

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1977-1978

SECTION MAGISTRATURE

Le juge des référés en droit sénégalais

Mémoire présenté par

MAME KAÏRÉ SOW

REPUBLIQUE DU SENEGAL
MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT SU-
PERIEUR

ANNEE SCOLAIRE 1977/1978

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

L E J U G E D E S R E F E R E S E N

D R O I T S E N E G A L A I S

Mémoire de fin de scolarité présenté
par Mme Mame Kaïré SOW/FALL

II N T R O D U C T I O N

-:-:-:-:-:-:-:-

La juridiction présidentielle à la tête de laquelle se trouve le président du tribunal ne cesse de se développer. En effet ce dernier se voit conférer des attributions de plus en plus importantes et diverses.

En plus de sa principale mission qui consiste à trancher au fond et définitivement les litiges, il est devenu le juge de l'accès-soire ou plus exactement du provisoire ; et ce rôle consiste selon certains auteurs : "de créer par une décision plus administrative que juridictionnelle une situation équitable et acceptable pour les intéressés sans se prononcer sur les droits appartenant réellement aux parties".

Cette intervention du président, où nous voyons nettement qu'il joue le rôle de policier, constitue une de ses attributions spéciales les plus importantes et qui sont les ordonnances sur requête.

Ce même juge peut agir en rendant toujours une ordonnance mais ~~dans~~ cette fois-ci dans deux buts différents :

- En aucun cas il ne doit toucher au fond de l'affaire qui lui est soumise : seulement il peut en cas d'urgence ordonner certaines mesures qui auront uniquement un caractère provisoire : il peut aussi en cas de difficulté d'exécution d'un jugement ou d'un titre agir : et dans ces deux cas on dit qu'il statue au réfère.

Le referé suppose un conflit effectif c'est à dire soumis au tribunal qui doit statuer, et en attendant le jugement au fond le président compétent en la matière, à la demande d'une ou des parties, peut prendre toutes mesures nécessaires pour assurer la paix et rendre l'attente du procès équitable.

En droit sénégalais le juge des référés a donc un rôle étendu une mission complexe compte tenu de l'unification des juridictions.

En effet le juge des référés est à la tête d'une juridiction de droit commun compétente à la fois en matière civile, commerciale, pénale et administrative.

Contrairement en droit français où existe toujours la dualité de juridictions, au Sénégal le président du tribunal de première instance qui est en même temps juge des référés est à la tête d'une juridiction de droit commun du provisoire en toutes matières ; donc nous voyons de ce fait que les référés ont une grande importance au Sénégal malgré le nombre restreint des articles qui les règlementent dans le code de procédure civile.

Si nous nous rapportons à ce code de 1964 en sa première partie au livre deux titre vingt, six articles seulement sont consacrés aux référés : ce sont les articles 247 à 252.

L'article 247 revêt une importance considérable par sa généralité et sa richesse en application.

En effet il déclare qu'il y a lieu à référé "dans tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre provisoire ou d'un jugement" et il ajoute que dans ce cas "il est procédé ainsi qu'il est réglé ci-après" d'où la raison d'être des articles 248 et suivants.

A partir de ces données nous pouvons dire qu'il y a référé à chaque fois que le président utilise une procédure dans le but de statuer aussi rapidement que possible mais seulement d'une manière pro-

.../...

visoire dans les affaires urgentes ou dans des cas où les titres ou jugements rendus soulèvent des difficultés d'exécution ; tout ceci sans toucher au fond : c'est à dire que le principal demeure réservé. Ce texte sénégalais sur les référés s'est inspiré des dispositions de l'article 806 et suivants du code de procédure civile français consacrés aux référés ; procédure qui trouve sa source dans l'édit du 22 janvier 1600 organisant la procédure du Châtelet.

Par cette procédure on autorisait le lieutenant civil à statuer par provision.

C'est ainsi que certains jours de la semaine et en particulier le mercredi et le samedi ce lieutenant tenait une audience civile pour l'expédition des causes urgentes ; comme le fait actuellement le juge des référés, il statuait d'une manière provisoire tout en se réservant de toucher au fond du litige. C'est une procédure qui a été généralisée à toute la France et que le législateur sénégalais a repris dans ses grandes lignes.

Cette procédure se distingue des autres procédures par les traits particuliers qui la caractérisent : c'est une procédure rapide. Le juge des référés mu surtout par l'urgence le risque, de péril éminent, doit agir rapidement ; il agit surtout pour suppléer la lenteur de la procédure devant le tribunal compétent au fond.

Cette procédure est surtout et en particulier la pierre de touche du juge des référés qui statuant seul et sans assesseur est tenu la plupart des cas de rendre séance tenante une ordonnance parfois aux conséquences graves après des explications incomplètes fournies par des parties ou hommes d'affaire mal informés car avec la complexité croissante de la vie moderne et du droit des affaires le champ d'application de cette procédure s'est élargi.

.../...

Pour bien remplir sa mission il faut au magistrat compétent selon les termes d'un de nos professeurs de faculté : "une compréhension vive et rapide, la connaissance nette de la jurisprudence, une mémoire toujours présente, un esprit prompt qui suggère sur le champ une solution juste et une rédaction courte et claire".

Mais avant d'user de cette procédure en laquelle réside toute sa particularité et sa spécificité : le juge des référés doit en premier lieu vérifier s'il est compétent ou non d'où la raison d'être de mon plan qui suit et qui est scindé en deux parties.

PREMIERE PARTIE :

LA COMPETENCE DU JUGE DES REFERES

I - LA COMPETENCE TERRITORIALE

- A) - Le Principe : président du tribunal qualifié au fond
- B) - L'exception : l'urgence

II - LA COMPETENCE D'ATTRIBUTION

A) - Les cas :

- a) - l'urgence
- b) - difficultés

B) Les limites :

- a) - compétence d'attribution du tribunal compétent au fond
- b) La défense de faire préjudice au fond.

DEUXIEME PARTIE :

LA PROCEDURE DES REFERES

I - Composition de la juridiction des référés

- A) -- Président tribunal de 1ère Instance sinon vice président ou juge le plus ancien
- B) Présence d'un greffier qui doit mentionner l'empêchement du président

II - LA SAISINE DU JUGE DES REFERES

- A) Réfère sur placet
- B) Assignation à bref délai
- C) Réfère sur Procès-Verbal
- D) Réfère par comparution volontaire

III - La Procédure devant le juge des référés

- A) Introduction du référé
- B) Instruction et Audience

CONCLUSION : La Procédure spéciale prévue par l'article 249 du code de procédure civile.

P) R E M I E R E

P) A R T I E

---:---:---:---:---:---:---:---:---:---:---:---:---:---:---:---

LA COMPETENCE DU JUGE DES REFERES

Le juge des référés comme toute autorité judiciaire est juge de sa propre compétence et doit de ce fait et avant toute chose examiner s'il est compétent ou non.

Cette compétence est de deux ordres.

Cette compétence est avant tout d'ordre territoriale car le juge des référés est le président du tribunal qualifié pour juger l'affaire au fond.

I - LA COMPETENCE TERRITORIALE

Le juge des référés étant selon l'article 248 du code de procédure civile : "le président du tribunal de première instance ou le juge qui le remplace" ; ceci revient à dire que ce président compétent est celui qui est en même temps qualifié pour juger l'affaire au fond.

C'est ainsi que par exemple en matière personnelle : c'est le tribunal du défendeur qui est compétent.

En matière réelle : celui du lieu de situation de l'immeuble ainsi de suite.

Mais la jurisprudence a apporté une exception à cette règle en ~~admet~~ **admet** tant en cas d'urgence la compétence du juge des référés du lieu où la difficulté se produit ; et ceci en concurrence avec le juge des référés normalement compétent c'est à dire celui du lieu où doit être examiné le fond du litige.

Il existe aussi d'autres exceptions toujours fondées sur la notion d'urgence et découlant de la pratique.

En effet en matière de référés : le juge, s'il estime le péril, encou-
.../...

couru par la partie demanderesse, éminent, peut et selon les termes de l'article 249 : "assigner d'heure à heure" : pouvoir important que lui seul possède. Le juge des référés a aussi la possibilité, dans les cas d'absolue nécessité (laissé à son appréciation) ~~il peut~~ ordonner l'exécution de son ordonnance sur la minute même et avant enregistrement.

Si le président du tribunal de première instance est le juge des référés et que les tribunaux de première Instance auxquels il appartient sont juges de droit commun aussi bien en matière civile, commerciale pénale qu'administrative ^{Quid} alors des matières relevant de la justice de paix du tribunal du travail et des juridictions d'exception ?

Disons tout de suite qu'en droit sénégalais le référé n'est pas possible ni devant la justice de paix ni devant les juridictions d'exception.

Malgré l'unification des juridictions : qui fait que la justice de paix et le tribunal du travail se rattachent aux tribunaux de première Instance : en ce sens que leurs décisions sont susceptibles d'appel devant eux ; ils demeurent tout de même distincts par les règles qui les régissent.

Certes devant le tribunal du travail et surtout devant la justice de paix : la procédure est beaucoup plus rapide : l'accès beaucoup plus facile et on peut dire d'ores et déjà que la procédure du référé basée sur l'urgence ne se justifie pas ; mais c'est une procédure tout de même soumise à des délais qui s'ils sont brefs sont fixes et ne sont pas soumis à l'appréciation du juge comme il est le cas en matière de référé.

C'est ainsi que dans la pratique : l'époux qui a déjà introduit une action en divorce devant le juge de paix peut en considération de

.../...

l'urgence et du caractère provisoire de la décision à intervenir s'adresser au juge des référés c'est à dire du tribunal de première instance.

En matière de divorce il peut arriver qu'il y ait urgence à se prononcer sur la garde provisoire des enfants avant le jugement.

La pratique donne un tel pouvoir au juge des référés : il lui suffit tout simplement d'apprécier l'urgence et de la constater avant de prendre sa décision qui n'est que provisoire.

Mais une fois ce premier problème résolu le juge des référés doit examiner si certaines conditions sont remplies : conditions qui constituent les propres attributions de ce juge et que sans elles il serait impossible de recourir à la procédure des référés.

II - LA COMPETENCE D'ATTRIBUTION

La compétence du juge des référés est surtout une compétence d'attribution car avec l'urgence : notion très étendue et susceptible d'interprétation multiple : le juge des référés peut aller même au delà des limites qui lui sont imposées. L'article 247 pose le principe qui consiste à dire que la compétence du juge des référés a pour fondement deux choses : soit l'urgence, soit une difficulté relative à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement. Deux conditions positives par rapport à la troisième énoncée par l'article 250 du même code et qui dit que "les ordonnances ne font aucun préjudice au Principal" condition doublement négative parce que d'une part elle constitue une abstention obligatoire de la part du juge et d'autre part une limite apportée au principe déjà posé.

.../...

Il existe aussi une limite d'ordre général car le juge des référés qui n'est qu'une émanation du tribunal à la tête duquel il se trouve voit sa compétence limitée par celle de ce même tribunal d'où :

A) - LE Principe de l'Article 247 : Les Cas de Référé

a) - L'Urgence

D'une manière générale le juge des référés est compétent toutes les fois qu'il y a urgence : article 247 : "dans tous les cas d'urgence. . . .".

L'urgence est la condition essentielle du recours au référé elle entraîne le droit de saisir le juge des référés en dehors de toute autre attribution.

D'ailleurs un arrêt de la première section civile du 14 décembre 1955 est allé jusqu'à attribuer à l'urgence un pouvoir créateur de droit.

Cependant c'est une notion floue, difficile à cerner car non définie par la loi ; seulement cette définition ne s'impose pas car l'urgence est librement appréciée par le juge des référés et est le fait souverainement sous le seul contrôle de la juridiction d'appel.

Nous pouvons dire qu'il y a urgence à chaque fois qu'un retard dans la décision à intervenir risque de mettre en péril les intérêts d'une des parties.

Pour constater l'urgence le juge doit se placer du point de vue de la décision à prendre, car l'urgence qui est à la fois une notion de fait, de milieu, de circonstances doit exister et être appréciée non pas le jour de la demande mais au moment où le juge rend sa déci-

.../...

sion ; et une fois de plus cette appréciation fort importante est laissée entièrement et uniquement au discernement à la sagesse et à la conscience du juge.

Le juge des référés, dans son ordonnance doit d'une manière expresse, constater l'urgence, étant en principe tenu de le faire pour justifier son intervention.

D'ailleurs sur ce point la jurisprudence française qui tolérerait la constatation implicite de l'urgence : en admettant que le juge des référés peut ne pas constater l'urgence jusqu'à contestation par le défendeur, ne se contente plus de cette constatation implicite comme il est le cas le plus souvent de la part du juge.

b) Les Difficultés relatives à l'exécution d'un titre ou d'un jugement

L'article 247 dispose que "le juge des référés est en outre compétent lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement". Nous avons vu jusqu'ici que l'urgence est une condition primordiale du recours au référé et que sans elle il ne peut y avoir de référé ; l'urgence qui une fois de plus est laissée à l'unique et libre appréciation du juge des référés dont la compétence est d'ordre public, a permis à la jurisprudence d'en faire application dans de nombreuses circonstances en se fondant sur le principe général de l'article 247.

Mais cet article 247 ne s'arrête pas là, en effet il ajoute que le même juge des référés est compétent lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre ou d'un jugement.

.../...

Dans ce domaine la constatation de l'urgence est inutile.

Ainsi on entend par difficultés toutes contestations pouvant être soulevées par les parties ou par des tiers ; ainsi que toutes les mesures que le juge peut trouver utiles d'ordonner. On peut dire en d'autres termes que le juge des référés est compétent lorsqu'il s'agit de trancher des difficultés qui s'élèvent lors de la mise à exécution d'un titre revêtu de la formule exécutoire ; qu'il s'agisse d'un jugement ou d'un arrêt, d'une sentence arbitrale ayant reçu l'exéquatur d'un acte notarié ou d'un procès verbal de conciliation ou même de sa propre ordonnance.

En résumé nous pouvons dire que tous les jugements qui soulèvent des difficultés peuvent faire l'objet d'un référé sur difficulté de même que les jugements correctionnels qui se prononcent sur des intérêts civils.

Toujours dans ce cas, comme d'ailleurs dans le cas de l'urgence le juge des référés n'a pas à rendre un jugement mais une ordonnance ; ordonnance dans laquelle il se prononce uniquement sur la continuation ou la discontinuation des poursuites. Par exemple pour l'exécution d'un titre le juge peut ordonner de surseoir à son exécution si l'opposition lui paraît justifiée sinon il prescrit de passer outre ; il en est le cas quand il estime que cette opposition n'est qu'une entrave de mauvais aloi car il a pour mission d'arrêter les poursuites vexatoires et a pour devoir de refuser les oppositions injustes.

Il a aussi la possibilité d'accorder des délais de grace. Lorsque le juge des référés est saisi il doit tout d'abord vérifier la régularité de la procédure : pour voir si le jugement est frappé d'appel ou d'opposition ; ensuite rechercher si le titre est susceptible d'exécution dans les conditions du créancier.

Ici donc nous avons vu que l'urgence n'a pas à être établie pour justifier la compétence du juge ; mais on ne peut dire qu'elle fait entièrement défaut. Au contraire l'urgence est même à la base de l'action du juge qui agit uniquement dans le but de faire conserver à la formule exécutoire toute sa portée, et pour cela il faut que la difficulté qui en paralyse la mise en oeuvre soit rapidement aplaniée.

Cependant cette compétence du juge des référés énoncée par l'article 247 comporte des limites.

B) - Les limites apportées à la compétence du juge des référés.

Elles sont de deux ordres :

a) - Cas où le tribunal de Première Instance est incompétent au fond

Le juge des référés étant un démembrement du tribunal de première instance sa compétence se trouve limitée par celle de cette juridiction.

Donc normalement chaque fois que ce tribunal sera incompétent le juge des référés le sera également.

Mais dans la pratique, comme nous l'avons déjà dit : il arrive souvent au juge des référés de statuer sur des matières qui échappent à sa compétence ; ceci surtout en considération de deux éléments qui sont l'urgence et le caractère provisoire de

.../...

l'ordonnance des référés : d'une part. L'urgence notion laissée à la libre appréciation du juge et qui selon lui, existe à chaque fois que, compte tenu de la nature de l'affaire, un retard dans la décision à intervenir risque d'entraîner un préjudice irréparable. d'autre part le caractère provisoire de la décision : il est le juge de droit commun de provisoire en toute matière. Cependant s'il est permis au juge dans la pratique de faire déborder sa compétence ; il ne peut en aucun cas ~~capricer~~ ^{c'est à dire} sur la compétence du juge quant au fond : le principal le fond de l'affaire qui lui est soumise en référé doit être réservé d'où :

b) - La Défense de faire préjudice au fond

A cet égard l'incompétence du juge des référés est absolue et d'ordre public.

En effet le juge des référés qui doit statuer d'une façon provisoire doit s'abstenir, en ordonnant une mesure, de se prononcer même de manière implicite sur le fond du litige. La preuve en est que le juge des référés commence toujours dans son jugement par la formule suivante :

"Au principal renvoyons les parties à se pourvoir et néanmoins par provisions et vu l'urgence ordonnons"

En effet il doit se borner à des mesures principales et réserver aux parties la possibilité d'une discussion sur le fond de leurs droits devant ^{le} tribunal normalement compétent.

Cette notion de préjudice au principal est certes difficile à définir parce que pouvant être comprise de plusieurs façons mais plus facile à cerner que la notion d'urgence car elle est moins

.../...

dépendante des circonstances de fait de chaque espèce.

Heureusement que c'est là aussi une notion laissée à la sagesse du juge des référés : il a le devoir d'apprécier le caractère de la contestation sur le fond du droit opposée à la demande ; souvent pour se soustraire à la juridiction de ce juge des référés une des parties peut demander au juge de se déclarer incompétent en soulevant une difficulté qui selon cette partie touche au principal et ne peut de ce fait être tranchée par voie de réfère.

Par exemple : l'interprétation d'un contrat ; le juge doit vérifier si la contestation lui paraît sérieuse ou non : si oui il se déclare incompétent et renvoie les parties à se pourvoir devant le juge fond, sinon il passe outre en s'expliquant **sur les faits** allégués.

II) A P R O C E D U R E D E S R E F E R E S

C'est une procédure particulière compte tenu de la nature même du référé ; d'ailleurs un certain auteur nous dit que : "le référé destiné seulement à ordonner des mesures urgentes ne préjudiciant pas au fond n'est que mesure d'administration se rattachant à un litige. Il n'est donc pas une véritable instance contentieuse parce qu'il ne met pas en jeu les droits des parties" d'où les conséquences suivantes :

Le caractère particulier de cette procédure résulte du fait qu'elle n'exige pas la capacité d'agir en justice. Toute personne ayant intérêt à agir en référé peut le faire.

Un référé peut être introduit par un incapable ou pour son compte sans observation des formalités qui seraient pour toute autre instance en justice nécessaires à son habilitation. Toutefois ce droit ne s'étend pas aux personnes absolument incapables de tout discernement c'est à dire les infans ou aliénés.

En application de ce principe qui consiste à dire que toute personne, ayant intérêt à faire ordonner une mesure urgente dans les conditions de l'article 247 à faire continuer ou suspendre une exécution pour laquelle se présente une difficulté ; peut se pourvoir en référé.

.../...

La Cour de Cassation française a décidé

1°) - En matière d'incapacité

- que pour le tuteur aucune autorisation n'est nécessaire pour introduire un référé ou pour y défendre.
- que le prodigue peut plaider en référé sans l'assistance de son conseil
- que le mineur émancipé n'a pas besoin de l'assistance de son orateur en cas de référé.

Notons que ce sont des exemples parmi tant d'autres car la Cour de Cassation ne refuse ce droit qu'aux incapables qui se trouvent dans un état notoire d'aliénation mentale.

2°) - Pour les étrangers

Le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires et urgentes relatives aux litiges entre étrangers malgré le principe de l'incompétence des juridictions sénégalaises dans de tels litiges. Un étranger peut agir en référé même contre un autre étranger. La juridiction des référés est une juridiction très étendue qui déborde même les limites de la juridiction de droit commun à laquelle elle se rattache ; mais avant d'étudier la saisine du juge des référés et le déroulement de la procédure devant lui examinons tout d'abord la composition de cette juridiction.

.../...

I - COMPOSITION DE LA JURIDICTION DES REFERES

A) - L'article 248 de notre code de procédure civile stipule que :

"la demande est portée à une audience tenue à cet effet par le président du tribunal de 1ère Instance ou par le juge qui le remplace"

C'est donc une juridiction présidée normalement par le président du tribunal de première Instance lequel sera remplacé en cas d'empêchement par le vice président (s'il en existe car notons qu'actuellement seul Dakar connaît cette Institution dans les autres régions le président du tribunal n'est pas adjoint d'un vice président) ou par le juge le plus ancien.

L'empêchement du président doit être mentionné par le greffier. Le Ministère Public n'est pas représenté à l'audience des référés ; il y a un greffier qui doit tout noter sur son plunitif et même la présence de ce dernier n'est pas toujours nécessaire ceci par exemple lorsque le président statue en son hôtel.

En effet l'article 249 du code de procédure civile permet au juge des référés d'assigner soit à l'audience soit à son hôtel à heure indiquée même les jours de fête : si le cas requiert célérité : célérité qu'on peut qualifier d'extrême urgence. Lorsqu'il s'agit aussi d'un référé sur procès-verbal c'est à dire sur difficulté la présence du greffier n'est pas nécessaire : c'est la reprise de l'article 40 al 2

.../...

II - SAISINE DU JUGE DES REFÉRÉS

Toute personne ayant intérêt à agir peut le faire en référé. Cependant le juge des référés ne peut être saisi que de quatre manières : qui sont les modes d'introduction du référé :

- le référé peut être introduit par assignation sous forme de placet remis au juge pour le jour de l'audience ordinaire des référés.

- Le référé peut également être introduit par assignation délivrée d'heure à heure en vertu d'un permis spécial du président.

- Il peut l'être aussi par ajournement sur un procès-verbal d'exécution

- Et enfin par comparution volontaire des parties.

Notons tout de suite que cette distinction entre les modes d'introduction ou de jugement du référé **no** tient pas à la nature des contestations mais plutôt au degré d'urgence que présente chaque espèce ; c'est ainsi qu'une même difficulté peut suivant les cas s'introduire tantôt de l'une de ces manières, tantôt de l'autre.

A) - LE REFERE SUR PLACET

C'est le référé introduit au moyen d'une assignation à un jour normal d'audience du tribunal : c'est ainsi qu'à Dakar, chaque lundi matin le président du tribunal de première instance tient une audience consacrée uniquement aux référés.

.../...

Dans ce cas les délais d'ajournement prévus aux articles 40 et 41 du code de procédure civile doivent être respectés c'est à dire que

le délai ordinaire d'assignation est de :

- cinq jours pour ceux domiciliés dans le lieu où siège le tribunal compétent
 - dix jours pour ceux domiciliés dans le ressort de ce tribunal
 - quinze jours pour ceux domiciliés dans les ressorts limitrophes
 - trente jours pour ceux domiciliés dans le reste du Sénégal
- L'article 41 vise ceux qui sont domiciliés hors du Sénégal et le cas de guerre.

Cet ajournement doit respecter tous les droits de la défense

B) REFERE SUR ASSIGNATION, DELIVREE D'HEURE A HEURE EN VERTU D'UN PERMIS SPECIAL DU PRESIDENT

C'est le cas de l'assignation à bref délai prévue par l'article 249 et 40 al 2 du code. En effet si le cas requiert célérité le juge peut permettre d'assigner en référé soit à l'audience publique normalement tenue soit à son hôtel soit un jour ordinaire soit un jour de fête.

La demande doit être présentée sous forme de requête permettant d'assigner aux jour et heure indiqués le défendeur par la voie d'un huissier tout ceci est exigé à peine de nullité.

.../...

C) REFERE PAR AJOURNEMENT SUR UN PROCES VERBAL D'EXECUTION

Il intervient lorsqu'une difficulté surgit au cours d'une opération ou d'une exécution judiciaire exemple : la saisie -- exécution.

L'ajournement s'opère sur la remise aux parties d'une copie du procès-verbal sur lequel la convocation est mentionnée.

D) REFERE SUR COMPARUTION VOLONTAIRE DES PARTIES

Les parties peuvent d'un commun accord se présenter devant le juge des référés sans aucune formalité préalable : ceci par application des articles 32 et 43 du code de procédure civile qui permettent la saisine du juge de paix par ce moyen.

"Les instances en matière civile et commerciale sont introduites par assignation sauf comparution volontaire des parties"

"Les parties peuvent se présenter volontairement, sans citation devant le juge pour y être jugés ; dans ce cas il en est fait mention au jugement.

Elles peuvent également se présenter devant un tribunal autre que celui de leur domicile ou résidence, mention de leur comparution volontaire est mise au jugement".

Cette extension s'explique tout simplement par le fait que les deux procédures c'est à dire celle devant le juge de paix et celle devant le juge des référés présentent le même caractère de simplicité et de rapidité.

.../...

Une fois le référé introduit, il fait l'objet de toute une procédure simple, ordinaire devant le juge des référés.

Mais cette procédure qui est en principe ordinaire peut subir des modifications suivant le mode de référé utilisé.

III - LA PROCEDURE DEVANT LE JUGE DES REFERES

A) - INTRODUCTION DU REFERE

L'assignation en référé se fait de la manière la plus simple. Mis à part les délais prévus aux articles 40 et 41 qu'il faut respecter les parties n'ont pas d'autres formalités à remplir : par exemple le préliminaire de conciliation n'est pas exigée en matière de référé. De même dans les litiges entre l'état et un particulier : le préliminaire du recours gracieux n'est pas non plus exigé : car rappelons le : la rapidité qui est à la base de cette procédure serait incompatible avec l'accomplissement de pareilles formalités ; le juge des référés ne fait que prescrire des mesures provisoires dans l'unique but de sauvegarder les intérêts en péril des parties.

L'article 248 nous dit tout court que la demande sera portée à une audience tenue à cet effet par le président ou son remplaçant aux jour et heure indiqués par le tribunal.

Il ne nous dit pas comment le référé est introduit ; mais l'article 249 qui parle d'un cas exceptionnel : le référé qui requiert célérité, utilise le mot assignation et l'exige.

.../...

Or il est évident que cette exigence est aussi valable pour le référé ordinaire prévu par l'article 248 qui d'ailleurs laisse plus de place à cette formalité.

Donc le référé ne peut être introduit qu'au moyen d'une assignation qui selon l'article 249 in-fine ne peut être donnée qu'en vertu de l'ordonnance qui commet un huissier à cet effet comme toute assignation : elle doit être notifiée à personne ou à domicile.

La nullité de l'assignation ne peut être prononcée que si l'irrégularité dont elle est entachée porte atteinte aux intérêts du défendeur ; et dans ce cas ce dernier devra prouver le préjudice qu'il a subi du fait de cette irrégularité.

Le tout sera laissé ensuite à l'appréciation souveraine du juge des référés.

En ce qui concerne les délais, c'est les délais ordinaires des ajournements prévus aux articles 40 et 41 qui sont applicables ; il faut au moins cinq jours entre la date de l'assignation et celle de l'audience.

Cependant le juge des référés peut passer outre ; en effet il peut s'il estime que le défendeur n'a pas eu le temps de se présenter renvoyer l'affaire à une prochaine audience : le renvoi à huitaine ou à quinzaine et ordonner que la partie défaillante soit réassignée.

.../...

Il peut aussi, en application de l'article 249, permettre à une partie d'assigner d'heure à heure c'est le cas de l'extrême urgence

Enfin il peut annuler l'assignation s'il trouve que le délai accordé est manifestement insuffisant.

L'assignation qui est un acte introductif d'instance doit être conforme aux dispositions des articles 33 - 821 et suivants du code de procédure civile.

Ces articles concernent l'identité aussi bien du défendeur du requérant que de l'huissier : ceci à peine de nullité.

B) INSTRUCTION ET AUDIENCE

La procédure des référés comme les autres procédures est soumise aux règles ~~regles~~ fondamentales de l'instruction judiciaire.

Elle ne diffère du droit commun par certaines simplifications imposées par l'urgence qui la caractérise.

C'est une audience publique notons que la procédure peut aussi se dérouler soit dans le cabinet du président soit à son hôtel : pas de rôle. Les parties peuvent suivant leur gré se présenter personnellement pour être entendus ou se faire représenter par un avocat un huissier et même par une autre personne en dehors de ceux déjà cités par exemple par un parent.

.../...

Même dans le cas où les parties se font représenter par un huissier ou un avocat (dispensés de procuration) le juge des référés peut ordonner leur comparution personnelle.

Pour la procédure ordinaire prévue par l'article 248 le jour de l'audience consacrée aux référés est indiqué chaque année par un règlement intérieur du tribunal.

Au cours de l'audience le juge des référés est simplement assisté de son greffier, le parquet n'est pas représenté.

Après les débats si le juge des référés estime le litige qui lui est soumis complexe il peut mettre en délibéré au lieu de rendre sur le champ son ordonnance.

Il peut aussi se déclarer incompétent, s'il estime l'être.

En France le juge des référés peut dans un pareil cas, c'est à dire lorsqu'il s'agit d'affaires sérieusement complexes, renvoyer devant le tribunal en entier l'affaire.

Si à l'audience le défendeur ne se présente pas le juge peut soit le réassigner, soit donner défaut contre lui et rendre son ordonnance comme il le croit convenable.

Si c'est le demandeur qui ne comparait pas le juge peut radier l'affaire en la considérant comme *denué* de tout fondement ; et dans ce cas le demandeur défaillant ne pourra à nouveau formuler une demande concernant toujours la même affaire car selon l'article 250 les ordonnances sur réfère ne sont pas susceptibles d'opposition.

Cependant si le juge des référés n'a rendu aucune décision c'est à dire se borne *uniquement* à constater le défaut, le demandeur peut introduire un nouveau réfère.

Une fois le défaut prononcé il faut commettre *un* huissier pour signifier l'ordonnance rendue.

.../...

Au cours de l'audience les parties par exemple peuvent opposer une exception d'incompétence qui peut être soit rationae personae soit rationae materiae : exception que le juge des référés doit apprécier avant de se prononcer.

Le juge a un pouvoir souverain d'appréciation sur la difficulté qui lui est soumise ; et pour cela il peut recourir à plusieurs moyens qui peuvent l'éclairer dans la décision à prendre. Par exemple quand une des parties à la difficulté fonde son argumentation sur une décision déjà intervenue ou sur des textes de loi : le juge peut demander qu'on lui transmette ces pièces.

Il peut aussi mettre en délibéré pour étudier les documents fournis et méditer sur la solution à prendre.

Enfin il peut recourir à toute mesure d'instruction qu'il juge utile tel que : enquête - expertise. . . .

Une fois le juge renseigné il rend son ordonnance.

L'ordonnance des référés est un véritable jugement qui doit être motivé, rédigé et signé par le juge des référés et le greffier s'il est présent.

L'ordonnance rendue à l'audience doit comporter deux parties :

- celle qui est rédigée par le greffier
- celle rédigée par le président et qui constitue les motifs.

Si l'ordonnance est rendue à l'hôtel du juge le greffier n'est pas présent et souvent l'ordonnance ne comporte pas de condamnation aux dépens.

.../...

Selon l'article 250 du code de procédure civile les ordonnances aux référés sont exécutoires par provision et sans caution.

Cependant le juge peut ordonner qu'il en soit fournie une.

Elles sont susceptibles d'appel devant la Cour d'Appel dans un délai de quinze jours à partir de la signification de l'ordonnance.

L'appel est jugé d'urgence et n'est pas suspensif. Les minutes des ordonnances sur référés sont déposées au greffe du tribunal.

En principe l'exécution de l'ordonnance doit être précédée de la signification de sa minute ; mais l'article 252 prévoit qu'en cas de nécessité absolue le juge peut ordonner l'exécution de son ordonnance sur la minute et même avant enregistrement : nécessité laissée ici aussi à la libre appréciation du juge.

Nous avons vu jusqu'ici que le juge des référés qui n'est que juge du provisoire est tout de même puissant.

Toujours dans ce cadre on peut se demander si à côté de la procédure des référés dite ordinaire existe une autre procédure relative au référé mais qu'on peut qualifier de spéciale ou bien est-ce la même procédure qui subit des modifications du fait du mode de saisine de juge des référés ?

C'est d'ailleurs sur cette procédure spéciale prévue par l'article 249 du code qui nous allons conclure.

.../...

Le juge des référés qui est juge de l'urgence fondement principal de l'instance en référé peut recourir, s'il le juge nécessaire, à l'article 249.

En effet cet article dispose qu'en cas d'extrême urgence le juge peut permettre de recourir à ce genre de référé.

La partie sollicitante ne peut être autorisée à y recourir que par une ordonnance du juge rendue à la suite d'une requête présentée à cet effet.

Puissance double du juge des référés car il a tout d'abord d'abord le pouvoir d'apprécier la célérité du cas qui lui est soumis et ensuite donner son autorisation ; et cette dernière déclenche aussitôt la procédure spéciale prévue par cet article qui édicte que : "dans ce cas l'assignation ne peut être donnée qu'en vertu de l'ordonnance qui commet un huissier à cet effet".

Toujours dans ce cas le juge est libre en ce qui concerne les délais de comparution : suivant le degré de l'urgence constatée il peut, assigner à heure indiquée soit le lendemain de l'autorisation, soit le jour même.

Il peut assigner en dehors du tribunal c'est à dire à son hôtel et même les jours de fête.

En un mot cet article constitue le sommet de la puissance du juge des référés.

Une fois les principes généraux du référé connus, principes relatifs aussi bien à la compétence, qu'à la procédure le juge des référés doit les appliquer dans des matières diverses et variées.

Ce juge^{est} compétent à chaque fois qu'il y a urgence. Les référés en cas d'urgence sont multiples et dans chaque cas le juge doit se référer à la loi applicable dans ce domaine.

C'est ainsi que pour les référés dans les relations de famille : la connaissance parfaite du code de la famille s'impose. Ici rappelons^{le} le juge des référés n'est pas en principe compétent mais la pratique lui permet d'agir. Pour les référés en matière immobilière : le texte de base est le code des obligations civiles et commerciales qui règle la propriété et ses démembrements.

D'ailleurs dans les formules exposées aux pages qui suivent nous avons cru bon d'y introduire une formule du dispositif d'une ordonnance expulsant un locataire car dans la pratique il est souvent donné au juge des référés l'occasion de se prononcer sur des demandes d'expulsion.

Le juge des référés est en plus compétent lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement.

Ce rôle du juge des référés en matière d'exécution forcée est très important en ce sens que les titres et jugements dont l'exécution peut donner lieu à référé sont nombreux et variés.

Tous les titres exécutoires.

Tous les jugements : aussi bien des tribunaux civils, des justices de paix, des tribunaux correctionnels, des tribunaux étrangers les sentences arbitrales, les arrêts de la Cour d'Appel, les difficultés soulevées par ces jugements et titres peuvent être soumises à la sagesse du juge des référés.

.../...

Au cours de la deuxième partie consacrée à la procédure des référés nous avons eu à parler de termes tels que :

- Assignation en référé ordinaire article 248
- Ordonnance du référé sur procès-verbal
- Ordonnance exécutoire sur minute article 252
- Requête et ordonnance pour assignation en référé d'heure à heure -- article 249
- Référé sur placet

Sans pour autant en donner la véritable explication qui consiste à les concrétiser.

En effet ces termes font l'objet de formules types qui diffèrent les uns des autres et qui sont les suivants :

FORMULE DE L'ASSIGNATION EN REFERE ORDINAIRE

A la requête du sieur (nom, prénoms, profession et domicile du demandeur, si le demandeur a un avoué), qui élit domicile en l'étude de Me..., avoué près le tribunal de première instance de sise à, rue, j'ai soussigné, assigné (nom prénoms profession domicile du défendeur), afin qu'il ait à se trouver et comparaître le, à l'heure de, par devant M. le Président dudit tribunal de première instance de, tenant l'audience des référés à, au Palais de justice à, pour, attendu que le requérant (indiquer les causes du référé), y venir ; au principal, voir renvoyer les parties à se pourvoir ; mais, dès à présent et par provision, sans préjudicier audit principal, entendre... (indiquer l'objet de la demande), avec exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir nonobstant appel.

.../...

L'assignation se termine ensuite comme les assignations ordinaires.

FORMULE DE LA REQUÊTE ET DE L'ORDONNANCE POUR ASSIGNER EN RÉFÉRÉ
D'HEURE A HEURE, CONFORMEMENT A L'ARTICLE 249 CODE DE PROCÉDURE CIVILE

A Monsieur le président du tribunal de première instance de ...

Le sieur (nom, prénoms, profession et domicile du demandeur),
ayant Me... pour avoué.

A l'honneur de vous exposer qu'il est obligé d'assigner en référé le sieur (nom, prénoms, profession et domicile du défendeur), pour
... (indiquer et exposer l'objet du référé requérant célérité).

Et attendu que le cas requiert célérité, l'exposant conclut à ce qu'il vous plaise, Monsieur le Président, conformément à l'article 249, code procédure civile, l'autoriser à assigner aux fins requises ledit sieur ... devant vous, en référé pour comparaître aujourd'hui même, à l'heure qu'il vous plaira fixer, commettre un huissier pour signifier l'assignation et autoriser l'exécution de votre ordonnance sur minute et avant l'enregistrement.

Présenté à ... le

Signature de l'avoué.

ORDONNANCE

Nous, Président du tribunal de première instance de ... ; vu la requête qui précède et les faits y énoncés, ensemble l'article 249, code procédure civile, autorisons l'exposant à assigner, aux fins requises, ledit sieur ... devant nous, en référé, pour comparaître aujourd'hui même, à l'heure de à (indiquer le lieu) ; désignons Me ... huissier, pour signifier l'assignation, et disons que la

.../...

présente ordonnance sera exécutoire sur minute et avant son enregistrement.

Donné au palais de justice (ou en notre hôtel) à ...,
le.....

Signature du Président

Conformément à l'article 249 précité, le président peut autoriser le référé, soit à l'audience, soit en son hôtel, soit même un jour de fête légale ; son ordonnance est rendue sans l'assistance ni la signature du greffier et elle n'est point déposée au greffe. Si l'on admet que le ministre d'avoué n'est pas nécessaire pour requérir l'autorisation d'assigner d'heure à heure (1), la formule de la requête pourra ne pas contenir d'indication d'avoué.

ASSIGNATION DONNÉE EN VERTU DE L'ORDONNANCE QUI PRÉCÈDE

L'an, le

A la requête du sieur (nom, prénoms, profession et domicile du demandeur), qui élit domicile en l'étude de Me....., avoué... j'ai (noms, demeure et immatricule de l'huissier) notifié au sieur (nom, prénoms, profession et domicile du défendeur) une ordonnance rendue, aujourd'hui, sur requête, par Monsieur le président du tribunal de première instance de ..., exécutoire sur minute et avant son enregistrement, qui porte permission d'assigner en référé aujourd'hui même à l'heure de ..., et nous commet aux fins de la présente assignation, ensemble la requête ; ce faisant ai assigné ledit sieur... (la suite

.../...

comme dans la formule précédente, en précisant l'heure exacte de la comparution).

FORMULE DU PLACET DE RENVERE

Cette formule suppose que le demandeur a un avoué et le défendeur aussi.

Audience du

R E F E R E

Pour le sieur (noms, profession et domicile du demandeur),
ayant Me ... pour avoué.

Contre le sieur (noms, profession et domicile du défendeur),
ayant Me pour avoué.

DEMANDE EN EXPULSION D'UN LOCATAIRE

Attendu que le sieur ... (reproduire les motifs donnés dans la citation).

Plaise à Monsieur le Président... (reproduire les conclusions de la citation).

Signature de l'avoué

QUALITE DE L'ORDONNANCE DE RENVERE

Audience des référés tenue par ...

L'an..., le ..., à... (indiquer l'heure).

Nous, président du tribunal de première instance de ..., tenant l'audience publique des référés dans (indiquer le lieu), au palais de justice à ..., assisté de M..., greffier dudit tribunal.

Vu l'assignation signifiée par exploit de M..., huissier à...

.../...

en date du ..., à la requête du sieur (nom, prénoms, profession et domicile du demandeur), au sieur (nom, prénoms, profession et domicile du défendeur), à l'effet de comparaître devant nous, en référé, à ces jour, lieu et heure, pour ... (indiquer les faits, les motifs et les conclusions de l'assignation).

Où Me..., avoué dudit sieur..., demandeur de lui assisté (le ministère des avoués n'étant pas nécessaire devant le juge des référés, si le demandeur comparait seul, on mettrait : où le sieur..., demandeur), qui a conclu... (comme dans l'assignation).

Où Me..., avoué dudit sieur..., défendeur de lui assisté (même observation que pour le demandeur), qui a conclu au rejet de la demande.

ORDONNANCE DE REFERE ORDINAIRE FAISANT SUITE AUX QUALITES

Attendu (mettre ici les motifs de l'ordonnance exigés à peine de nullité).

Par ces motifs, au principal renvoyons les parties à se pourvoir ; mais, dès à présent et par provision, ordonnons... (mettre le dispositif de l'ordonnance).

Disons que la présente ordonnance sera exécutée par provision nonobstant appel.

Signature du président et du greffier.

Si le défendeur ne comparait pas, l'ordonnance portera au début :

.../...

Donnons défaut contre le sieur, qui ne comparait pas -- et à la fin ; mettons M..., huissier, pour signifier la présente ordonnance au défendeur défaillant.

ORDONNANCE EXECUTOIRE SUR MINUTE, CONFORMEMENT A L'ARTICLE 252
CODE PROCEDURE CIVILE.

A la fin du dispositif on met :

Disons que la présente ordonnance sera exécutée par provision nonobstant appel, sur minute et avant son enregistrement ; mettons M..., huissier, pour surveiller l'enregistrement et le dépôt au greffe de ladite minute après son exécution.

L'huissier commis à ces fins seulement est ordinairement celui qui est chargé de l'exécution.

FORMULE DU DISPOSITIF D'UNE ORDONNANCE EXPULSANT UN LOCATAIRE

Référé prévu par la première disposition de l'article 249, Code Procédure Civile, c'est-à-dire référé au cas d'urgence -- ordonnance exécutoire sur minute et avant l'enregistrement, conformément à l'article 252, même code.

Attendu.... (motifs).

Vu la nécessité absolue visée par l'article 252, code procédure civile ; mais, dès à présent et par provision, ordonnons que ledit sieur videra immédiatement les locaux qu'il occupe, à titre de locataire verbal, dans la maison dudit sieur..., sise à..., rue... n°..., et qu'à défaut il y sera contraint par l'expulsion de sa personne et de ses meubles ; disons que la présente ordonnance sera exécutée par provision, nonobstant appel, sur minute et avant son enregistrement ; mettons M..., huissier, pour veiller à l'enregistre-

.../...

ment et au dépôt au greffe de ladite minute après son exécution.

Signature du président

L'ordonnance est précédée des qualités dont nous avons donné la formule ; mais elles contiennent, en outre, la mention de la requête qui a été présentée pour assigner extraordinairement et de l'ordonnance rendue à suite.

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ SUR PROCÈS VERBAL

Nous donnons, à titre d'exemple, l'ordonnance sur procès-verbal qui intervient sur le référé introduit par le juge de paix qui appose des scellés et qui rencontre des obstacles comme le prévoit l'article 921 code procédure civile français.

Le juge de paix, après avoir exposé dans son procès-verbal la difficulté soulevée contre l'apposition des scellés, y déclare qu'à l'instant il va se transporter devant le président du tribunal avec son greffier, pour être statué par lui en référé sur la difficulté, et somme les parties de venir avec lui. Toutes parties comparaissent alors devant le président qui rend l'ordonnance suivante, sur l'exposé du juge de paix, après avoir entendu les parties ou leurs avoués si elles sont assistées par eux.

Nous, président du tribunal de première instance ... ;

Ouï M. le juge de paix de ... en son rapport ;

Ouï Me..., avoué du sieur ou le sieur (la partie qui a élevé la difficulté) ;

Ouï Me... avoué du sieur ou le sieur (la partie adverse)

Attendu ... (motifs) ;

.../...

Par ces motifs, au principal renvoyons les parties à se pourvoir ; mais, dès à présent et par provision, ordonnons qu'il se passe outre à l'apposition des scellés sur les meubles et effets du sieur..., au domicile où il est décédé à ... ; disons, en conséquence que le sieur... sera tenu d'ouvrir les portes de l'appartement où se trouvent lesdits meubles et effets ; qu'à défaut elles seront ouvertes par un serrurier requis par M. le juge de paix, qui, au besoin, est autorisé à requérir la force publique pour procéder à ces opérations ; ordonnons l'exécution de la présente ordonnance par provision et nonobstant appel.

Fait à ..., le

Signature du président

Comme nous l'avons dit ci-dessus, l'ordonnance est écrite et signée au bas du procès-verbal.

Si le référé était introduit par un notaire ou un huissier ou procéderait de même ; l'officier ministériel ferait son rapport, les parties seraient ensuite entendues, et le président rendrait son ordonnance sur la minute du procès-verbal dressé.