

LES PROCÉDURES DE CONSTAT SUR ORDONNANCE (MESURES 145 DU CPC)





Les procédures de constat sur ordonnance (mesures 145 du CPC)

- 1. Présentation des mesures 145 du Code de procédure civile**
2. Les bonnes pratiques à mettre en œuvre et les erreurs à ne pas commettre
3. Les suites des mesures 145 du Code de procédure civile

1. Présentation des mesures de l'article 145 du Code de procédure civile

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. »

- **Mesures d'instruction « *in futurum* ».**
- **Mesures permettant d'exercer une action préventive en vue d'obtenir des preuves.**

1. Présentation des mesures de l'article 145 du Code de procédure civile

- Les mesures 145 du Code de procédure civile doivent être :
- **présentées à un juge en référé ou sur requête ;**
 - **autorisées par le juge territorialement compétent qui opère un contrôle :** il s'agit du président du tribunal susceptible de connaître l'instance au fond ou celui du tribunal dans le ressort duquel les mesures vont être exécutées.
 - **circonscrites dans le temps ;**
 - **proportionnées à l'objectif poursuivi :** il faut donc vérifier que la nécessité et la proportionnalité des mesures (Civ. 2^e, 10 décembre 2020, n° 19-22.619 ; Civ. 2^e, 25 mars 2021, n° 20-13.309) ;

❖ L'autorisation préalable par un juge :

➤ Au sein de la requête, 4 conditions sont à démontrer :

1. **Absence d'un procès engagé** : les mesures doivent être demandées avant tout procès, avant qu'un juge au fond ne soit saisi.
2. **Nécessité d'un motif légitime** : l'exigence d'un motif légitime suppose de démontrer l'existence d'un procès en germe dont l'objet est suffisamment déterminé, et d'apporter des indices confirmant que les faits soupçonnés ne sont pas purement hypothétiques.

❖ L'autorisation préalable par un juge :

➤ Au sein de la requête, 4 conditions sont requises :

3. Mesures légalement admissibles : les mesures sollicitées et les preuves recherchées doivent être circonscrites aux seuls faits litigieux et proportionnées.

Il faut donc que les recherches s'avèrent utiles et pertinentes.

4. Le recours à la voie non-contradictoire doit être motivé : il peut se motiver par le risque de déperdition des preuves, par la nature des actes soupçonnés ou encore par la nécessité de provoquer un effet de surprise.

Civ. 2^e, 24 mars 2022, n° 20-21,925

- Il a été considéré par la Cour de cassation que **ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret des affaires** une mesure d’instruction *in futurum* dès lors que :
- elle est **circonscrite dans le temps** ; et
 - elle ne vise **que des documents en lien avec des actes de concurrence déloyale allégués par celui qui a demandé la mesure.**

❖ L'autorisation préalable par un juge :

- Pour que les mesures 145 soient autorisées par le Président du Tribunal, la requête doit **lui être directement présentée**.

- Lors du rendez-vous avec le Président du Tribunal, il faut lui :
 - exposer les faits litigieux et les indices concordants existants ;
 - expliquer la nécessité de recourir à une procédure non-contradictoire ;
 - présenter la nature des éléments de preuve recherchés en listant les documents et données recherchés et en établissant des groupes de mots-clés pour les recherches ;
 - démontrer que les mesures sollicitées sont circonscrites dans le temps et proportionnées.

❖ L'autorisation préalable par un juge :

- Pour les mesures 145 du Code de procédure civile autorisées en référé :

Il n'est **pas nécessaire d'établir l'urgence, ni d'établir la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.**

- Pour les mesures 145 du Code de procédure civile autorisées sur requête :

L'objectif est d'obtenir une **décision rendue contradictoirement**, et de « **créer un effet de surprise** ».

= la partie adverse est informée de la procédure et de la décision le jour où les mesures 145 sont opérées.

❖ L'autorisation préalable par un juge :

- Après avoir présenté la requête au Président du Tribunal, le Tribunal procédera à un contrôle de proportionnalité « *in concreto* » (**Civ. 2^e, 24 mars 2022, n° 20-21.925**).
- Puis, il rendra son ordonnance :
 - Soit il rend une **ordonnance qui autorise l'exécution des mesures 145 sollicitées**. Dans ce cas, **il désignera les personnes habilitées à le faire** directement au sein de son ordonnance, et les mesures devront être exécutées dans **un délai de deux mois** à compter du paiement de la provision à l'huissier de justice désigné.
 - Soit il rend une **ordonnance qui n'autorise pas l'exécution des mesures 145 sollicitées**. Cette ordonnance doit être motivée.

❖ Le déroulement de l'exécution des mesures 145 :

- Les mesures 145 doivent être exécutées de manière stricte conformément à l'ordonnance rendue sur requête :
 - **Seules les personnes habilitées désignées au sein de l'ordonnance sont autorisées à exécuter les mesures** : l'huissier de justice désigné peut être accompagné d'un expert ou d'un technicien, et également de la force publique.
 - **Seuls les documents et éléments listés et décrits au sein de l'ordonnance peuvent être recherchés et/ou saisis** : les recherches et saisies doivent être effectuées au vu des groupes de mots-clés et du cadre temporel définis dans l'ordonnance.

❖ Le déroulement de l'exécution des mesures 145 :

➤ Les mesures 145 doivent être exécutées de manière stricte conformément à l'ordonnance rendue sur requête :



- **Les mesures peuvent être exécutées à n'importe quel jour et à n'importe quelle heure, sous réserve de respecter le délai de deux mois à compter du paiement de la provision à l'huissier de justice** : à défaut, les mesures ne pourront plus être exécutées et une nouvelle requête devra être présentée au Président du Tribunal.
- **L'objectif des mesures 145 autorisées sur requête est bien évidemment de provoquer un « effet surprise »** : il est préférable de connaître des précisions sur l'activité de l'entreprise qui va subir les mesures de façon à déterminer le jour et l'horaire les plus adéquats. Si les locaux sont fermés ou s'il n'y a personne, les mesures 145 ne pourront plus être exécutées.

❖ Le déroulement de l'exécution des mesures 145 :

➤ Les mesures 145 doivent être exécutées de manière stricte conformément à l'ordonnance rendue sur requête :

- **Arrivé sur place, l'huissier de justice doit ensuite signifier l'ordonnance rendue sur requête du Président du Tribunal à une personne habilitée avant même de commencer l'exécution des mesures 145, et laisser une copie de la requête, de l'ordonnance et des pièces.**
- **L'huissier de justice et les personnes habilitées qui l'accompagnent doivent ensuite faire exécuter les mesures 145 en se fiant strictement et exclusivement à ce que prévoit l'ordonnance.**





❖ Le déroulement de l'exécution des mesures 145 :

- Les mesures 145 doivent être exécutées de manière stricte conformément à l'ordonnance rendue sur requête :
 - **L'exécution des mesures 145 peut durer autant de temps que nécessaire.**
 - **Les documents et éléments trouvés sont saisis et copiés, et séquestrés par l'huissier de justice (papier ou numérique).**
 - **Un procès-verbal de constat est dressé par l'huissier de justice au sein duquel il retrace l'exécution des mesures 145.**

❖ Les sanctions encourues en cas de refus ou de résistance :

➤ Les parties sont tenues d'apporter leur concours à la bonne exécution des mesures.

➤ À défaut :

• **Article 11, alinéa 1^{er} du Code de procédure civile :**

« *Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction **sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.*** ».

= le juge apprécie souverainement les conséquences du refus de concourir à la manifestation de la vérité, et peut considérer comme établis les faits que la mesure d'instruction inexécutée avait pour but de prouver.

❖ Les sanctions encourues en cas de refus ou de résistance :

- **Astreinte** : il est possible de prévoir, au sein de l'ordonnance, l'octroi d'une astreinte visant à faire payer X euros par jour à la personne qui refuserait l'accès aux preuves.
- **Le concours à la force publique** : il est possible de solliciter auprès du préfet le concours à la force publique.
- **Recours ouverts a posteriori** :
 - **Article 1241 du Code civil** : faute tenant à une résistance abusive ayant causé un dommage au demandeur et devant donner lieu à réparation.
 - **Terrain pénal** : sanction au titre de l'infraction de rébellion (laquelle suppose de démontrer un acte de violence).

❖ Les grandes tendances en droit français :

- L'autorisation pour faire exécuter des mesures 145 du Code de procédure civile est en pratique assez difficile à obtenir. Les Présidents sont de plus en plus réticents à les autoriser, notamment en raison du fait qu'il s'agit de mesures brutales et intrusives qui ne sont pas toujours faciles à vivre.
- Les mesures 145 ne rencontrent pas toujours un grand succès auprès des justiciables en raison du fait que le délai avant d'avoir accès aux pièces et documents saisis peut s'avérer très long.
- Il n'empêche que c'est un moyen très utile pour « faire pression ».

❖ Les grandes tendance en droit français :

- De façon à pouvoir lutter plus efficacement contre les refus d'accès aux preuves et les éventuelles résistances, on constate en pratique que de plus en plus de Présidents insèrent, au sein de leur ordonnance, une astreinte journalière importante, notamment lorsque les mesures 145 sont subies par des grandes multinationales.

L'objectif est en effet de dissuader les multinationales de payer une astreinte qu'elles seraient largement en mesure de payer dans le but de différer l'exécution des mesures et se ménager le temps de supprimer les éléments qui les incriminent.

Les procédures de constat sur ordonnance (mesures 145 du CPC)

1. Présentation des mesures 145 du Code de procédure civile
2. **Les bonnes pratiques à mettre en œuvre et les erreurs à ne pas commettre**
3. Les suites des mesures 145 du Code de procédure civile

2. Les bonnes pratiques à mettre en œuvre et les erreurs à ne pas commettre



**Les mesures 145 ne sont
pas des perquisitions !**

Il en résulte que l'entreprise qui subit l'exécution des mesures a une **marge de manœuvre un peu plus large**.

Il est important **d'être préparé et formé** en amont de façon à avoir en tête ce que l'on peut se permettre de faire ou ne pas faire, et pouvoir adapter son comportement en fonction.

❖ Les bonnes pratiques à mettre en œuvre :

• **Avant l'exécution de mesures 145**

- **Former et sensibiliser tous les membres de l'entreprise** (ceux qui sont en première ligne (accueil, standard, personnes visées, services informatiques...etc.) mais aussi les autres).
- **Désigner une personne qui sera responsable et formée à la mise en œuvre de ce type de mesures.**
- **Organiser des exercices d'entraînement / jeux de rôles.**
- **Mettre en œuvre des audits** (interview de certaines personnes stratégiques).
- **Désigner des avocats extérieurs qui pourront assister l'entreprise.**
- **Éventuellement mettre en place un manuel interne auquel il sera possible de se reporter en cas de mesures 145.**

❖ Les bonnes pratiques à mettre en œuvre :

• Avant l'exécution de mesures 145

- Il est également important d'avoir une bonne connaissance de **l'environnement et de l'architecture informatiques** mis en place au sein de l'entreprise qui subit les mesures 145.
- Il peut en effet être opportun d'**adapter les matériels informatiques et les outils de stockage des données de l'entreprise** subissant les mesures 145, car puisque les mesures 145 ne sont pas des perquisitions, si l'huissier de justice et les personnes habilitées à exécuter les mesures ne trouvent pas les éléments qu'ils sont venus chercher, aucune perquisition et fouille ne pourra être effectuée.
- À titre illustratif, il peut être opportun de :
 - mettre en place un système d'empreintes digitales sur les postes informatiques des personnes les plus stratégiques de l'entreprise ;
 - stocker toutes les données sur des « cloud » à l'étranger ;
 - ne pas conserver les versions papier des documents et éléments sensibles.

❖ Les bonnes pratiques à mettre en œuvre :

• **Lors de l'accueil** de l'huissier de justice et des personnes habilitées

- Ne pas paniquer.
- **Ne pas s'opposer à la visite de l'huissier de justice.**
- Contrôler la carte professionnelle de l'huissier de justice (et en faire une copie éventuellement).
- **Prévenir immédiatement une personne stratégique de l'entreprise (idéalement la direction juridique) et l'avocat désigné de l'entreprise.**
- **Ne pas hésiter à faire patienter l'huissier de justice et les personnes habilitées le temps que l'avocat arrive sur les lieux.**

❖ Les bonnes pratiques à mettre en œuvre :

- Lors du **déroulement** des mesures 145

- Ne pas hésiter à indiquer que les personnes compétentes à recevoir la signification de l'acte ne sont pas présentes, et à les faire patienter le temps de trouver une solution.
- **Prendre connaissance de l'ordonnance, de la requête et des pièces** qui auront été signifiées par l'huissier de justice à une personne habilitée.
- **Laisser la personne stratégique de l'entreprise et l'avocat contrôler l'exécution des mesures au vu de l'ordonnance rendue.**
- Si l'huissier et les personnes habilitées ne demandent pas à voir des personnes en précis, ne pas hésiter à les diriger vers des personnes dont on sait qu'elles ne détiennent pas de documents et éléments sensibles. Même chose en ce qui concerne les entretiens.
- **Continuer à travailler normalement : téléphoner, envoyer des e-mails...etc. comme si les mesures n'avaient pas lieu.**

2. Les réflexes à adopter

- Lors des **entretiens individuels**

- **Être le plus minimaliste possible dans la réponse aux questions** : éviter de devancer les questions, les digressions et l'auto-incrimination, répondre uniquement à la question posée, demander des précisions si nécessaire, éviter de donner des opinions, être factuel.
- **Parler lentement, ne pas hésiter à reformuler soi-même la question.**
- **Ne pas incriminer** une autre personne ou un tiers.
- Ne pas hésiter à répondre « *je ne sais pas* », « *je ne connais pas ce mot de passe* », « *à ma connaissance, nous n'avons pas de tels documents* », « *je ne peux pas vous dire où trouver ces documents, je n'en ai aucune idée* », sans manifester un refus.
- Ne pas hésiter à mettre en avant une impossibilité technique ou matérielle dès que cela est possible (mais pas un refus !)

❖ Les bonnes pratiques à mettre en œuvre :

- Au moment de la **saisie des documents**

- **Laisser la personne stratégique de l'entreprise et l'avocat contrôler l'exécution des mesures au regard de l'ordonnance.**
- Ne pas détruire des documents.
- Être attentif aux documents saisis, et captures écrans effectuées par l'expert informatique.
- **Ne pas hésiter à s'opposer à la saisie de certains documents si l'ordonnance n'est pas strictement respectée.** Des réserves pourront être intégrées au PV de constat dressé par l'huissier de justice.

❖ Les bonnes pratiques à mettre en œuvre :

- **À la fin des mesures 145**

- Demander toute correction, suppression ou addition de documents utile.
- Vérifier que les pièces saisies sont bien **placées sous séquestre** par l'huissier de justice.
- **Veiller à se faire remettre une copie des pièces saisies (papier et clé USB).**

❖ Les bonnes pratiques à mettre en œuvre :

- **Après les mesures 145**

- Ne pas communiquer en interne ou en externe sur les mesures opérées.
- **Recueillir les comptes-rendus par l'équipe interne.**
- **Se rapprocher de son avocat pour former le cas échéant une demande en rétractation ou en modification de l'ordonnance rendue sur requête.**
- **Ne pas hésiter à former tous les recours et actions possibles de façon à gagner du temps et retarder la libération des pièces.**
- Éventuellement réaliser un **audit informatique interne** de façon à savoir quels sont les documents et éléments ont été trouvés, et pouvoir **anticiper les risques.**

❖ Les erreurs à ne pas commettre :

- **Ne pas s'opposer et refuser l'exécution des mesures 145 !**
- Ne pas être trop coopératif (ou faire semblant de l'être).
- Ne pas se sentir dans un rapport de confiance.

Les procédures de constat sur ordonnance (mesures 145 du CPC)

1. Présentation des mesures 145 du Code de procédure civile
2. Les bonnes pratiques à mettre en œuvre et les erreurs à ne pas commettre
3. **Les suites des mesures 145 du Code de procédure civile**

3. Les suites des mesures 145 du Code de procédure civile

- Une fois que les mesures 145 ont été exécutées et les éléments saisis :
 - L'huissier de justice **place sous séquestre** les éléments et documents saisis.
 - S'ouvre alors un **délai d'un mois** pendant lequel la partie ayant subi les mesures 145 est en mesure de **solliciter la rétractation et/ou la modification de l'ordonnance** rendue sur requête et ayant autorisé l'exécution des mesures 145.

3. Les suites des mesures 145 du Code de procédure civile

- Une fois que les mesures 145 ont été exécutées et les éléments saisis :
 - Si **aucune demande de modification/rétractation** n'est formulée, il faudra déposer une **assignation en référé aux fins de voir ordonner la levée du séquestre** pour avoir accès aux pièces (procédure en référé classique).

3. Les suites des mesures 145 du Code de procédure civile

- Une fois que les mesures 145 ont été exécutées et les éléments saisis :
 - Si une **demande de modification/rétractation** est sollicitée, celle-ci doit prendre la forme d'une **assignation en référé**, et doit obligatoirement être déposée devant **le même Président** que celui qui a autorisé les mesures.
 - La demande de modification/rétractation vise à démontrer que les **4 conditions requises n'étaient pas réunies**, et donc à **remettre en cause l'exécution des mesures 145**.

3. Les suites des mesures 145 du Code de procédure civile

- Une fois que les mesures 145 ont été exécutées et les éléments saisis :
 - **La procédure de demande de modification et/ou de rétractation donne lieu à une procédure en référé classique, et peut durer plus d'un an (échanges de conclusions et renvois possibles).**
 - **Le Président du Tribunal rend ensuite son ordonnance :**
 - Soit une ordonnance qui modifie/rétracte l'ordonnance rendue sur requête et ayant autorisé les mesures 145
 - Soit une ordonnance qui ne modifie/rétracte pas ladite ordonnance. Dans ce cas, il en profite pour organiser la mainlevée du séquestre.

3. Les suites des mesures 145 du Code de procédure civile

- Une fois que les mesures 145 ont été exécutées et les éléments saisis :
 - **Que le Président ait décidé ou non de modifier/rétracter l'ordonnance ayant autorisé les mesures, il est possible de :**
 - faire appel de cette ordonnance dans un délai de 15 jours à compter de la notification de l'ordonnance ;
 - ensuite de former un pourvoi à son encontre.

3. Les suites des mesures 145 du Code de procédure civile

- Une fois que les mesures 145 ont été exécutées et les éléments saisis :
 - **Si l'ordonnance n'est pas rétractée, et qu'aucun appel n'est formé, s'ouvre alors la phase de réalisation du séquestre :**
 - un tri des pièces doit être opéré par la personne ayant subi les mesures (pièces libérables/pièces couvertes par le secret des affaires/pièces non libérables mais pas couvertes par le secret des affaires) ;
 - Le tri doit être communiqué à l'huissier de justice de façon à ce qu'il dresse son rapport de cohérence ;
 - L'audience de réalisation de la levée du séquestre est organisée : la personne ayant subi les mesures, l'huissier et le Président passe en revue toutes les pièces au vu du tri opéré de façon à ce que le Président liste les pièces qu'il entend libérer, et celles qu'il ne libère pas.

3. Les suites des mesures 145 du Code de procédure civile

- Une fois que les mesures 145 ont été exécutées et les éléments saisis :
 - À l'issue de l'audience de réalisation du séquestre, **le Président rend ensuite son ordonnance** faisant la liste des pièces qu'il libère et celles qui ne libère pas.
 - Les pièces « libérables » sont ensuite **placées sous séquestre auprès de l'huissier jusqu'à ce que les voies de recours soient épuisées** (appel de 15 jours à compter de la signification de l'ordonnance et pourvoi).
 - **Les pièces sont enfin libérées et accessibles !**