

# LA LÉGISLATION PAR RÉFÉRENCE EN MATIÈRE DE RÉFÉRÉ

Par

Jean-Jacques GALLI  
*Docteur en Droit*

1 - Procédure contentieuse se caractérisant par sa rapidité et sa simplicité, le référé est réglementé par les dispositions générales des articles 484 à 492 du NCPC.

La célérité et l'absence de formalisme résultant des textes susvisés constituent dans le domaine du contentieux judiciaire des critères appréciés par les praticiens du droit et les justiciables.

2 - Les avantages attachés à cette procédure ont favorisé la mise en oeuvre d'une législation par référence permettant dans diverses matières de recourir en tout ou partie au régime juridique du référé pris en qualité de modèle (1).

Cette notion de référence à un modèle procédural exige le recours à une terminologie adéquate dont il convient d'examiner successivement le contenu (I) et la portée (II).

## I - CONTENU DE LA TERMINOLOGIE

3 - La notion de référence, au sens large (2), au modèle de la procédure de référé peut résulter d'une formulation claire (A) ou ambiguë (B).

### A - Une formulation claire

4 - La référence à la procédure de référé peut découler de formules précises dans un style sobre et concis.

5 - Ainsi l'article 9-1 du Code civil régissant le droit au respect de la présomption d'innocence dispose que "lorsqu'une personne est avant toute condamnation présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une

(1) H. Solus et R. Perrot, *Traité de droit judiciaire*, Tome 3, Procédure de première instance Sirey 1991, n° 1270, p. 1069.

L. Cadet, *Droit judiciaire privé*, Ed. Litec, 1992, n° 452, p. 233.

J. Héron, *Droit judiciaire privé*, Ed. Montchrestien 1991 n° 329, pp. 242-243.

J. Vincent - S. Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz 22e éd. n° 152 p. 153.

(2) Le terme de référence implique, lato sensu, une indication précise permettant de se rapporter à un texte.

enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut même en référé ordonner (3) l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence..."

6 - Egalement l'article 944 de l'ancien Code de procédure civile intervenant en matière d'inventaire prévoit que "Si lors de l'inventaire il s'élève des difficultés... les notaires délaisseront les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal de grande instance..."

7 - Par ailleurs l'article L 332-3 du Code de la propriété intellectuelle dans le domaine de la saisie-contrefaçon renvoie à la procédure de référé dans les termes suivants : "Faute par le saisissant de saisir la juridiction compétente dans les trente jours de la saisie, mainlevée de cette saisie pourra être ordonnée, à la demande du saisi ou du tiers saisi, par le président du tribunal statuant en référé".

8 - Enfin l'article L 263-1 du Code du travail relatif à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs prévoit que "...l'inspecteur du travail et de la main d'oeuvre saisit le juge des référés pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser ce risque..."

#### **B - Une formulation ambiguë**

9 - La terminologie incertaine ou obscure utilisée par voie de référence dans le domaine du référé va soit mentionner la procédure elle-même (a) soit recourir à des périphrases équivoques (b).

##### *a) La mention de la procédure*

10 - La procédure de référé est relatée expressément par trois formules spécifiques visant successivement la forme des référés, la matière des référés ou encore l'état de référé.

##### *- La forme des référés*

11 - Le Code civil donne un exemple en matière de société en son article 1843-4 disposant que "dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée en cas de contestation par un expert désigné soit par les parties soit à défaut d'accord entre elles par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible".

12 - Il convient de préciser que cette dernière partie du texte intègre au modèle du référé une dérogation concernant l'absence de recours.

13 - Le nouveau Code de procédure civile fournit également un autre exemple en matière de divorce en son article 1084 al. 1 suivant lequel "quand il y a lieu de statuer après le prononcé du divorce sur l'exercice de l'autorité parentale ou la modification de la pension alimentaire, la demande est présentée même si un pourvoi en cassation a été formé, au juge aux affaires familiales par les personnes intéressées, soit dans les formes prévues pour les référés soit par simple requête".

(3) Voir pour une formule proche l'article 145 du NCPC en matière de mesures d'instruction in futurum.

14 - Il y a lieu de constater que l'article 1084 al. 1 du NCPC fait mention "des formes" au pluriel alors que l'article 1843-4 du Code civil vise "la forme" au singulier.

##### *- La matière des référés*

15 - Plusieurs textes d'origine législative ou réglementaire font référence à la procédure de référé en des termes identiques.

16 - Tout d'abord l'article 1457 al. 1 du Code civil dans le domaine des conventions d'arbitrage dispose que "dans les cas prévus aux articles 1444, 1454, 1456 et 1463, le président du tribunal saisi comme en matière de référé (4) par une partie ou par le tribunal arbitral statue par ordonnance non susceptible de recours".

17 - Il y a lieu de noter que le texte in fine intègre également une dérogation visant l'absence de recours.

18 - Ensuite l'article L 132-5 al. 1 du Code de la construction et de l'habitation prévoit qu'en ce qui concerne le ravalement des immeubles "dans le cas où les travaux n'ont pas été exécutés dans le délai imparti par la sommation délivrée en application des dispositions qui précèdent, le maire peut sur autorisation du président du tribunal de grande instance statuant comme en matière de référés, les faire exécuter d'office, aux frais du propriétaire".

19 - Egalement l'article R 451-1 al. 1 du Code de l'urbanisme en matière de cours communes dispose que la demande tendant à l'instruction d'une servitude de cours communes en application de l'article L 451-1 est portée par le propriétaire intéressé à la création de la servitude devant le président du tribunal de grande instance du lieu de la situation des parcelles qui statue comme en matière de référé".

20 - Enfin l'article R 13-39 al. 2 du Code de l'expropriation concernant les difficultés relatives à l'exécution d'une décision précise "qu'il est en ce cas statué comme en matière des référés par le juge de l'expropriation aux jour et heure indiqués par celui-ci".

21 - Ce texte prévoit une dérogation en indiquant qu'en cas d'appel celui-ci est porté devant la chambre mentionnée à l'article L 13-22, les parties pouvant se faire assister ou représenter dans les conditions prévues à l'article R 13-51 avec dispense du ministère d'avoué.

##### *- L'état de référé*

22 - L'article 487 du NCPC dispose que "le juge des référés a la faculté de renvoyer l'affaire en état de référé devant la formation collégiale de la juridiction à une audience dont il fixe la date".

(4) Voir pour une formule analogue l'alinéa 2 de l'article 540 du NCPC relativement au relevé de forclusion en matière de voies de recours ordinaires.

### b) Les périphrases équivoques

23 - Des exemples en la matière peuvent être relevés aussi bien dans le domaine réglementaire que législatif.

#### - Le domaine réglementaire

24 - L'article 496 du NCPC résultant du décret n° 76-1236 du 28 décembre 1976 relatif aux ordonnances sur requête prévoit en son alinéa 2 que "s'il est fait droit à la requête tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance".

Il résulte de la jurisprudence que la terminologie utilisée par l'article susvisé signifie que le juge est saisi et statue comme en matière de référé (5) ou en la forme de référés (6).

#### - Le domaine législatif

25 - L'article 815-6 du Code civil résultant de la loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976 en son alinéa 1 dispose que "le président du tribunal de grande instance peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun".

Il découle également de la jurisprudence (7) que l'expression "toutes les mesures urgentes" s'apparente au cas où le juge est saisi "en la forme des référés".

26 - En l'état, il convient de constater que le contenu de la terminologie employée offre à l'examen plusieurs formules dont la diversité peut être source d'une difficulté d'approche relativement à la portée de cette terminologie.

## II - PORTÉE D'UNE TERMINOLOGIE

27 - Les particularités de la procédure de référé sont nombreuses et justifient dans une large mesure que celle-ci soit choisie comme modèle dans le domaine de la législation par référence.

28 - Ainsi il convient de rappeler les caractères principaux suivants de cette procédure :

- aucun délai légal de comparution n'est fixé au sujet de la délivrance de l'assignation (art. 485 et 486 du NCPC) ;
- le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, les parties pouvant comparaître en personne à l'audience ;
- les débats sont oraux, le dépôt de conclusions écrites étant facultatif ;
- l'affaire peut être renvoyée en état de référé devant une formation collégiale (art. 487 du NCPC) ;
- l'ordonnance rendue a un caractère provisoire (art 484 du NCPC) qui n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée (art. 488 du NCPC) ;
- l'exécution provisoire est de droit avec faculté d'une exécution sur minute accordée par le juge (art. 489 du NCPC) ;
- le délai d'appel ou d'opposition de l'ordonnance est de seulement quinze jours (art. 490 du NCPC).

(5) Civ. 20 fév. 1980, Gaz Pal 1980, 2, panor. 363 ; Com. 24 sept 1981, Gaz Pal 1982, 1, panor. 72.

(6) TGI Dunkerque 19 mai 1983, D. 1985, I.R. 148, obs. Groslière.

(7) Civ. 16 fév. 1988, Bull. civ. 1988, I, n° 45 p. 29. Rev. trim. dr. civ. 1989, 371 obs. Patarin.

29 - Les caractères spécifiques de la procédure de référé étant précises au regard des articles 484 à 492 du NCPC, il convient d'indiquer que d'autres particularités de moindre importance peuvent être également relevées au sein de ce type de procédure (8), ainsi à titre d'exemple les règles "le criminel tient le civil en état" (9) et "electa una via" (10) ne sont pas retenues en la matière.

Les règles distinctives de la procédure de référé étant posées, il convient de vérifier si celles-ci sont applicables en globalité (A) ou en partie (B) au regard de la terminologie de référence utilisée.

### A - Application globale

30 - La formulation claire et précise mentionnant d'une façon concise la procédure de référé doit avoir pour conséquence directe l'application de l'ensemble des règles particulières caractérisant ce type de contentieux (v. supra n° 28 et 29).

31 - Ainsi produiront tous les effets spécifiques de la procédure de référé les expressions formulées avec concision telles que "le juge peut même en référé" (v. supra n° 5) ou "le président statuant en référé" (v. supra n° 7) ou celles visant simplement la saisine du juge des référés (v. supra n° 6 et 8).

32 - Néanmoins la formule ambiguë "en état de référé" contenue dans l'article 487 du NCPC (v. supra n° 22) implique également que le jugement rendu par la formation collégiale de la juridiction bénéficie de toutes les particularités procédurales du référé (11) et notamment de l'exécution provisoire de droit (12).

33 - Enfin la formulation équivoque de l'article 496 al. 2 du NCPC (v. supra n° 24) précisant "que tout intéressé peut en référer au juge" a pour effet d'assimiler la décision rendue à une véritable ordonnance de référé avec toutes les conséquences procédurales attachées à celle-ci (13).

### B - Application partielle

34 - Les formules ambiguës sont celles faisant référence à la procédure de référé (v. supra n° 11 à 21) telles que "en la forme des référés", "dans les formes prévues pour les référés", ou encore "comme en matière de référé".

Les expressions susvisées exigent que soit opérée une distinction entre la procédure suivie devant le juge et la nature juridique de la décision rendue par celui-ci (14).

35 - Ainsi en principe vont être applicables les effets suivants (v. supra n° 28) découlant de la procédure de référé (15) :

- aucun délai légal de comparution à l'audience n'est prévu,

(8) H. Solus et R. Perrot, Traité de droit judiciaire, Tome 3, Procédure de première instance, Sirey 1991, n° 1326, p. 1129.

(9) Civ. 10 mai 1977, Gaz Pal, 1977, 2, somm. 242.

(10) Crim. 4 oct. 1983, Gaz Pal, 1984, 1, panor. 93.

(11) Voir H. Solus et R. Perrot, op. cit. n° 1332, p. 1134 et 1135

(12) Paris 18 mai 1984, Bull. ch. avoués Paris, 1984, 2e trim., n° 90, p. 72.

(13) H. Solus et R. Perrot, op. cit. n° 1390, p. 1184.

(14) J. Héron, op. cit. n° 329 p. 243. L. Cadiet, op. cit. n° 452, p. 233.

(15) H. Solus et R. Perrot, op. cit. n° 1270, p. 1069.

- le ministère d'avocat n'est pas obligatoire,
- les débats à l'audience sont oraux.

36 - En revanche la nature juridique de la décision ne sera pas celle d'une ordonnance de référé mais celle d'un jugement sur le fond avec les conséquences suivantes (16) :

- le juge ne peut pas renvoyer l'affaire devant une formation collégiale en application de l'article 487 du NCPC ;
- la décision rendue possède une entière autorité de la chose jugée ;
- l'exécution provisoire n'est pas de droit et l'exécution sur minute ne peut pas être ordonnée ;
- le délai d'appel ou d'opposition est celui des règles de droit commun soit un mois en matière contentieuse.

37 - Dans le même ordre d'analyse il convient de préciser que les périphrases équivoques notamment celles inscrites dans l'article 815-6 du Code civil (v. supra n° 25) doivent être interprétées sous les mêmes critères distinctifs susvisés opérant une séparation entre d'une part la procédure suivie devant le juge, assimilable à celle du référé (v. supra n° 35) et d'autre part les effets de la décision rendue, conformes au droit commun de la procédure contentieuse (v. supra n° 36).

Cette distinction entre la procédure appliquée devant le magistrat saisi et la nature juridique de la décision de celui-ci semble résulter d'un choix arbitraire, sans grand fondement, source d'incertitudes procédurales.

38 - En conclusion générale, il convient de constater que les formules diverses et ambiguës utilisées au sein de la législation par référence dans le domaine du référé sont à l'origine de nombreuses hésitations, interprétations et controverses regrettables pour le praticien du droit et souvent déroutantes pour le justiciable.

Un vocabulaire simple, clair et précis apporte à la norme juridique force, autorité et permanence (17).

Ainsi la législation par référence en cette matière nécessiterait le choix d'une terminologie adéquate et invariable (18) qui permettrait d'adopter en globalité les caractéristiques de cette procédure dérogatoire sans opérer de distinction ou de rejet.

En effet une législation par référence incertaine ou inadaptée risque de participer au déclin du droit.

(16) H. Solus et R. Perrot, op. cit. n° 1332 p. 1134 ; n° 1344 p. 1142 ; n° 1349 p. 1147 ; n° 1357 p. 1156.

(17) Voir en ce sens les dispositions de l'art. 1382 du Code civil.

(18) Les expressions "le juge statuant par ordonnance de référé" ou "le juge saisi par voie de référé" pourraient servir d'exemples.