin de vérifier la gestion des biens indivis réalisée par l'un des indistincts (CA Paris, Pôle 1, ch. 2, 20 juin 2015, n° 15/09866)
- Commissaire aux comptes** : Afin de vérifier les comptes d'une société ou d'un individu sur véritable valeur
- Notaire** : Afin de se faire remettre des actes de vente ou d'achat, de donation, etc.
- Huissier de justice** : Afin d'interroger des tiers détenteurs des informations qui pourraient déterminer l'issue du litige, de faire des constatations sur des lieux visités (Cass. 2^e civ., 5 juin 1985, n° 83-1428) ou encore de saisir le matériel informatique d'un époux (CA Aix, 5^e ch. B, 27 nov. 2015, n° 14/21058)
- Expert en agriculture ou en viticulture** : Afin de déterminer, en lien avec un expert immobilier, la valeur de plantations ou de ces produits, à celles-ci
- Géomètre** : Afin d'établir le caractère inaliénable d'une parcelle de terre agricole (refusé : CA Reims, 16 juin 2009, n° 08/102378)
- Généraliste** : Afin de déterminer les incidences d'une succession
- Assureur** : Afin d'obtenir des documents sur les différentes opérations de valeurs mobilières et revenus capitaux mobiliers de l'époux, les justificatifs à produire auprès de l'administration fiscale intéressant ces opérations, la liste et les copies des contrats d'assurance souscrits par l'époux, l'épouse ou le couple. À l'issue du mariage afin d'établir la réalité du patrimoine d'un époux avant les opérations de liquidation et de partage d'une communauté (CA Bordeaux, 5^e ch. Civ., 15 mai 2009, n° 08/00715)
- Orphelinographe** : Afin d'analyser l'écriture d'un testament, etc.
- Expert immobilier** : Afin de déterminer la valeur vénale et locative d'un bien immobilier en vue des opérations de liquidation et de partage à effectuer entre les époux (CA Poitiers, 21 mars 2007, n° 06/01388) ou afin de savoir si une libéralité réduite a été consentie aux enfants d'un second lit (CA Aix-les-Bains, 5^e ch., 22 avr. 2013, n° 12/03797)
- Médecin biologiste** : Afin de comparer le sang de deux époux avec celui de leur préférence sexuelle, admettre en lien de preuve l'absence de l'acte et formuler un recours contre cette décision (CA Angers, 8 oct. 2009, n° 09/00588)
- Notaire et banquier** : Afin de vérifier l'administration de patrimoine réalisée par le défendeur pour l'époux devenu incapable, et notamment vérifier les flux financiers intervenus et ce qui sont advenus des produits de la vente de biens immobiliers de l'époux (CA Paris, Pôle 1, ch. 3, 30 juin 2019, n° 18/16656)
- Expert en art (horlogerie, bijouterie, arts picturaux)** : Afin d'expertiser des biens appartenant à des époux et dépendant d'une succession

QUELLES MESURES ?

Motif légitime = la mesure sollicitée est-elle utile ?
Ancienne définition légale de la notion de motif légitime : elle est donc soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass. 2^e civ., 25 oct. 1998, n° 94-10516 ; Cass. 2^e civ., 24 fév. 1999, n° 97-10313 ; Cass. 2^e civ., 8 fév. 2006, n° 05-14108)

Intérêt et qualité à agir

- Le demandeur doit prouver la possibilité d'un litige au sein du même ordre juridictionnel, avec un objet et un fondement suffisamment déterminés et dont la solution peut dépendre de la mesure d'instruction sollicitée (CA Paris, 7^e nov. 2006, n° 06/02992)
- Les fondements juridiques de l'action envisagée ne peuvent servir à déterminer le motif légitime (CA Aix, 5^e ch., 2018, n° 18/20389)
- Cette condition s'applique à la date du litige (Cass. 2^e civ., 4 avr. 2010, n° 09-10228)

Mesure utile ?

- La seule efficacité à établir la preuve d'un fait ne suffit pas ; le demandeur doit démontrer la probabilité du fait allégué avec des éléments objectifs.
- Le juge n'a pas pour but de déterminer la mesure d'instruction de l'article 145 CPC ; il se contente d'établir la preuve du fait allégué, notamment d'établir la censure du demandeur (Cass. 2^e civ., 10 mars 2011, n° 10-11732 ; Cass. 2^e civ., 4 avr. 2006, n° 07-17398)

Litige international

- La mise en œuvre de mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 est soumise à la loi française et l'impose pas au juge de caractériser le motif légitime et d'ordonner une mesure d'instruction au regard de la loi applicable (Cass. 1^{er} civ., 17 oct. 2010, n° 09-15847)

Quelles mesures peuvent être demandées au juge ?

Limitation aux seules mesures d'instruction légalement possibles : celles prévues aux articles 232 à 234 et s. du Code de procédure civile, une communication de pièces, l'audition de personnes, la rectification, copie ou séquestre de documents...

Pouvoirs du juge : Le juge est libre de choisir la ou les mesures nécessaires et peut toujours modifier les mesures qu'il a ordonnées

La mesure ordonnée doit être précise et ne peut constituer une mesure générale d'investigation : prohibition des mesures (apparemment) d'interpellation des témoins, notamment (Cass. 2^e civ., 5 juin 2017, n° 16-29256 ; Cass. 2^e civ., 16 nov. 2017, n° 16-21095)

Exemple : n'est pas légalement admissible la mission donnée à un huissier, en cas de refus de communication de pièces, d'interpellation tous documents et pièces d'identité estimés utiles dans les locaux d'une société pour copie ou confiscation de valeurs (Cass. com., 15 juin 1996, n° 96-20182)

Motif légitime reconnu pour :

- Absence de motif légitime opposé :** Au demandeur qui ne justifie pas par un pouvoir d'ordre de la banque des relevés d'un compte bancaire étranger, des lors qu'il agit d'un compte commun dont les bénéficiaires sont le demandeur et la banque (CA Versailles, 18^e ch., 18 mars 2015, n° 14/00543)
- À la demande d'un expert biologique multilatéralement traité et susceptible de débiter la preuve, introduite dans un acte d'expertise judiciaire de reconnaissance :** (Cass. 1^{er} civ., 14 janv. 2010, n° 09-10228)
- En l'absence d'éléments suffisants pour permettre d'établir un lien de causalité entre un fait et un dommage :** (Cass. 1^{er} civ., 14 janv. 2010, n° 09-10228)
- En l'absence de preuve suffisante pour permettre d'établir un lien de causalité entre un fait et un dommage :** (Cass. 1^{er} civ., 14 janv. 2010, n° 09-10228)
- En l'absence de preuve suffisante pour permettre d'établir un lien de causalité entre un fait et un dommage :** (Cass. 1^{er} civ., 14 janv. 2010, n° 09-10228)
- En l'absence de preuve suffisante pour permettre d'établir un lien de causalité entre un fait et un dommage :** (Cass. 1^{er} civ., 14 janv. 2010, n° 09-10228)
- En l'absence de preuve suffisante pour permettre d'établir un lien de causalité entre un fait et un dommage :** (Cass. 1^{er} civ., 14 janv. 2010, n° 09-10228)
- En l'absence de preuve suffisante pour permettre d'établir un lien de causalité entre un fait et un dommage :** (Cass. 1^{er} civ., 14 janv. 2010, n° 09-10228)

QUAND ?

Secret bancaire : Si la demande de communication est dirigée contre une banque ou un établissement financier, le secret bancaire demeure en vigueur (Cass. com., 29 nov. 2017, n° 16-20060)

Secret fiscal : Impossibilité de solliciter une expertise à l'encontre de l'administration fiscale (art. 168 du Livre III des dispositions fiscales)

Respect de la vie personnelle et de la vie familiale : Le respect de la vie personnelle et de la vie familiale n'est pas un motif légitime de refus de la mesure d'instruction sollicitée (Cass. 1^{er} civ., 13 nov. 2010, n° 09-10228)

Me prier : Le respect de la vie personnelle et de la vie familiale n'est pas un motif légitime de refus de la mesure d'instruction sollicitée (Cass. 1^{er} civ., 13 nov. 2010, n° 09-10228)

Secret professionnel : Le secret professionnel ne constitue pas un motif légitime de refus de la mesure d'instruction sollicitée (Cass. 1^{er} civ., 13 nov. 2010, n° 09-10228)

Limites ? Les mesures sollicitées ne doivent pas porter atteinte à une liberté fondamentale

➔ **Contrôle de proportionnalité à mettre en œuvre**

Mesures ne peuvent être sollicitées qu'au fond

Les mesures d'identification d'une personne en matière de faillite par ses entreprises gérantes (Cass. 1^{er} civ., 8 juin 2016, n° 15-16406) ou l'obligation d'identifier les entreprises gérantes (Cass. 1^{er} civ., 13 nov. 2010, n° 09-10228) ne peuvent pas être sollicitées par l'intermédiaire de l'article 145 CPC

Avant tout procès

Attention à la prescription ou à la forclusion

Le n° 145 est possible d'agir sur le fondement de l'article 145 CPC si une instance judiciaire a été introduite au fond entre les parties (en matière de successions : CA Toulouse, 3^e ch., 6 avr. 2017, n° 16/05735), même s'il s'agit d'une procédure initiée devant une juridiction ne comportant pas de mise en état ou d'un juge d'exécution.

Mais il est toujours possible d'introduire une action sur le fondement de l'article 145 CPC si seule une instance en référé a été introduite ou en cas de dépôt de plainte avec constitution de partie civile, puisque cela ne constitue pas un procès au sens de l'article précité.

L'absence d'instance au fond s'apprécie à la date de saisine du juge.

Le juge doit comparer les dates de remise de l'assignation au secrétariat général de chacune des juridictions saisies (Cass. 3^e civ., 13 fév. 2002, n° 00-11101 ; Cass. 2^e civ., 5 juin 2014, n° 13-19967)

La demande en justice, même en référé, interrompt la prescription et le délai de forclusion (art. 2241 CPC), et jusqu'au prononcé de l'ordonnance (art. 2242 CPC)

La prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction sur le fondement de l'article 145 CPC et le délai de prescription recommence à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à 6 mois (art. 2239 CPC)

Attention : cette règle ne vaut pas pour le délai de forclusion. Celui-ci recommence à courir dès le prononcé de l'ordonnance et n'est pas suspendu durant la durée de la mesure d'instruction. Il peut donc être opportun, en cas de forclusion encourue, de saisir la juridiction du fond avant l'expiration de la mesure d'instruction

NB : L'effet interruptif d'une demande ou non avertis d'office est frappée de préemption ou réjetée (art. 2243 CPC)