



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MÉMOIRES

**Master Justice Procès et Procédures,
parcours Justice et Droit du Procès
Dirigé par Mme la Professeure Cécile Chainais
2023-2024**

***LE PRINCIPE DE
PROPORTIONNALITE
PROCEDURALE ET LES
PROCEDURES ACCELEREES***

Trestan PLANQUAIS

Sous la direction de Mme la Professeure Cécile Chainais



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON - ASSAS

LE PRINCIPE DE
PROPORTIONNALITÉ PROCÉDURALE
ET
LES PROCÉDURES ACCELERÉES

Mémoire Universitaire

Trestan Planquais

Sous la direction de Madame la Professeure Cécile Chainais

Master II – Justice, procès et procédures

Parcours Justice et droit du procès

Dirigé par Madame la Professeure Cécile Chainais

2023-2024

L'Université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Je tiens à remercier Madame la Professeure Cécile Chainais pour avoir accepté de diriger ce mémoire et pour ses conseils, toujours d'une grande utilité, durant la rédaction de ce mémoire.

Un immense merci aux doctorants du centre de recherche sur la Justice, et en particulier à Nicolas Vidal, pour leur accueil et leurs conseils précieux.

Je remercie évidemment ma famille, et en particulier mes parents, mon frère et ma grand-mère, qui m'ont toujours encouragé dans cette voie.

Je remercie également mes camarades de master, Alexandre, Aubin, Elisa, Maéva et Marylou, pour tous les bons moments passés ensemble durant ces deux années. Enfin, un immense merci à Elise et Rachelle pour leur soutien dans la rédaction de ce mémoire.

SOMMAIRE

Avertissement	.I
Remerciements	.II
Sommaire	.III
Principales abréviations	.V
Introduction.	.1
PARTIE I. La proportionnalité procédurale se révélant à travers l'étude des procédures accélérées.	20
TITRE I. Les cas d'ouverture des procédures accélérées : la concrétisation de la proportionnalité procédurale	.20
Chapitre I) L'urgence, cas d'ouverture originel des procédures accélérées	.20
Chapitre II) L'évidence, cas d'ouverture originel des procédures accélérées	.40
TITRE II. La nature des décisions en matière de procédures accélérées :	
le reflet de la proportionnalité procédurale	.61
Chapitre III) Les décisions provisoires <i>de jure</i>	.78
Chapitre IV) Les décisions définitives <i>de jure</i>	
PARTIE II. La proportionnalité procédurale, facteur d'évolution des procédures accélérées	.93
TITRE I. L'influence de la proportionnalité procédurale sur les procédures accélérées	.94
Chapitre V) La proportionnalité procédurale et les règles de procédures au sein des procédures accélérées	.94
Chapitre VI) La proportionnalité procédurale et le rôle des acteurs du procès dans le cadre des procédures accélérées	.115
TITRE II. La limite à l'influence du principe de proportionnalité procédurale au sein des seules procédures accélérées	.133
Chapitre VII) La nécessité de penser les procédures accélérées de manière globale : les liens avec la procédure ordinaire	.133
Chapitre VIII) Les liens entre procédures accélérées provisoires et procédures définitives : un respect original du principe de proportionnalité procédurale	.147
Conclusion générale	.162

Corpus des décisions citées	.164
Bibliographie	.167
Index	.184
Plan détaillé	.187

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AJDA	Actualité juridique droit administratif
AJDI	Actualité juridique droit immobilier
AJ Fam	Actualité juridique famille
Art.	Article (code ou loi)
Art. préc.	Article précité
BJS	Bulletin Joly des sociétés
CA	cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C.com	Code de commerce
C.C.H	Code de la construction et de l'habitat
chron.	Chronique
Civ. 1ère	Arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 2ème	Arrêt de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation
Civ. 3ème	Arrêt de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation
Com	Arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
ConvEDH	Convention Européenne de Sauvegarde des Libertés Fondamentales et des Droits de l'Homme
CourEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
C.P	Code pénal
C.P.C	Code de procédure civile
C.P.C anc.	Code de procédure civile ancien
C.P.C.E	Code des procédures civiles d'exécution
C.P.I	Code de la propriété intellectuelle
C.P.P	Code de procédure pénale
C.trav	Code du travail
C.urb	Code de l'urbanisme
Dalloz	Recueil Dalloz
Dalloz IP/IT	Droit de la propriété intellectuelle et du numérique
Doctr.	Doctrine
Gaz. Pal.	Gazette du Palais

<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem.</i>
<i>Infra.</i>	Ci-dessous
JCP E	La Semaine juridique – Entreprise et affaires
JCP G	La Semaine juridique édition générale
JCP N	La Semaine juridique – Notariale et immobilière
MARD	Modes amiables de règlement des différends
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	Ouvrage précité
PJF	Procédure à jour fixe
Préc.	Précité
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rec.	Recueil
Rev. Gen. Proc.	Revue générale de procédure
RIDE	Revue international de droit économique
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil
RTD comp.	Revue trimestrielle de droit comparé
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTD Trav	Revue de droit du travail.
Soc.	Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation
spé.	Spécialement
<i>Supra.</i>	Ci-dessus
TGI	tribunal de grande instance
TJ	Tribunal judiciaire
TMI	Trouble manifestement illicite
V.	Voir

INTRODUCTION

1. Un spectre hante la procédure civile. Ce spectre, c'est le spectre de la proportionnalité procédurale. L'auteur du *Manifeste du parti communiste* ne renierait pas le pastiche qu'est la présente affirmation. La proportionnalité procédurale a en effet ceci d'étrange que sa présence semble échapper – jusqu'à très récemment – à l'œil des processualistes. Véritable serpent de mer de la procédure civile, son existence semble incontestable tant elle paraît être un principe de « *bon sens* »¹. Elle se développe dans de nombreux systèmes juridiques et sa reconnaissance dans le Code de procédure civile français ne semble être qu'une question de temps. Elle suscite des observations intéressées, et des craintes en plus grand nombre encore : un spectre hante la procédure. La présente étude tend à mettre en exergue ses principaux traits à travers l'analyse des procédures accélérées en procédure civile française.

2. **Définition du terme de procédure.** Le terme de procédure vient du latin *procedere*, qui signifie « *avancer* », et renvoie juridiquement au fait d' « *intenter une action* »². La procédure est, « *au sens étroit, [l'] ensemble des formalités qui doivent être suivies pour parvenir à une solution juridictionnelle de nature civile, pénale ou administrative selon le cas* »³. La procédure vise à mettre une affaire en état d'être jugée. En ce sens, une procédure équitable est indispensable pour atteindre, si cela est possible, une sentence droite⁴.

3. **Les procédures accélérées.** Le terme de procédures accélérées renvoie ici à l'ensemble des procédures dérogatoires à la procédure ordinaire qui visent à parvenir au jugement le plus rapidement possible. En ce sens, le terme englobe les procédures tant provisoires que définitives et ne renvoie pas exclusivement à la procédure dite « accélérée au fond ». Ces procédures sont souvent prévues en matière commerciale, rurale et prud'homale, mais le propos se concentrera sur les procédures en matière civile, sans pour autant ignorer ces autres domaines.

La plus ancienne des procédures accélérées est le référé. Celui-ci se définit comme « *une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires* » (Art. 484 C.P.C). Né au Châtelet de Paris, confirmé dans son existence par un

1 A.Guilmain, *Le principe de proportionnalité procédurale à l'aune des technologies de l'information – Pour une modernisation en modération de la procédure civile*, thèse, 2017, introduction, p.17

2 A.Dauzat, *Dictionnaire étymologique*, 11ème édition, Larousse-Paris, p.589

3 S.Guinchard, T.Debard, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 31ème édition, 2023, p.842

4 L.Cadiet, « *Efficiency versus Équité ?* » *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruylant, 2004, p.30

édit du 22 janvier 1685, le référé s'est étendu sur l'ensemble du territoire national lors de l'entrée en vigueur du Code de procédure civile de 1806⁵. Il était originellement fondé sur l'urgence : face à des situations où les procédures ordinaires étaient inadaptées, les juges du Châtelet ont développé des procédures propres à répondre aux dites situations. Le référé en procédure civile est venu se substituer à la justice privée. Auparavant, et puisqu'en présence d'un cas urgent le jugement serait rendu trop tardivement, une forme de justice privée – comme la clameur de haro – était autorisée⁶.

La condition de l'urgence est essentielle dans le référé, mais celui-ci s'en est détaché avec le temps : le référé-provision, qui ne nécessite aucune urgence⁷, marque cette émancipation. Le référé prend des formes multiples à travers ses différents cas d'ouverture⁸ : recueil de la preuve avant tout procès (Art. 145 C.P.C), prévention du dommage imminent et répression du trouble manifestement illicite (Art. 835 C.P.C), il connaît une croissance démesurée. Les mesures qu'il peut ordonner sont, depuis un décret n°71-740 du 9 septembre 1971, larges : toutes les mesures nécessaires⁹. Par ailleurs, les cas d'ouverture particuliers du référé sont légions, au-delà des articles 834 et 835 du Code de procédure civile précités : référé-vie privée (Art. 9 C.civ), référé contre-façon (Art. L332-1 du C.P.I)... La voie du référé est ouverte jusqu'à ce qu'un juge de la mise en état (Art. 789 C.P.C) soit désigné.

Originellement, le président du tribunal civil (puis du tribunal de grande instance) était juge du référé. Cette compétence est aujourd'hui dévolue au président du tribunal judiciaire, qui dispose d'une compétence résiduelle. Toutefois, cette compétence s'est dispersée entre les juridictions : tribunal de commerce (Art. 872 C.com), conseil de prud'hommes (Art. R1455-1 C.trav), tribunal paritaire des baux ruraux (Art. 893 C.P.C)... Au sein même du tribunal judiciaire, le président est concurrencé, notamment par le juge aux affaires familiales (Art. 1073 C.P.C) et par le juge du contentieux de la protection (Art. 834 C.P.C). Il convient de distinguer le référé des mesures prises par le juge de la mise en état (Art. 789 C.P.C). Par ailleurs, le président de la cour d'appel dispose d'une compétence propre en matière de référé (Art. 956 C.P.C), distincte de la formation d'appel de l'ordonnance de référé (Art. 490 C.P.C). La procédure sur requête est quant à elle une procédure accélérée dépourvue, dans un premier temps, de contradictoire.

Ces procédures aboutissent à des décisions provisoires ne tranchant pas au fond. Mais les procédures accélérées ne se réduisent pas aux procédures provisoires. Il existe également des procédures accélérées donnant lieu à des décisions définitives, tranchant au fond, telles que la procédure à jour fixe (Art 840 C.P.C), la procédure accélérée au fond – leu le référé en la forme –

5 X.Vuitton, J.Vuitton, *Les référés*, LexisNexis, 4ème édition, 2018, p.1

6 N.Cayrol, *Procédure civile*, Dalloz, 4ème édition, 2022 p.11, n°32.

7 Cass, Civ 1ère, 4 novembre 1976, n°75-14.617

8 Le professeur Nicolas Cayrol parle quant à lui de « chefs de saisine » (N.Cayrol, *op. cit.*, p.242, n°501).

9 R. Perrot, « *La compétence du juge des référés* », *Gaz. Pal.*, 1974, doct. p.895

(Art. 839 C.P.C) et l'injonction de payer (Art. 1405 C.P.C). Ces dernières aboutissent, au terme d'une procédure accélérée, à une décision définitive en droit. Leur existence est relativement récente comparativement au référé, mais elles ont connu un large succès, particulièrement à travers la procédure d'injonction de payer.

Ainsi, la procédure à jour fixe permet en cas d'urgence de fixer promptement la date de l'audience, avant l'assignation. La procédure accélérée au fond suit les modalités de la procédure de référé et ses cas sont prévus par la loi. L'injonction de payer passe quant à elle par le dépôt d'une requête et donne lieu à une procédure ordinaire en cas d'opposition du débiteur.

4. Définition de la proportionnalité. La proportionnalité est un terme dérivé du latin « *proportio* », et renvoi à « *portio* », portion¹⁰. La proportionnalité est « *le caractère des grandeurs qui restent proportionnelles entre elles* ». Est proportionnel ce qui « *reste en rapport avec, varie dans le même sens* »¹¹ que quelque chose.

5. La proportionnalité en droit français. La proportionnalité, en droit, est une exigence qui « *impose de rechercher un équilibre entre les moyens employés et le but recherché* »¹². La proportionnalité procédurale entre dans le cadre de cette définition générale. La Cour européenne des droits de l'Homme participe au renforcement du rôle de la proportionnalité par le biais du contrôle de proportionnalité *in concreto*, qui s'effectue entre droits et principes concurrents de la convention¹³.

En droit privé, le professeur Jean-Baptiste Seube a affirmé à propos de la proportionnalité que « *le premier constat est celui de son omniprésence* »¹⁴, tout en questionnant sa qualification de « *principe* » en droit privé. Quinze ans après, le doute n'a plus droit de cité : la proportionnalité est bel et bien un principe, un temps implicite¹⁵, en droit privé. Le basculement vient peut-être d'un arrêt du 4 décembre 2013, largement commenté¹⁶. Depuis, la Cour de cassation opère régulièrement un contrôle de proportionnalité *in concreto*, en lien avec l'appréciation *in concreto* opéré par la Cour européenne des droits de l'Homme. La méthode a soulevé – et soulève encore – des objections

10 *Ibid.* p.592

11 J.Rey-Debove. A.Rey (dir), *Le petit Robert de la langue française*, Le Robert, 2015, p.2047

12 N.Dupont, « *Droit au respect de la vie privée versus droit à la preuve* » Gaz. Pal., 2 décembre 2008, n°337, p.33

13 F.Sudre, L.Milano, B.Pastre-Belda, A.Schahmaneche, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 16ème édition, 2023, p.190, n°122

14 J-B.Seube, « *Le contrôle de la proportionnalité exercé par le juge judiciaire : présentation générale* » Petites affiches, 5 mars 2009, n°46, p.86

15 A.Guilmain, thèse préc., p.55 et s.

16 Cass. Civ. 1ère, 4 décembre 2013, n°12-26.066. v. notamment F.Chénéde, « *De l'équité aux droits de l'homme* », AJ fam. 2013, n°12, p.663 ; P.Jestaz, J-P.Marguénaud, C.Jamin, « *Révolution tranquille à la Cour de cassation* », Dalloz 2014, n°36, p.2061

nombreuses¹⁷, motivées par la crainte d'un retour du jugement rendu en équité¹⁸. Cependant ce contrôle continue de se développer : en témoigne un arrêt du 2 février 2022 par lequel la Cour de cassation a imposé au juge du référé d'effectuer un contrôle de proportionnalité entre les intérêts en cause dans le cadre de la sanction d'un trouble manifestement illicite¹⁹. Le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour de cassation entre des droits fondamentaux et intérêts concurrents tend ainsi à gagner en importance. Les critiques qui lui sont faites ne sont pas sans rappeler celles adressées au principe de proportionnalité procédurale : le contrôle de proportionnalité serait une atteinte à la sécurité juridique, il violerait la volonté du législateur... critiques qui n'ont pas arrêté le développement de ce contrôle²⁰.

Mais la proportionnalité ne se réduit pas au droit privé, où elle ne s'est développée que récemment²¹. Elle innerve également le droit administratif²². Le juge administratif contrôle ainsi la proportionnalité des mesures de police²³, et ce contrôle est plus ou moins étendu selon la matière en cause (notamment en matière d'expulsion). Le juge va, en matière de police, « *effectue[r] un triple test de proportionnalité consistant à vérifier que la mesure est "adaptée, nécessaire et proportionnée"* »²⁴. La proportionnalité a ainsi une force certaine en droit administratif. La chose ne surprend point : le juge administratif est souvent pris en étau entre des intérêts divergents mais légitimes.

Le principe de proportionnalité se retrouve également en droit pénal, à travers le principe de proportionnalité des peines. Celui-ci se retrouve notamment sous la plume de Jousse²⁵ avant d'être consacré à l'article 8 de la Déclaration de 1789. Il est aujourd'hui présent à l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et est consacré tant par la loi (Art. 132-1 C.P) que par le Conseil constitutionnel (décision DC 80-127 du 20 janvier 1981). La procédure pénale n'est pas en reste²⁶ et l'article préliminaire du Code de procédure pénale reconnaît en son troisième

17 v. à propos de l'arrêt précité, J.Hauser, « *Empêchement : la belle-fille, le beau-père et l'article 5 du code civil* », RTD civ. 2014, n°1, p.88

18 H.Fulchiron « *La Cour de cassation, juge des droits de l'homme ?* », Dalloz, 2014, n°3, p.153. L'auteur se montre toutefois favorable à l'exploration d'une telle voie.

19 Civ. 1ère, 2 février 2022, n° Y 20-16.040, particulièrement le paragraphe 7. L'arrêt était déjà annoncé par une décision de la troisième chambre civile rendue le 22 octobre 2015 (n°14-11.776 et 14-21.515).

20 Un arrêt récent vient toutefois écarter le contrôle de proportionnalité *in concreto* dans le domaine de la responsabilité civile, sur le fondement du principe de réparation intégrale du préjudice. Cass. Civ. 3ème, 4 avril 2024, n° 22-21.132, Dalloz 2024, n°14, p.673

21 A.Guilmain, thèse préc., p.48 et s.

22 E.Muller, G.Eckert, J.Waline, *Droit administratif*, Dalloz, précis, 29ème édition, 2023, p.136 et p.177, spé. §116 et §156

23 *Ibid.* p.231 et p.289. Selon les auteurs, l'exigence de proportionnalité vise également les redevances versées par les usagers (Conseil d'Etat, 30 septembre 1996, compagnie stéphanoise des eaux, n°156176), ou encore les sanctions infligées aux détenus (Conseil d'Etat, 1er juin 2015 n°380449).

24 *Ibid.* p.617, §567

25 D.Jousse, *Traité de l'administration de la justice*, Paris, 1771, Tome 2, p.600

26 M.Franchimont, « *Loyauté, proportionnalité et procès équitable* », *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.378

paragraphe le principe de proportionnalité. Ainsi, le principe de proportionnalité n'est pas inconnu, même en procédure. Les spécificités de la procédure civile imposent toutefois une définition adaptée de ce principe de proportionnalité procédurale.

6. État actuel de la notion de proportionnalité procédurale. Le droit anglais. L'une des premières apparitions²⁷ du principe remonte au rapport Woolf²⁸ de 1996. Ce dernier est par ailleurs profondément marqué par l'influence de la philosophie utilitariste de Bentham, ainsi que par les travaux de Zuckerman²⁹. Modifiant profondément la procédure anglaise, il fut suivi par le rapport Jackson³⁰ en 2009, lequel a complété le changement paradigmatique opéré par la réforme Woolf. Ce dernier développe ainsi une nouvelle théorie de la justice dans laquelle la proportionnalité devient le but, au détriment de la justice dite « *substantielle* »³¹. Cette nouvelle théorie tend vers quatre buts : assurer l'accès effectif à la justice en distribuant équitablement les ressources de la justice entre les parties ; assurer le caractère proportionné du système. Les deux derniers buts, subsidiaires, sont la réduction des coûts et délais de procédure, ainsi que l'aboutissement à une décision juste dans un cas individuel. Ce dernier objectif n'est donc plus prédominant et principal, relève le professeur John Sorabji³². Le professeur relève que le rapport a fait l'objet d'interprétations diverses : selon les « *traditionnalistes* », il mettrait en valeur un principe qui était implicite dans l'ancien système. D'autres, prenant conscience du renversement paradigmatique, ont rejeté en bloc ce principe au nom d'un idéal supérieur et intemporel de justice³³.

Le rapport Woolf n'écarte toutefois pas totalement la justice « *substantielle* ». Celle-ci est implicitement favorisée par certaines des réformes qui ont été mises en œuvre – notamment liées à la technologie numérique³⁴. Malgré cela, la définition du principe de proportionnalité procédurale – qui vise principalement à prendre en compte l'ensemble du système judiciaire³⁵ – présente un

27 A. Guilmain et d'autres auteurs font remonter l'apparition du principe aux Federal Rules of Civil Procedures américaines, de 1983 ainsi qu'au droit public allemand. Sur ce point, voir A. Guilmain, thèse préc., p.113 et s. ; E. Jeuland, « *Procédure civile - Droit judiciaire privé – Chronique par Emmanuel Jeuland, Lucie Mayer et Liza Veyre* », JCP G, 21 décembre 2020, n° 52, doct. 1472, n°8

28 H. Woolf, *access to Justice : Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, HMSO, 1996

29 J. Sorabji, *English Civil Justice after the Woolf and Jackson Reforms A critical Analysis*, Cambridge University Press, 2014, spé. p.75 et s.

30 R. Jackson, *review of Civil litigation Costs : Preliminary : Final Report*, The Stationery Office, December 2009, cité dans J. Sorabji, *op. cit.*

31 « *Securing substantive justice was no longer to be the justice system's aim. Proportionate justice was to become its aim.* », J. Sorabji, *op. cit.*, pp.101-102

32 *Ibid.* p.137

33 *Ibid.* p.214 et p.220

34 *Ibid.* p.144

35 « *Ideas such as proportionality, which includes the need to take account of the interest of other courts users to attain their proper share in the court's limited resources* », *Ibid.* p.235. J. Sorabji relève que la professeure C. Piché distingue toutefois deux formes de proportionnalité procédurale, individuelle et collective. Il reprend cette division p.247 et 249

risque réel d'utilisation dans un but managérial, ce qui explique le rejet et la méfiance de certains praticiens. Par ailleurs, ses effets semblent très mesurés³⁶. Sous l'influence du rapport Woolf, le principe s'est exporté dans d'autres pays, dont le Canada.

7. Le droit canadien. L'article 4.2 de l'ancien Code de procédure civile du Québec comportait déjà depuis 2003 une référence à la proportionnalité procédurale³⁷. Le Code de procédure civile adopté le 23 octobre 2014 renforce encore la place prédominante du principe. Celui-ci se retrouve dans la disposition préliminaire du Code et est explicitement consacré aux articles 18 et 19 de celui-ci. Ces deux articles sont, respectivement, les deuxième et troisième articles du chapitre III relatif aux principes directeurs du procès, ce qui témoigne de leur importance. Le principe se retrouve également dans de nombreuses provinces telles que l'Ontario, la Colombie-Britannique, le Manitoba³⁸...

Au Canada, la proportionnalité procédurale est affirmée comme étant un « *principe directeur* » de la procédure civile depuis un arrêt Marcotte contre Longueuil rendu en 2009 par la Cour Suprême canadienne³⁹. La professeure Catherine Piché relève que la Cour distingue dans cette décision « *une proportionnalité individuelle, évaluée à l'intérieur du dossier, en fonction des recours et procédures choisis. De l'autre, elle réfère à une proportionnalité plus collective, qui considère les ressources judiciaires et le temps-juge consacrés au dossier compte tenu des autres dossiers actifs de la cour* »⁴⁰. Cette vision de la proportionnalité procédurale donne d'importants pouvoirs au juge et fait peser des charges supplémentaires sur les parties. Tant le Canada que le Royaume-Uni sont des Etats de common law – le Québec dispose toutefois d'une tradition mixte⁴¹ –, ce qui peut interroger sur l'acclimatation du principe au sein de pays civilistes.

8. Les règles ELI/UNIDROIT. Adoptées les 15 juillet et 24 septembre 2020⁴², l'article 5 de ces règles consacre le principe de proportionnalité procédurale. L'article dispose en effet que « *le juge s'assure que le processus de résolution du litige est proportionné à l'affaire en cause* ». En son point 2, l'article ajoute que « *pour déterminer si un processus est proportionné, le juge tient compte*

36 *Ibid.* p.229 et s. Pour de plus amples développements sur la procédure civile anglaise et ses rapports avec la proportionnalité procédurale, v. A.Guilmain, thèse préc., p.117

37 A. Guilmain, thèse préc., p.135

38 Pour des développements plus amples sur la consécration de la proportionnalité procédurale au Canada, voir A. Guilmain, thèse préc., p.125 et s. L'auteur détaille les provinces où le principe est consacré.

39 Marcotte c. Longueuil, 2009, 3, R.C.S. 65, cité par C.Piché, « *La proportionnalité procédurale, une perspective comparatiste* », Revue de droit de l'Université de Sherbrooke 2009-2010, vol. 40, n° 1-2, p.570

40 *Ibid.* pp.571-572.

41 *Ibid.* p.568

42 E.Jeuland, « *Procédure civile - Droit judiciaire privé – Chronique par Emmanuel Jeuland, Lucie Mayer et Liza Veyre* », JCP G, 21 décembre 2020, n° 52, doct. 1472, n°8

de la nature, de l'importance et de la complexité de l'affaire ainsi que de la nécessité de donner plein effet à son devoir général de mise en état en considération d'une bonne administration de la justice ». Le principe de proportionnalité procédurale se développe donc également en droit international.

9. Le droit français. D'après le rapport remis par le groupe de travail « *simplification de la justice civile* » dirigé par le président du tribunal judiciaire de Paris, Stéphane Noël, la proportionnalité procédurale serait « *la recherche de moyens procéduraux adaptés aux grandes catégories de litiges mais aussi aux spécificités propres à chaque affaire* »⁴³. Ainsi, sous un angle individuel ce principe « *conduirait à adapter le schéma procédural aux spécificités des affaires* »⁴⁴. Sous un angle collectif, la proportionnalité procédurale viserait à assurer la bonne répartition des deniers publics au sein de l'institution judiciaire, eu égard aux besoins de chaque grand type de procédure (les procédures avec un enjeu faible nécessitent ainsi l'attribution de moyens plus faibles) et en tenant compte des moyens de ladite institution. Cette acception englobe les modes amiables et l'arbitrage ; elle est en lien avec la proposition d'une « *offre plurielle de justice* »⁴⁵, où chaque affaire a un mode de résolution des litiges adapté à son particularisme. Le principe a déjà inspiré les réformes relatives à la césure et aux circuits différenciés⁴⁶.

Le rapport du groupe de travail sur la simplification de la justice civile a mis en lumière ce principe en France et suggère de le codifier⁴⁷. Cela implique d'analyser les tenants et aboutissants du principe.

10. Proposition de définition. La professeure Sylvie Pierre-Maurice définit la proportionnalité procédurale comme « *la résolution rapide, juste et économique d'une action au fond, [...] incluant, dans la mesure du possible, la conduite du dossier d'une manière proportionnée à la somme en litige, à l'importance des questions en litige et à la complexité des procédures* »⁴⁸.

L'acception générale de la proportionnalité procédurale est ainsi posée. La définition demeure encore très générale ; il importe de la préciser.

43 S.Noël (dir), *Rapport remis au comité des Etats généraux de la justice le 1er février 2022*, Groupe thématique « Simplification de la justice civile », Ministère de la justice, Paris, 2022, p.8

44 N.Fricier « *Procédure civile* » Dalloz, 2023, n°11, p.571

45 L.Cadiet, « *L'accès à la justice – Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la Justice* », Dalloz, 2017, n°10, p.522

46 S.Amrani-Mekki, « *Proportionnalité procédurale* », Gaz. Pal., 25 juillet 2023, n°25, p.52

47 S.Noël (dir.), *Rapport remis au comité des Etats généraux de la justice le 1er février 2022*, Groupe thématique « Simplification de la justice civile », rapport préc., p.26 et p.97

48 S.Pierre-Maurice, « *Les taux en procédure civile confrontés à la demande indéterminée* », Dalloz, 2021, n°28, p.1479, §26, reprenant la définition du rapport Wolf (H.Wolf, *Access to Justice : Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, rapport préc.)

La proportionnalité procédurale telle que ses contours sont tracés se divise en deux faces, ainsi que l'affirme la professeure Catherine Piché⁴⁹. Cette distinction sera retenue dans le cadre de la présente étude.

D'une part, le principe est collectif. Les moyens de l'institution sont répartis en fonction des besoins ; le traitement d'une affaire prend en compte l'ensemble des moyens de l'institution.

D'autre part, le principe est individuel. La procédure doit être adaptée à chaque affaire. Cette approche semble naturelle : il ne faut pas « *tirer sur les moineaux à coups de canon* »⁵⁰.

Il est possible d'aller plus loin et de subdiviser cette dernière approche. D'une part, la procédure doit être concrètement adaptée à l'affaire en cause. D'autre part, l'approche peut être plus conceptuelle et se fonder sur les principes du droit au procès équitable. La première approche peut être qualifiée de « proportionnalité procédurale individuelle pratique (ou autonome) », et la seconde de « proportionnalité procédurale individuelle conceptuelle (ou articulatrice) ».

11. La proportionnalité procédurale individuelle pratique ou autonome. Il s'agit de l'adaptation de la procédure au particularisme de l'affaire. La double expression d'autonome et de pratique est retenue pour deux raisons. La proportionnalité procédurale est, dans cette face, autonome : elle est clairement distincte des principes de la contradiction, du principe de dialogue...Le caractère autonome du principe renvoie au sens étymologique du terme : *autonomos*⁵¹, qui se donne sa propre règle. Le principe peut être appréhendé en lui-même, pour lui-même, comme l'adaptation de la procédure à l'affaire. Enfin, le principe est pratique au sens où il se penche sur la procédure concrète.

La définition se rapproche d'une affirmation du professeur Loïc Cadet : « *l'idéal est le "sur-mesure" juridictionnel, que chaque affaire soit traitée à son rythme* »⁵². Si le professeur ne mentionne pas le principe de proportionnalité procédurale, il est frappant de voir que son développement semble implicitement s'y référer, tant la définition en est proche.

La proportionnalité procédurale individuelle pratique peut se définir comme une équation mathématique : le temps, les coûts, le formalisme doivent être adaptés à la complexité de l'affaire, à son enjeu, à sa nature. La nature de l'affaire renvoie à son particularisme : l'urgence, le caractère

49 C.Piché, « *La proportionnalité procédurale, une perspective comparatiste* », Revue de droit de l'Université de Sherbrooke 2009-2010, vol. 40, n°1-2, p.572

50 Commentaire de la décision *Kreuzberg* du 14 juin 1882 par le juriste allemand Fleiner en 1912, cité par J-M Sauvé (« *Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés* », intervention à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, 17 mars 2017, disponible sur le site du Conseil d'Etat)

51 A.Dauzat *Dictionnaire étymologique*, Larousse-Paris, 11ème édition, p.61

52 L.Cadet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* », *Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr. De code en code*, Dalloz, 2009, p.65

sensible du litige... L'enjeu renvoie au caractère financier, mais ne s'y réduit pas : il peut être symbolique, dans le cadre d'un conflit de voisinage par exemple, ou social. La complexité de l'affaire semble aisée à cerner : d'un point de vue micro-judiciaire, la complexité « *impose une étude spécifique et approfondie de chaque affaire* »⁵³. Les critères du temps et du coût (de représentation, de greffe...) ainsi que de formalisme procédural (Une signification est-elle nécessaire? Selon quelles formes doivent être présentées les conclusions ?) sont également assez aisés à cerner.

Ainsi posée, la proportionnalité procédurale individuelle pratique correspondrait à l'équation suivante :

$$C \text{ (complexité)} + E \text{ (enjeu)} + N \text{ (nature)} = T \text{ (temps)} + C1 \text{ (coûts)} + F \text{ (formalisme)}$$

Chaque critère aurait une valeur comprise entre 0,1 (le moins complexe, par exemple), et 1 (une affaire très complexe).

Une affaire avec un enjeu financier ou symbolique très fort, extrêmement complexe, mais dont la nature n'impliquerait aucun empressement particulier, s'écrirait ainsi :

$$C (0,8) + E (0,9) + N (0,2) = 1,9.$$

Le temps, les coûts, le formalisme, devraient aboutir à un résultat identique :

$$T (0,7) + F (0,7) + C1 (0,5) = 1,9.$$

Dans cet exemple, la procédure sera adaptée si elle est assez longue pour établir les faits (0,7), si le formalisme garantit la bonne compréhension de l'affaire (0,7) et si la représentation est obligatoire (0,5).

Bien sûr, la présente équation a ses limites. D'une part, car les différents éléments de l'équation sont liés (si le formalisme est accru, alors le coût nécessaire pour obtenir une décision le sera également). D'autre part, car d'autres éléments de l'équation peuvent s'opposer : une affaire très complexe peut ainsi nécessiter l'intervention prompte d'un juge. Dans ce dernier cas, les mesures provisoires conservatoires viennent apporter une réponse, le litige se déroulant en deux temps : un

53 L.Cadiet, « *La justice face aux défis du nombre et de la complexité* », Les Cahiers de la Justice, 2010, n°1, p.13 et s. La complexité macro-judiciaire ne sera pas étudiée ici. Elle résulte, selon le même auteur, « *du système de justice dans lequel ce procès vient s'insérer* »

premier temps répondant à l'urgence, un second temps répondant à la complexité du litige⁵⁴.

Ensuite, l'évaluation des critères est délicate (pourquoi attribuer la valeur de 0,5 au formalisme ?) et risque de transformer le juge en calculatrice. Enfin, il est difficile de poser une limite aux éléments qui entrent dans la nature et l'enjeu de l'affaire : à quel point l'affect personnel, le type de contentieux, tel une garde d'enfant, doivent-ils influencer la procédure⁵⁵ ? Cependant, la présente équation permet d'établir les principaux critères de la proportionnalité procédurale individuelle pratique, tout en mettant en relief les difficultés relatives à son application concrète.

Il n'est retenu ici que trois facteurs pour la raison suivante : la nécessité de conserver une certaine harmonie au sein de la procédure civile implique de limiter les facteurs pris en compte pour adapter la procédure. La prise en compte d'un trop grand nombre de facteurs entraînerait une fragilisation de la sécurité juridique qui nuirait aux plaideurs et rendrait la procédure civile indéchiffrable. Bien sûr, de nombreux critères, les mille et un particularismes d'une affaire pourraient être retenus, mais à quel coût pour la cohérence du droit ? Enfin, ces trois critères sont ceux de la doctrine majoritaire⁵⁶. Ils seront regroupés sous les termes « particularisme de l'affaire » chaque fois qu'ils seront évoqués conjointement.

12. La proportionnalité procédurale individuelle conceptuelle.⁵⁷ Celle-ci se conçoit comme une articulation entre certains des principes composant le droit à un procès équitable⁵⁸. En

54 v. *Infra* §221

55 Cela est déjà affirmé par Antoine Garapon : « *la complexité technique d'un litige n'est pas proportionnelle au montant de la demande. Cette réalité a été trop souvent méconnue par notre droit processuel qui a organisé des procédures dites simplifiées en ne prenant en compte que la modicité des intérêts en jeu* » (A.Garapon, « *Vers une nouvelle économie de la justice ?* » Dalloz, 1997, n°11, p.69). Pour une comparaison avec l'économie de la justice, v. M.-A.Frison-Roche, « *Le paramètre de la matière litigieuse dans l'analyse économique de la justice* », *De l'économie de la justice*, RIDE, 1999, n°2, p.223, spé. n°38

56 v. notamment C.Piché, « *La proportionnalité procédurale, une perspective comparatiste* » art. préc.

57 La présente approche est inspiré par l'article du professeur J-F.Van Drooghenbroeck, « *Faire l'économie de la contradiction ?* », *Les droits de la défense*, dir. P.Martin, Larcier – Commission Université Palais, volume 146, 2013, 1ère édition, p.60, n°41. Le professeur y affirme que « *Le procès civil est une tectonique perpétuellement animée des tensions que se livrent les principes et garanties fondamentaux qui le gouvernent, réclamant fréquents arbitrages ou ajustements* ». La proportionnalité procédurale, que le professeur n'évoque pas, pourrait permettre une meilleure articulation entre ces principes et garanties. L'approche est également inspirée par la conférence « *Existe-t-il un droit international procédural ?* », donnée par la professeure Hélène Ruiz Fabri le 28 novembre 2023, organisée par le professeur Fabrice Picod à l'Université Paris-Panthéon Assas dans le cadre de l'école doctorale de droit international européen et comparé. La professeure y développe notamment la question des valeurs que porte la procédure. Enfin, le propos s'inspire de l'affirmation du professeur Loïc Cadiet : « *il ne faut pas retenir une conception absolue du droit au procès équitable, composé d'exigences qui peuvent se contrarier mutuellement [...] le droit à un tribunal impartial, s'il est conçu de manière intégriste, pourra contrarier le droit à un jugement dans un délai raisonnable* » L.Cadiet, « *Les conflits de légalité procédurale dans le procès civil* », *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, La création du droit jurisprudentiel*, Dalloz, 2007, p.76, n°14

58 La professeure Séverine Menetrey écrit dans un article récent que « *le juge est souverain non seulement pour apprécier le caractère proportionnel ou non des demandes des parties, mais aussi pour articuler la proportionnalité avec d'autres principes* » (S.Menetrey, « *Les justes proportions de la procédure civile* », *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p.1055). Ce n'est pas de la même articulation dont nous parlons. Dans les présents développements, c'est le droit au procès équitable est visé. De plus, la proportionnalité vient articuler ce droit au procès équitable et n'est pas elle-même articulée.

effet, dans toute affaire les principes se côtoient : le contradictoire (Art. 14 à 17 du C.P.C et Art 6 § 1 ConvEDH), par l'échange de conclusions, le délai raisonnable (Art. 6 § 1 ConvEDH), par la nécessité d'obtenir une décision qui ne soit pas tardive...

Le contradictoire et le délai raisonnable seront retenus pour la présente démonstration, ces derniers étant souvent en tension : plus le contradictoire est présent, plus le délai dans lequel sera rendu la décision est important, et inversement. La proportionnalité procédurale viendrait articuler ces deux principes : si l'affaire est évidente, le délai raisonnable primera sur le contradictoire ; si l'affaire est complexe, ce sera l'inverse. Le terme "primer" n'implique pas l'anéantissement de l'autre principe, mais au contraire une articulation venant conférer à chaque principe sa juste place. Nul besoin d'échanger des dizaines de conclusions si l'affaire est évidente ; mais si l'affaire est complexe il est nécessaire de garantir une procédure adaptée à cette complexité⁵⁹.

Le terme "primer" renvoie ainsi à "l'intensité" que doit revêtir chaque principe, c'est à dire à l'importance qu'il aura dans le cadre d'une procédure particulière. La proportionnalité procédurale serait ici une justification et un guide pour articuler ces principes entre eux.

Dès lors qu'il existe des procédures diverses – injonction de payer.. –, les modalités de respect du droit au procès équitable vont varier⁶⁰. Ainsi, le délai raisonnable est apprécié de manière plus stricte par la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de référé⁶¹ que dans la procédure ordinaire. La nature de l'affaire – qui se reflète à travers le recours à une procédure de référé – appelle donc un respect différent des principes du droit au procès équitable. Ce respect différent implique une articulation entre ces principes du droit au procès équitable : si le délai raisonnable est renforcé en procédure de référé, c'est au détriment du contradictoire. De même, la motivation des décisions peut varier selon les circonstances de l'affaire⁶².

Ainsi, la proportionnalité procédurale viendrait, *au regard de l'affaire*, articuler les principes du droit au procès équitable entre eux pour proposer une procédure adaptée.

Le droit au procès équitable a pu être défini comme un triptyque⁶³ : le droit d'accès à un

59 S.Amrani-Mekki, « *Des dossiers civils longs et complexes* », Gaz. Pal., 25 octobre 2022, n°34, p.28

60 L'idée se retrouve déjà chez G.Canivet, « *Économie de la justice et procès équitable* », JCP G, 2001. I. 361. qui affirme au §35 que « *la jurisprudence d'application de l'article 6 de la Convention n'interdirait pas la simplification de la procédure de jugement pour certaines catégories d'affaires en modulant le niveau de garantie en fonction de la nature ou de l'importance du litige (1°) ou en allégeant la motivation des décisions (2°)* »

61 « *Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire [...]* », et « *dans les circonstances concrètes de la cause et eu égard à la nature de la procédure en référé, [...] la durée globale de la procédure ne peut passer pour raisonnable* » (nous soulignons), CourEDH, Boca c/ Belgique, 15 novembre 2002, n°50615/99, §24 et §29.

62 S.Guinchard, « *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la procédure civile* », Petites Affiches, 12 avril 1999, n°72, p.4, n°60 : « *l'étendue de cette obligation [de motivation] peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances* » (nous soulignons).

63 S.Guinchard et a., *Droit processuel*, Dalloz, précis, 12ème édition, 2023, p.588

tribunal, à un "bon" tribunal, à l'exécution d'une décision. La proposition est la suivante : la proportionnalité procédurale serait un principe articulant les différents principes du droit au procès équitable entre eux, eu égard au particularisme de l'affaire. Cette articulation toucherait les trois panneaux du droit au procès équitable : si la procédure est prompte, l'exécution de la décision rendue sera aménagée dans ses modalités⁶⁴.

13. Une complémentarité entre les faces pratique et conceptuelle. Ce principe de proportionnalité procédurale individuelle conceptuelle ne s'oppose absolument pas à la proportionnalité procédurale individuelle pratique, bien que l'apparence des termes puisse le suggérer. En effet, si la procédure est adaptée à l'affaire (en "pratique"), alors les principes sont nécessairement respectés (à un niveau conceptuel). Par exemple, si l'affaire est évidente, la procédure sera plus brève, tout comme l'instruction. Sur le plan conceptuel, le contradictoire sera moins "intense" que dans une affaire complexe. En contrepartie, le délai raisonnable sera « renforcé ». La pratique se reflète toujours à un niveau conceptuel.

Ainsi, le centre de gravité du principe se déplace de la pratique – la procédure en elle-même – au conceptuel – les principes que reflète la procédure –. Une fois ce changement de paradigme effectué, il est possible d'opérer un nouveau renversement, par lequel le conceptuel vient innover et nourrir la procédure.

La proportionnalité procédurale conceptuelle affirme que la procédure est adaptée à l'affaire à la condition *sine qua non* que les principes du droit au procès équitable soient respectés. Cette approche semble indispensable : une procédure adaptée est nécessairement une procédure respectueuse du droit au procès équitable. L'affirmation inverse – la procédure est adaptée à l'affaire, mais viole le droit au procès équitable – ne semble pas acceptable⁶⁵.

Il convient de poser une nuance à la présente définition. D'une part, tous les principes du droit au procès équitable n'ont pas vocation à s'articuler entre eux. Ainsi de l'impartialité et de l'indépendance. D'autre part, la proportionnalité procédurale peut sembler prendre une ampleur démesurée : elle a vocation à être présente dans toute procédure ; elle articule des principes essentiels. Mais omniprésence n'est pas omnipotence. La proportionnalité procédurale est présente à travers toute procédure, mais elle ne domine pas toute la procédure et elle doit être encadrée dans son application.

14. Intérêt philosophique de la notion. La proposition a l'avantage de se fonder sur

64 v. *Infra* §103

65 v. *Infra* §235

« *l'arbre du procès civil* »⁶⁶ : en effet, la proportionnalité procédurale conceptuelle puise ses racines dans la philosophie du droit dès lors qu'elle est fortement liée au droit au procès équitable. Elle vise à permettre l'épanouissement de chaque principe dans la branche du procès civil – et au-delà –, elle est la sève qui vient vivifier la branche. La procédure civile se confirme comme étant un ensemble de normes devant garantir le respect des principes du droit au procès équitable, sans que ce respect ne porte atteinte de manière excessive à un autre principe. Enfin, chaque affaire est traitée selon une procédure qui doit permettre d'arriver à la meilleure décision possible, à une décision Juste⁶⁷.

Une telle approche permet de « *tenir lieu de guide, de tuteur* »⁶⁸, pour enserrer le principe dans de justes limites. En ce sens, il rejoint l'approche fondée sur l'arbre du procès équitable tel que décrit par la professeure Cécile Chainais. Ainsi, la proposition ne prétend pas faire table rase de la proportionnalité procédurale telle que définie habituellement, mais vient la compléter par cet apport.

15. Le caractère collectif de la proportionnalité procédurale. La proportionnalité procédurale a également une face collective : à l'échelle du système judiciaire, les deniers doivent être convenablement répartis au sein de l'institution judiciaire, et au regard des moyens de celle-ci. Il s'agit de la proportionnalité procédurale dite collective. Cette vision n'est pas nouvelle et est proche des théories relatives à l'économie de la justice. Selon l'avocat et docteur en droit Antoine Guilmain, la proportionnalité procédurale engloberait les notions de célérité, de bonne administration de la justice, d'efficacité et d'efficacités⁶⁹. L'efficacité est « *l'adéquation du rapport entre les résultats et les moyens consommés par une action* » ; l'efficacités est l'optimisation de ce rapport⁷⁰. La bonne administration de la justice est principalement « *une réalité au jour le jour où les deniers devraient être optimisés* »⁷¹. La célérité vise quant à elle à « *accélérer la procédure et réduire les délais* »⁷²

Cet aspect du principe de proportionnalité procédurale permet de réaliser des économies à l'échelle de l'institution judiciaire et de mieux en répartir les ressources. Cependant, il convient d'être vigilant face à un dévoiement de ce principe : la managérialisation de la justice peut pousser à avoir une approche purement économique du principe. Or la justice doit être rendue à un « *coût adéquat* »⁷³ et non au « *moindre coût* », eu égard à sa finalité qui est, selon le professeur Loïc

66 C.Chainais, L.Mayer, S.Guinchard, F.Ferrand, *Procédure civile droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, précis, 36ème édition, p.89, n°102

67 L.Cadiet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* », art. Préc., sur la justice comme ayant une valeur pour finalité.

68 C.Chainais, L.Mayer, S.Guinchard, F.Ferrand, *op. cit.*, précis, p.100, n°116 et s.

69 A.Guilmain thèse préc., p.237

70 *Ibid.* p.226

71 *Ibid.* p.218

72 *Ibid.* p.230

73 L.Cadiet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* » art. préc.

Cadiet, une valeur : la Justice.

16. Les liens entre proportionnalité procédurale collective et individuelle. La proportionnalité procédurale tend à adapter la procédure aux spécificités de l'affaire en cause. Le principe vient également permettre des économies globales. En effet, les dépenses seront plus ou moins élevées selon les affaires, et l'adaptation globale des procédures peut permettre de réduire les coûts de l'institution judiciaire, notamment avec le concours des modes amiables.

Il n'y a pas lieu de remettre ce but économique légitime en cause, mais il convient de lui conférer sa juste place : il vise à garantir une bonne justice⁷⁴. Aussi l'adaptation d'une procédure à une affaire ne doit pas être un motif pour paupériser l'institution judiciaire. En ce sens, la proportionnalité procédurale conceptuelle serait un garde-fou pertinent au dévoiement du principe pris sous l'angle de la proportionnalité procédurale globale.

Cette boussole du droit au procès équitable peut être reprise pour guider le juge et le législateur dans l'application du principe. Cela ne dispense pas de prendre en compte le principe de proportionnalité procédurale collective : qu'il soit faible ou important, le budget de la justice est limité et doit être bien réparti. Ainsi, la nécessité d'encadrer l'accès à la justice n'est pas remise en cause. Cette approche reconnaît que le principe de proportionnalité procédurale optimise la répartition des ressources et limite donc les besoins. Pour autant, il ne permet pas de suppléer le manque de moyens de la justice⁷⁵, mais il en limite les effets, autant que faire se peut, par sa bonne administration.

Les deux grandes faces de la proportionnalité procédurale sont ainsi posées : une face individuelle (pratique ou conceptuelle), et une face collective. Désormais, il convient d'évoquer les aspects du principe étudiés dans la présente étude.

17. Les formes d'adaptation de la proportionnalité procédurale et le rôle des acteurs du procès. La proportionnalité procédurale peut être d'origine légale. Le législateur – ou l'exécutif – va créer une procédure particulière pour des cas particuliers, comme le référé, ou prévoir des circuits différenciés, comme en première instance devant le tribunal judiciaire⁷⁶. Le législateur peut également confier certains pouvoirs au juge pour adapter la procédure aux circonstances de l'affaire. Enfin, la proportionnalité procédurale peut être d'origine prétorienne et naître de l'action du juge, sans que le législateur ne l'y autorise. La proportionnalité d'origine légale pose peu de difficulté,

⁷⁴ v. *Infra* §128

⁷⁵ S.Noël (dir), *Rapport remis au comité des Etats généraux de la justice le 1er février 2022*, Groupe thématique « *Simplification de la justice civile* », p.11, sur le manque de moyens de la justice civile et la nécessité de renforcer ses moyens financiers.

⁷⁶ Art 776 à 779 du Code de procédure civile.

notamment en terme de légitimité, dès lors qu'elle est suffisamment claire et prévisible. Celle née de l'action du juge est plus contestable et la question de ses limites se pose. Le juge ne peut évidemment pas instrumentaliser les règles de procédure. Il a cependant un pouvoir certain. Le législateur prévoit ainsi que le juge peut accorder des prorogations de délai en instruction en première instance (Art. 781 C.P.C). La principale difficulté est de poser une limite à ce pouvoir. Un trop grand pouvoir du juge remettrait en cause la sécurité juridique des plaideurs, engendrerait des coûts supplémentaires et viendrait alourdir la procédure. Celle-ci deviendrait alors inadéquate par rapport à l'affaire et ralentirait l'institution judiciaire. La question du rôle du juge sera ainsi centrale dans les développements de la présente étude.

De même, la proportionnalité procédurale nécessite de s'interroger sur le rôle des parties et de leurs avocats. Jusqu'à quel point ceux-ci doivent-ils intervenir ? La proportionnalité procédurale peut conduire à alourdir les charges pesant sur les parties, comme c'est le cas au Québec⁷⁷.

18. La compatibilité entre proportionnalité procédurale et procédure civile⁷⁸. La proportionnalité procédurale révèle une limite intrinsèque à la procédure civile. Celle-ci doit mettre l'affaire en état d'être jugée. Pour cela, elle doit s'adapter à l'affaire. Mais cette adaptation peut s'opposer à l'idée acquise depuis Ihering que la procédure est l'ennemie de l'arbitraire et doit être la même pour tous⁷⁹. Cette uniformité ne renvoie pas nécessairement à l'idée qu'il devrait exister une procédure unique en France (cela viendrait exclure le référé).

La situation est en quelque sorte absurde : pour atteindre une de ses fins – mettre l'affaire en état, le mieux possible et le plus vite possible – la procédure doit violer son autre fin, la protection contre l'arbitraire par son uniformité. Cette opposition peut questionner le rôle du juge dans le cadre du contrôle de proportionnalité *in concreto*. Son rôle dans l'adaptation des délais et dans l'appréciation des « causes étrangères » peut également être évoqué.

La contradiction peut trouver plusieurs réponses.

D'une part, anéantir l'un des buts concurrents. Cela semble impossible quant au formalisme, garant de la sécurité juridique. Quant à la proportionnalité procédurale, celle-ci trouve une place bienvenue à travers les référés, les circuits différenciés... sa suppression pure et simple semble dès lors exclue. Il est donc seulement envisageable d'écarter la proportionnalité procédurale que le juge

77 C.Piché, « *La proportionnalité procédurale, une perspective comparatiste* », art. préc.

78 Le présent développement est rendu nécessaire par le besoin de justifier l'existence même de la proportionnalité procédurale. Si le postulat est que la proportionnalité procédurale est incompatible avec l'essence de la procédure civile, les développements futurs n'ont point lieu d'être. Aussi nous est-il apparu nécessaire de parer de notre mieux aux critiques relatives au principe avant de l'étudier. La justification est d'autant plus nécessaire qu'elle ne saurait trouver place dans les développements postérieurs.

79 R.Von Ihering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, traduction O. de Meulenaere, tome III, Paris, 3ème édition, 1887, p.164

applique lui-même, mais ce serait prendre le risque de condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme.

D'autre part, admettre cette contradiction interne, cet absurde, pour tenter de le dépasser. Les présents développements tentent, modestement, de poser quelques jalons de réflexion sur l'absurde comme réponse aux contradictions de la procédure civile.

A la manière de K. dans *Le Procès*⁸⁰, la procédure civile est son propre obstacle : elle veut traiter l'affaire d'une manière adaptée, mais son formalisme, l'impératif de sécurité juridique, peuvent s'opposer à ce but. C'est là que réside l'absurde : la fin de la procédure doit être atteinte par deux moyens – uniformité, formalisme et adaptation – qui sont à la fois indispensables et incompatibles. Malgré cela, « *il faut imaginer Sisyphe heureux* »⁸¹. Peut-on imaginer le processualiste heureux, face à l'ampleur de sa tâche ? Il doit rendre la procédure civile uniforme et claire ; mais aussitôt un cri s'élève : cette procédure n'est pas adaptée à la diversité des affaires. Trop de formalisme, et l'institution devient impraticable ; l'affaire ne peut parvenir au jugement en temps utile. Trop peu de formalisme, et l'arbitraire du juge est à craindre. Le rôle du juge à travers le contrôle *in concreto* ou l'adaptation des délais de procédure est topique de cette contradiction.

Alors, reprenant son rocher, le processualiste retourne à sa tâche, condamné qu'il est à concilier des finalités divergentes. Mais c'est peut-être en reconnaissant cette forme d'absurde et en s'en emparant qu'il est possible de dépasser l'opposition. Il s'agit de faire au mieux pour satisfaire les justiciables et les besoins, lesquels sont toujours changeants. C'est la quête perpétuelle d'un équilibre entre la prévisibilité absolue et l'adaptation parfaite qui doit guider le juriste. Ce rôle permanent de funambule à la recherche d'une procédure conciliant deux finalités inconciliables peut permettre de donner une vitalité à la procédure.

Le propos vise à reconnaître l'opposition qui peut naître de la concrétisation du principe de proportionnalité procédurale – particulièrement lorsque le juge l'applique –, sans pour autant concevoir cette opposition comme un obstacle dirimant.

19. La distinction avec des principes voisins. Une fois posée la définition du principe, il convient de le distinguer d'autres principes, tout en étudiant la possibilité d'une opposition entre la proportionnalité procédurale et les principes du droit au procès équitable.

Le principal risque de confusion est celui de la proportionnalité procédurale collective avec les concepts de célérité, de bonne administration de la justice, d'efficience et d'efficacité. Pour Antoine Guilmain, ces quatre concepts seraient englobés dans la proportionnalité procédurale

80 F.Kafka, *Le procès*, Pocket, p.10, introduction de G-A Goldschmidt : « *comme le dirait V. Jankélévitch, il est, tout à la fois, l'organe et l'obstacle* ».

81 A.Camus, *Le mythe de Sisyphe*, folio essais, p.168.

globale, laquelle serait l'aboutissement d'une évolution au long cours. Point de confusion mais plutôt l'union au sein du principe de proportionnalité procédurale⁸².

Toutefois, l'approche d'Antoine Guilmain ne prend pas en compte la dimension articulatrice de la proportionnalité procédurale, laquelle se distingue des concepts précités.

20. L'opposition potentielle avec des principes voisins. Dès lors que le principe est appréhendé comme une articulation des principes du droit au procès équitable, compte tenu des spécificités de l'affaire, il ne s'oppose pas à eux mais les accompagne de son mieux.

Sur un plan collectif, la proportionnalité procédurale engloberait l'efficacité, l'efficacité, la célérité, la bonne administration de la justice. Or il est reconnu que « *la procédure civile doit ménager des intérêts souvent totalement opposés : elle doit contribuer à la bonne administration de la justice [...] et, en même temps, permettre le prononcé d'un jugement sur le fond à l'issue d'un débat équitable et contradictoire* »⁸³ (nous soulignons). En théorie, il peut donc y avoir une opposition entre le principe de proportionnalité procédurale collective et certains principes du droit au procès équitable. Cependant, il est peu probable qu'une procédure qui viole un droit du droit au procès équitable – le contradictoire par exemple – soit une procédure efficace ou efficiente. Il peut éventuellement y avoir une opposition entre la bonne administration de la justice et certains droits du procès équitable, tel l'accès au juge. Mais ce dernier n'est pas insusceptible de restrictions⁸⁴.

Ainsi, il ne semble pas que la proportionnalité procédurale individuelle s'oppose, en elle-même, à d'autres principes du droit au procès équitable : une procédure qui ne respecte pas le droit au procès équitable n'est pas une procédure adaptée. Une opposition peut advenir si elle est conçue sous un angle collectif uniquement, avec pour seul but de réduire les coûts de la justice. Mais cette instrumentalisation du principe vient dévoyer ce dernier. Ce n'est pas tant la proportionnalité procédurale que l'usage managérial qui en est fait qui s'oppose à d'autres principes du droit au procès équitable.

21. Choix des procédures accélérées comme objet d'étude. Les procédures accélérées ont été choisies comme objet d'étude pour plusieurs motifs. D'une part, ces procédures sont, par leur nature même, adaptées à l'affaire en cause, puisque leur recours est soumis à certaines conditions liées à la nature de l'affaire. En se distinguant de la procédure dite ordinaire, elles sont un exemple de proportionnalité procédurale mise en place par le législateur. La proportionnalité procédurale

82 A.Guilmain, thèse préc, p.235 et s.

83 N.Fricero, « *Contrôle de proportionnalité et charges procédurales en appel* », JCP G, 11 octobre 2021, n°41, act. 1050

84 CourEDH, *Golder c/ Royaume-Uni*, 21 février 1975, n°4451/70

implique en effet qu'une procédure soit adaptée à l'affaire, ce dont il découle qu'il doit exister des procédures différentes⁸⁵.

D'autre part, les procédures accélérées présentent l'avantage d'être un ensemble de procédures variées, sans que leur complexité ne vienne entraver la réflexion.

Enfin, l'étude des procédures accélérées, et particulièrement du référé, vise à permettre une distinction claire avec le principe de proportionnalité procédurale. La proportionnalité procédurale n'est pas née des procédures accélérées ; elle ne se réduit pas à ces dernières. Pour autant, des liens existent. Il est essentiel de cerner cette nuance pour pouvoir pleinement appréhender le principe de proportionnalité procédurale.

Les procédures abrégées, comme la procédure à bref délai, ne sont pas à proprement parler des procédures accélérées⁸⁶ mais leurs liens avec celles-ci conduisent à les intégrer ponctuellement dans le raisonnement. Par ailleurs, si le juge de la mise en état (Art. 789 C.P.C) et la formation de jugement, par une décision avant-dire droit prise par exemple en application de l'article 144 du Code de procédure civile, peuvent prendre des mesures similaires à celles prises par le juge du référé, ils n'entrent pas dans le champ des procédures accélérées.

22. Méthode. Le raisonnement suit une démarche processualiste classique – mais limitée à la procédure civile –. Dans un premier temps, le principe sera subsumé des différentes procédures accélérées : il sera démontré comment celles-ci reflètent l'existence du principe. Dans un second temps, il sera observé la manière dont les procédures sont influencées par le principe et comment ce dernier vient insuffler sa philosophie en leur sein. Dans ce raisonnement en deux temps, l'approche tiendra compte du droit tel qu'il existe, avant d'étudier celui-ci à la lunette du principe de proportionnalité procédurale. Cette approche critique sur le droit au regard du principe vise à mettre en lumière l'apport théorique et intellectuel de celui-ci.

Le balancement présenté – reflet ; influence – se double d'un second balancement au sein de l'étude des procédures accélérées : celles-ci sont étudiées à partir de leurs caractéristiques générales avant de faire l'objet d'une analyse quant à leurs modalités procédurales concrètes d'application. Autrement dit, ces procédures sont-elles adaptées ? Si oui, de quelle manière ?

La présente étude ne se veut pas constituer une exégèse des procédures accélérées ; ces dernières sont toujours abordées conjointement avec le principe de proportionnalité procédurale dont elles sont, comme en chimie, le réactif. Par ailleurs, cela exclut en partie du champ de réflexion les modes amiables et l'arbitrage, lesquels se placent cependant plus largement dans une

85 En ce sens, v. S.Amrani-Mekki, « Pour des modes "adaptés" de résolution des différends : les nouveaux MARD », Gaz. Pal., 9 mai 2023, n°15, p.36

86 P.Estoup, *la pratique des procédures rapides*, Litec, 2ème édition, 1998, p.441, n°484

« offre plurielle de justice »⁸⁷, notion également liée au principe de proportionnalité procédurale.

L'approche se veut dialectique : en réalité, la distinction faite entre « reflet » et « influence » du principe est relative. Si le principe se reflète à travers les cas d'ouverture de ces procédures, c'est bien parce qu'il les influence ; si le principe influence les modalités procédurales, alors ces dernières le reflètent. Néanmoins, cette approche permet d'avoir une vision exhaustive du principe au sein des procédures accélérées. Chaque temps du raisonnement met simplement une face de la démonstration en avant : il serait ambitieux de faire reposer les procédures accélérées sur le seul principe de proportionnalité procédurale, mais il serait également réducteur de ne voir qu'un reflet. Loin d'être un simple balancement, le raisonnement se révèle comme une médaille dont les deux faces sont liées.

Enfin, le droit comparé sera invoqué, ponctuellement, chaque fois qu'il sera susceptible de favoriser la démarche.

23. Problématique. Le cœur de la présente étude porte sur la manière dont le principe de proportionnalité procédurale – sous tous ses aspects – se reflète à travers les procédures accélérées. Autrement dit, est-il possible de justifier – au moins en partie – de l'existence et des modalités concrètes des procédures accélérées par le principe de proportionnalité procédurale ? Loin de réduire le second à une simple justification théorique des premières, cela implique un questionnement sur le concept même de proportionnalité procédurale au regard de ces procédures et sur l'apport concret d'un tel principe en procédure civile française.

24. Annonce de plan. La proportionnalité procédurale ne se réduit pas aux procédures accélérées, mais ces dernières peuvent permettre de mieux cerner l'essence du principe. Par la nature des décisions rendues et les cas d'ouverture qui les caractérisent, elles viennent refléter le principe de proportionnalité procédurale (Partie I). Ce principe ne fait pas que se refléter dans la manière dont sont conçues les procédures accélérées. Il fait également l'objet d'une application concrète au sein de ces procédures. Il participe à la mise en œuvre de modalités procédurales concrètes tout en soulignant les limites des procédures accélérées face à certains litiges complexes (Partie II).

⁸⁷ L.Cadiet, « L'accès à la justice – Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la Justice », art. préc.

PARTIE I. La proportionnalité procédurale se révélant à travers l'étude des procédures accélérées

24. Comment la proportionnalité procédurale se révèle-t-elle à travers les caractéristiques générales des procédures accélérées ? Ces termes ne sont pas pris au hasard : la proportionnalité procédurale se révèle à travers ces procédures : elle n'en naît donc pas. Quant aux caractéristiques générales, celles-ci renvoient aux cas d'ouverture des procédures accélérées, ainsi qu'à la nature – provisoire ou définitive – de la décision rendue.

La proportionnalité procédurale se reflète à travers les cas d'ouverture des procédures accélérées. Ces derniers sont multiples, leurs justifications diverses, mais tous tendent à répondre au particularisme de certaines affaires (Titre I). A l'autre extrémité de la procédure, les décisions rendues voient leur nature varier. Certaines sont *de jure* provisoires, d'autres sont *de jure* définitives, et le fait vient parfois contrarier le droit : le *de facto* définitif s'invite (Titre II). Mais pourquoi ces caractères différents ? Le principe de proportionnalité procédurale peut apporter une réponse à cette interrogation. De l'ouverture à l'achèvement de la procédure, le « spectre » de la proportionnalité procédurale étend ses ailes et se révèle.

TITRE I. Les cas d'ouverture des procédures accélérées : la concrétisation de la proportionnalité procédurale

25. Les cas d'ouverture des procédures accélérées peuvent se diviser en deux grandes catégories : l'urgence, d'une part (Chapitre I), et l'évidence, d'autre part (Chapitre II). Bien sûr, la division est théorique et il n'est aucune frontière imperméable entre ces deux notions. Cette division binaire a cependant l'avantage de la clarté. Ces deux grandes catégories et les multiples cas d'ouverture qui en découlent viennent révéler la proportionnalité procédurale : elles viennent ouvrir des voies procédurales adaptées aux particularismes de certaines affaires.

Chapitre I) L'urgence, cas d'ouverture originel des procédures accélérées

26. Une fois l'urgence définie (Section I), il sera démontré la manière dont elle reflète le principe de proportionnalité procédurale (Section II).

Section I) La notion d'urgence

27. Il convient de caractériser la notion d'urgence (§.I), avant de la distinguer du principe de

proportionnalité procédurale (§.II).

§.I. La caractérisation de l'urgence

28. L'urgence, notion fonctionnelle par excellence, doit faire l'objet d'une approche historique (A). Une fois la notion cernée, sans pour autant la dénaturer par une trop grande rigidité, sa conception actuelle sera étudiée (B). Dans ce cheminement, l'ombre de la proportionnalité procédurale guidera la réflexion.

A) Approche historique de l'urgence

29. Les difficultés définitionnelles à travers l'histoire. L'urgence est le cas d'ouverture originel du référé, procédure accélérée la plus ancienne. Rien de surprenant, donc, à débiter par son étude. Toutefois, si « *l'idée de procédure accélérée est associée étroitement à celle de référé* »⁸⁸, d'autres procédures, plus ou moins anciennes, sont également justifiées par l'urgence, telle que la procédure sur requête.

Par son ancienneté en procédure civile française, l'urgence⁸⁹ démontre son caractère fonctionnel et sa capacité à perdurer : une approche historique de l'urgence vise ainsi à faire ressortir ses principaux traits. Elle caractérise le référé, lequel est né dans la pratique de l'ancien droit français⁹⁰. Consacré par l'édit du Châtelet en 1685, il est reconnu par le Code de 1806.

Par ailleurs, avant même 1806, un projet de référé fut soumis au conseil des Cinq Cents, projet affirmant que le référé vise « *les cas d'urgence et les nécessités absolues* »⁹¹. L'urgence est donc originellement indissociable de la notion de référé. Elle est également liée à la procédure sur requête, ainsi qu'il ressort de l'article 54 du décret du 30 mars 1808⁹².

30. L'urgence depuis 1806. Le premier constat doit être celui d'une difficulté définitionnelle : le législateur n'a pas défini l'urgence et la chambre des requêtes a très tôt admis le pouvoir souverain des juges quant à sa caractérisation (chambre des requêtes, 14 mars 1882, 20

88 J.Michaud, *La notion d'urgence en droit judiciaire*, thèse, Paris, 1944, p.11

89 L'urgence ne se limite pas à la procédure civile et influence également le droit civil. Elle peut par exemple tenir en échec les règles du droit civil et porte préjudice au principal. Voir, sur ce point, P.Jestaz, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, thèse, Paris, 1968, p.5 et s. Sur les liens entre provisoire, définitif et principal, v. *Infra* §220 et s.

90 O.Gérard, *De l'exception de eo quod facere potest : en droit romain ; Des origines des référés et des principes de compétence en cas d'urgence : en droit français*, Thèse, Paris, 1886, p.52. Le référé n'est donc pas né à Rome, précise l'auteur.

91 *Ibid.* pp.32-33

92 *Ibid.* p.3

juillet 1882, 10 mai 1898)⁹³. Jean Michaud relève par ailleurs que le tribun Réal n'a pas apporté de réponse lors de la présentation du référé en 1806. Le tribun justifie en effet de l'existence du référé en affirmant que « *les délais de procédure ne peuvent convenir à tous les cas ; et ils ont été pour certaines circonstances plus rapprochés selon que ces circonstances requièrent plus ou moins célérité* »⁹⁴. Ainsi, la procédure de référé est une procédure adaptée pour les cas où les « *circonstances* » justifient une certaine « *célérité* ». La célérité ne renvoie pas au principe de célérité mais à l'urgence. L'affirmation est révélatrice de la logique du texte : selon les circonstances, la procédure doit être adaptée. Les circonstances ne visent ici que l'urgence⁹⁵, mais l'ombre du principe se dessine déjà.

Maurice Francès fait le même constat quant à la définition de l'urgence : « *le mot urgence n'est défini nulle part, dans les codes français* »⁹⁶. Dans son discours, le tribun Réal a simplement renvoyé au discernement des juges et à l'édit du Châtelet de 1685. Or ce dernier est pour le moins inapte à définir l'urgence : il cite divers cas⁹⁷ pour lesquels la procédure de référé est ouverte, sans laisser apercevoir une possible définition générale. La seule définition proposée par le tribun Réal est que « *il faudra prononcer immédiatement, sur les affaires auxquelles le moindre retard, ne fut-il que de quelques heures, peut porter un préjudice irréparable* »⁹⁸. Cette proposition de définition est stricte : il doit y avoir un préjudice irréparable si le juge n'intervient pas.

La doctrine a dès lors été tentée par une approche plus souple pour que la notion soit adaptée aux besoins des parties et des affaires. Selon cette approche, l'urgence serait « *la nécessité de pourvoir à une situation qui en se prolongeant, entraîne des périls et fait redouter un dommage prochain* »⁹⁹. Le dommage prochain n'a pas à être irréparable, ce qui permet d'apprécier largement la notion d'urgence. Ce n'est pas parce que le dommage peut être réparé que la réparation peut – doit ? – attendre les longs mois d'un procès. L'urgence apparaît alors comme une notion pragmatique, et son appréciation est d'autant moins rigoureuse que les mesures provisoires prises sont peu importantes¹⁰⁰.

93 J.Michaud, thèse préc., p.12. Référence des arrêts : DP.82.I.24I ; DP.83.I.I61 ; DP.98.I.388

94 *Ibid.* p.13

95 La proportionnalité procédurale vise notamment la nature de l'affaire, laquelle ne se réduit pas à l'urgence mais englobe également, entre autres, l'évidence.

96 M.Francès, thèse préc., p.35

97 J.Michaud, thèse préc., p.13 « *la réclamation des dépôts, gages, papiers ou autres effets divertis* », « *la main-levée de marchandises [...]qui peuvent dépérir* »,

98 *Ibid.* p.13

99 *Ibid.* p.13. O. Gérard (thèse préc., p.54) propose une définition proche : « *il y aurait également urgence et par suite lieu à référé, toutes les fois qu'on peut craindre les lenteurs forcées résultant de la procédure que suit une instance principale* ».

100 O.Gérard, thèse préc., p56. Il reprend la définition proposée par le magistrat Louis-Marie de Belleyme, laquelle est révélatrice des liens entre principal et provisoire.

31. Extension de la notion et des pouvoirs du juge. L'histoire de la notion d'urgence témoigne de la difficulté à lui donner un contenu clair. Mais c'est justement cette difficulté notionnelle qui justifie une approche historique. Maurice Francès l'affirme clairement dans sa thèse : « *imprécision et souplesse [...] font le mérite de la notion d'urgence* ». Il doit être approuvé, et les conséquences qu'il en tire sont exactes : « *elle échappe par principe même, à toute définition logique, parce que l'idée qu'elle renferme n'est pas une idée stable, uniforme, absolue, et que son contenu varie suivant les circonstances de temps et de lieux* »¹⁰¹. L'urgence s'adapte, mute, se transforme et, ce faisant, elle est un principe qui permet au juge d'adapter concrètement la notion pour traiter de cas particuliers.

N'est-ce pas là une forme de proportionnalité procédurale qui ne dit pas son nom ? Le juge se voit confier une notion vague et la liberté dont elle s'accompagne permet de répondre aux besoins des parties et des affaires. Cela n'exclut évidemment pas l'existence de limites à la liberté du juge. Dans les thèses de Jean Michaud et de Maurice Francès, l'idée de l'accélération du temps et du besoin de rapidité est omniprésente ; l'urgence vise à répondre à « *ces circonstances de temps et de lieux* ». En raison de ces circonstances, la procédure doit s'adapter.

Quelles sont les leçons qui peuvent être tirées de ce parcours historique ? Que le succès de la notion d'urgence tient à son absence de définition claire. C'est la capacité d'adaptation à l'imprévu qui est plébiscitée dans la notion d'urgence ; adaptation qui est le propre de la proportionnalité procédurale. Son contenu varie selon les besoins des parties et des affaires. Le référé, en prenant en compte cette notion d'urgence, apparaît comme une procédure adaptée aux circonstances.

Le référé n'est plus uniquement lié à l'urgence ; celle-ci n'est même plus centrale au sein des procédures accélérées. Mais l'urgence traduit la nécessité de disposer de procédures efficaces, adaptées. Son régime actuel répond toujours à cette nécessité.

B) Approche actuelle de l'urgence

32. Définition. L'urgence peut se définir comme une « *circonstance de fait telle que tout retard à statuer entraînerait un préjudice grave pour celui qui s'en prévaut* »¹⁰². Elle est un « *standard* », une « *notion connue d'emblée* »¹⁰³. La définition semble découler naturellement des considérations antérieures, mais la notion reste vague : qu'est-ce qu'un préjudice grave ? Surtout, au regard de notre objet d'étude, quels sont les faits susceptibles de caractériser l'urgence et donc de

101 M.Francès, thèse préc, p.42

102 S.Guinchard, T.Debard, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 31ème édition, 2023, p.1088, « *urgence* »

103 N.Cayrol, « *Réalisme et prudence du juge des référés* », Dalloz, 2011, n°13, p.904, n°11

justifier une adaptation de la procédure ?

L'urgence est appréciée de manière large¹⁰⁴ et les deux questions n'appellent pas réellement de réponse : tout au plus faut-il préciser que la notion demeure aussi nébuleuse qu'autrefois. Ainsi, l'urgence répond à un « *besoin de rationalisation de la procédure* », car « *les situations d'urgence requièrent des décisions immédiates, d'où le développement des procédures de référé ou sur requête* »¹⁰⁵. Il est difficile d'aller plus avant dans la caractérisation concrète, laquelle n'apporterait rien au propos : « *l'urgence ne se définit pas mais s'apprécie* »¹⁰⁶ de manière objective¹⁰⁷. Il peut exister une urgence, une extrême urgence, ou un péril grave : l'urgence présente différents degrés¹⁰⁸.

L'urgence demeure une notion essentielle en matière de procédures accélérées : justifiant le recours à certaines procédures, elle laisse déjà transsuder le principe de proportionnalité procédurale. Elle n'est toutefois pas synonyme de célérité¹⁰⁹. Enfin, il convient de préciser que si certaines décisions « *appellent une réponse judiciaire rapide, parfois immédiate, sous peine de déni de justice* »¹¹⁰, toutes les affaires ne doivent pas être traitées par des procédures d'urgence.

33. Le contrôle de l'urgence. L'urgence, largement définie, est contrôlée par le juge du fond, lequel dispose d'une large marge d'appréciation. La Cour est restée fidèle à la position de la chambre des requêtes et l'urgence échappe à tout contrôle, « *qu'elle soit retenue ou non* »¹¹¹. Le magistrat André Perdriau relève que le seul constat de l'urgence suffit : la motivation est minimale. De même, le fait que « *l'urgence ressorte nettement des circonstances relevées par les juges du fait* » est suffisant¹¹². Ainsi, l'urgence est une notion qui influence sur la motivation des juges : le temps est compté et il convient d'aller vite. Pour apprécier le particularisme d'une affaire à travers l'urgence, le juge doit rester proche des réalités : l'absence de contrôle par la Cour de cassation est donc justifiée.

Par ailleurs, l'urgence est appréciée au jour où le juge statue¹¹³ et « *ne peut résulter que de la*

104 « *La condition d'urgence ne semble guère contraignante [...] il est extrêmement rare qu'une demande de mesure conservatoire soit rejetée pour défaut d'urgence* ». J.Normand, « *les fonctions des référés* », *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, dir. J.Van Compernelle et G.Tarzià, Bruylant, 1998, p.79.

105 L.Cadiet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* », art. Préc. p.65.

106 S. Pierre-Maurice, *Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, thèse, 2003, Dalloz, p.141

107 G.Closset-Marchal « *l'urgence* » *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, dir. J.Van Compernelle et G.Tarzià, Bruylant, 1998, p.19.

108 S.Amrani Mekki, *Le temps et le procès civil*, thèse, Tome I, Paris, p.4, n°3

109 J-C.Magendie, *Célérité et qualité de la justice la gestion du temps dans le procès*, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française, Paris, 2004, p.12

110 J-M.Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile : rapport au ministre de la justice*, 1997, La Documentation française, p.61

111 Cass. Com. 24 juin 1986 Bull. Civ IV, n°145, p.121, Cass. Com. 29 janvier 1985 Bull Civ IV, n°43, p.34, Cass. Com. 8 décembre 1987 Bull. Civ IV, n°270, p.202, Civ 2ème, 20 juillet 1981 Bull Civ II, n°168, p.108. A.Perdriau, « *Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé* », JCP G 1988. I. 3365

112 *Ibid.*

113 Cass, soc. 25 octobre 1962, n°61-12.490

nature de l'affaire et non pas des convenances des parties ou des diligences plus ou moins grandes de celles-ci »¹¹⁴. L'affirmation montre le caractère pragmatique, réaliste, qui domine l'adaptation de la procédure : il est nécessaire de justifier, jusqu'au dernier moment, du particularisme de l'affaire.

34. L'urgence en droit de l'Union européenne. La Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une procédure accélérée, et même d'une procédure d'urgence¹¹⁵. L'urgence conditionne l'octroi de mesures provisoires. La Cour de justice de l'Union européenne définit celles-ci comme étant des mesures « *destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond* »¹¹⁶. Il en résulte, selon la Cour de cassation¹¹⁷, que la notion de « *mesures provisoires ou conservatoires au sens du droit de l'Union est plus restreinte que celle du droit interne* »¹¹⁸, puisque certaines procédures provisoires internes ne sont pas toujours suivies de procédures au fond. Relatif à des mesures provisoires et rendu dans le cadre de l'article 31 du Règlement de Bruxelles¹¹⁹, l'arrêt Van Uden ne mentionnait pas la condition de l'urgence. Dès lors, la question du maintien de cette condition a agité la doctrine française. Commentant cette décision, le doyen Jacques Normand a ainsi affirmé que « *l'urgence n'est pas requise en tant que telle, si ce n'est, peut-être, de façon tout à fait feutrée, derrière l'exhortation à rechercher si la provision est nécessaire à l'efficacité de la décision à intervenir sur le fond ou à prendre en considération les "intérêts en présence"* »¹²⁰.

Finalement, il a été démontré que l'urgence demeure une condition pour octroyer des mesures provisoires en droit de l'Union¹²¹. Cette position est corroborée par l'arrêt Paul Dairy¹²². L'urgence est donc un critère justifiant l'octroi de mesures provisoires en droit de l'Union européenne. Ce faisant, elle traduit les caractéristiques de l'affaire et vient justifier l'existence d'une procédure d'urgence.

Par ailleurs, l'urgence est une condition permettant de suspendre l'exécution d'un acte national pris sur le fondement d'une norme européenne de droit dérivé¹²³. L'urgence est également

114 A.Lacarabats,, *Chapitre 236 : compétence des juges des référés*, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action, 2021-2022, §236.164

115 F.Picod, *Cour de justice : procédure*, Répertoire de droit européen, Dalloz, mai 2016, act. Juillet 2022, n°267. Cette procédure est en dehors de notre champ d'étude mais ses spécificités se rapprochent des procédures accélérées françaises.

116 CJUE, *Reichert II*, 26 mars 1992 n° C-261/90, §34 ; 17 novembre 1998, *Van Uden c/ Deco-Line*, n° C-391/95, §37

117 Cass. Civ. 1ère, 27 janvier 2021, n° 19-16.917

118 N.Cayrol, *Référé civil – compétence*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, novembre 2021 act. septembre 2023, n°270. L'auteur fait référence à ces mêmes arrêts et développe la présente analyse.

119 Devenu le règlement Bruxelles I bis (n°1215/2012), art. 25.

120 J.Normand, « *De quelques limites du référé provision* », RTD Civ, 1999, n°1, p.177

121 C.Chainais, thèse préc., p.581, n°546

122 CJUE, *St. Paul Dairy Industries NV c/ Unibel Exser BVBA*, 28 avril 2005, n°C-104/03, cité par C.Chainais, thèse préc., p.585, n°549

123 CJCE, *Zuckerfabrik*, 21 février 1991, C-143/88 et C-92/89. Sur ce point, v. F. Picod, *Juridictions nationales et*

requis dans certains droits étrangers, notamment en droit belge¹²⁴ : elle est liée à la notion de référé et de mesure provisoire.

35. L'urgence dans le cadre de l'arbitrage. L'urgence est également une notion requise en matière arbitrale. L'article 1449 du Code de procédure civile dispose qu'il est possible de saisir le juge étatique aux fins d'obtenir des mesures provisoires en cas d'urgence et si le tribunal arbitral n'est pas constitué. La condition d'urgence vaut pour l'arbitrage tant interne qu'externe et est justifiée par la nécessité de préserver « *l'effet négatif de la convention d'arbitrage* »¹²⁵ sans pour autant porter atteinte au droit à une « *protection juridictionnelle provisoire* »¹²⁶. L'urgence est donc une notion permettant *d'adapter* la procédure, eu égard aux spécificités de l'affaire, même en présence d'une clause d'arbitrage.

36. L'urgence en droit international. La notion d'urgence se retrouve au sein des principes ALI/UNIDROIT¹²⁷. L'article 8.1 des principes affirme que « *le tribunal peut accorder une mesure provisoire lorsque cela est nécessaire pour assurer l'efficacité de la décision à intervenir, ou pour protéger ou régler la situation présente. La mesure provisoire est prononcée dans le respect du principe de proportionnalité* ». L'article suivant affirme que « *un tribunal peut accorder une mesure provisoire sans notification préalable uniquement si l'urgence et de prépondérantes raisons d'équité l'exigent* ». Le commentaire P-8B, relatif à ces articles, affirme que l'article 8.2 fait référence à une « *nécessité urgente* ». L'article 8.1 ne vise pas explicitement l'urgence, bien que la protection d'une situation présente puisse l'inclure. L'urgence est, au moins pour l'article 8.2, un critère qui permet de prendre en compte le particularisme de l'affaire. Elle permet d'adapter le schéma procédural : des mesures provisoires sont octroyées sans notification préalable.

Les principes ELI-UNIDROIT, adoptés les 15 juillet et 24 septembre 2020¹²⁸, font également une place à la notion d'urgence : celle-ci justifie certaines mesures provisoires. Ainsi, l'article 138

application du droit de l'Union européenne, Synthèse, Jurisclasseur Europe Traité, LexisNexis, septembre 2023, n°27.

124 J.Van Compernelle, « *Propos sur la juridiction des référés en droit belge* », *Le juge entre deux millénaires Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p.473

125 En l'espèce, l'effet négatif de l'arbitrage renvoi à l'absence de compétence du juge étatique (Art. 1448 du Code de procédure civile) : la clause contractuelle justifie cette interdiction.

126 L.Larribère, « *L'articulation du droit de l'Union européenne et du référé-provision* », *Gaz. Pal.*, 16 mai 2023, n°16, p.17, note sous Cass. Civ. 1ère, 1er mars 2023, n°22-15445 et Cass. Civ. 1ère, 11 janvier 2023, n°21-21215. Sur la notion de droit à une protection juridictionnelle provisoire, voir §53 et s.

127 S.Guinchard « *La procédure mondiale modélisée Le projet de l'American Law Institute et d'Unidroit de principes et règles transnationaux de procédure civile* » *Dalloz*, 2003 n°32, p.2183 ; F.Ferrand « *Les principes Ali Unidroit de procédure civile transnationale vers une harmonisation mondiale de la procédure civile* », *Gaz Pal.*, 28 mai 2005, n°148, p.9.

128 E.Jeuland, « *Procédure civile - Droit judiciaire privé – Chronique par Emmanuel Jeuland, Lucie Mayer et Liza Veyre* », *JCP G*, 21 décembre 2020, n° 52, doct. 1472, n°8

alinéa 4 des principes ELI-UNIDROIT¹²⁹ dispose en matière de jugement par défaut que le juge peut « *en cas d'urgence, ordonner toute mesure provisoire ou conservatoire* ». L'article 201 alinéa 1 b. relatif à l'octroi d'une provision exige également l'existence d'une urgence à obtenir le paiement.

Il transparaît des présentes lignes que l'urgence est une condition faisant l'objet d'une appréciation souple et pragmatique. Il s'agit d'un « *standard* »¹³⁰, ce qui lui permet de s'adapter aux évolutions et aux besoins. Cependant, si elle est une condition phare du référé, ni elle ni le référé ne se confondent avec le principe de proportionnalité procédurale.

§.II. L'irréductibilité du principe de proportionnalité procédurale à la notion d'urgence

37. Une fois l'urgence définie, il est nécessaire de résoudre une question essentielle à l'appréhension du principe de proportionnalité procédurale. L'urgence est le premier cas d'ouverture du référé ; celui-ci est la procédure accélérée la plus ancienne du Code de procédure civile. Ce n'est pas la seule condition d'ouverture : l'ancien article 806 du Code de procédure civile prévoyait également l'existence d'un différend ou l'absence de contestation sérieuse. Cependant, l'urgence est la condition phare. La question est donc la suivante : le référé, à travers l'urgence comme cas d'ouverture originel, est-il né de la proportionnalité procédurale, ou est-ce la proportionnalité procédurale qui est née de la procédure de référé ?

Si la présente étude tend à étudier la proportionnalité procédurale sous l'angle des procédures accélérées, elle n'entend pas pour autant procéder à un amalgame réducteur. La proportionnalité procédurale n'est pas née du référé.

Le référé est une application concrète du principe de proportionnalité procédurale. La question est donc de savoir lequel précède l'autre. Est-ce que l'essence du référé – essence liée au principe de proportionnalité procédurale – précède son existence ? Les développements subséquents se fondent sur l'existentialisme théorisé par Sartre pour démontrer que le principe précède le référé-urgence.

38. Le référé n'est pas un existentialisme. Dans un article de 1995¹³¹, une doctrine autorisée a affirmé que le référé était un existentialisme judiciaire puisque « *c'est le juge qui a*

129 Sur ELI (European Law Institute), fondé sur le modèle de l'American Law Institute, v. C.Prieto « *European Law Institute, les premiers pas* », RTD eur., 2013 n°1, p.3.

130 N.Cayrol, *op. cit.*, p.242, n°502

131 J-F.Burgelin, J-M.Coulon, A-M.Frison-Roche, « *Le juge des référés au regard des principes procéduraux* » Dalloz, 1995, n°10, p.67

imposé la procédure au législateur et non l'inverse ». L'affirmation citée est exacte, la procédure de référé est née de la pratique. Mais la conclusion – le référé comme existentialisme – est à notre sens inexacte, car cela signifierait que l'existence du référé précède son essence.

Il importe de démontrer comment l'essence du référé précède son existence formelle.

39. L'essence et l'existence du référé. Le référé est une procédure : il s'agit de son "existence" au sens de la philosophie existentialiste. Le référé se définit originellement comme une procédure accélérée visant à rendre une décision provisoire dans les hypothèses où une décision définitive rendue par voie ordinaire interviendrait trop tardivement¹³². Plus largement, il vise à être une procédure adaptée à l'affaire. Cette dernière affirmation correspond à la définition de la proportionnalité procédurale. Dès lors, il est possible de décomposer le référé en deux éléments.

- Une existence : la procédure de référé en tant que telle (ses délais, modalités...).
- Une essence : le référé vise à proposer une procédure adaptée à certaines nécessités pratiques (urgence, évidence...). Cela englobe notamment la définition de la proportionnalité procédurale¹³³.

L'essence du référé doit être distinguée de sa définition. Cette dernière varie. En 1685, il s'agit d'une procédure accélérée visant à répondre à l'urgence d'une situation. En 2024, celle-ci inclut l'évidence d'une situation pour justifier de l'existence d'une procédure accélérée (comme le référé-provision). Il y a donc une distinction entre essence et définition, bien que les deux doivent *in fine* recouper la même réalité¹³⁴. En effet, pour décrire le référé à travers le temps, une définition distincte de l'essence du référé est nécessaire.

40. L'essence précède l'existence. Sartre affirme que seul l'homme voit l'existence précéder son essence. Il existe, puis décide de ce qu'il est. À l'inverse, explique le philosophe, un coupe papier voit son essence précéder son existence¹³⁵. Le raisonnement est identique pour le référé. Les

132 v. *Supra* §.3

133 Cependant, la proportionnalité procédurale n'est pas le seul principe participant de l'« essence » du référé. Ainsi, il n'est pas question de nier l'importance du droit à une protection juridictionnelle provisoire. Le paragraphe II de la section II du présent chapitre porte sur les liens entre ce droit et le principe de proportionnalité procédurale.

134 Aujourd'hui, l'essence englobe parfaitement la procédure et la définition : la distinction entre essence et définition est donc moins pertinente. Elle est retenue ici car il ne serait pas cohérent de faire varier l'essence du référé : le but du référé est demeuré le même, s'adapter à l'affaire. Son essence n'a pas changé.

135 J-P.Sartre, *L'existentialisme est un humanisme*, Folio essais, pp.26-27. L'auteur affirme que « *cet objet a été fabriqué par un artisan qui s'est inspiré d'un concept [...] on ne peut pas supposer un homme qui produirait un coupe papier sans savoir à quoi il va servir* »

premiers juges qui ont imaginé la procédure de référé n'ont pas créé celle-ci avant de s'interroger sur son essence. Ils ont eu besoin d'une procédure prompte et, sur ce fondement, ont créé ladite procédure. Dire du référé que l'existence précède l'essence signifierait que le référé a existé comme procédure et qu'il aurait eu une essence – une procédure adaptée à une situation particulière – ensuite. Une telle assertion est difficilement compréhensible et il semble impossible d'y souscrire. Dès lors, l'essence du référé – avoir une procédure adaptée, propre à répondre aux besoins – précède son existence.

Par ailleurs, l'existence d'actes de justice privée, comme la clameur de haro¹³⁶, montre le besoin d'une procédure adaptée, avant l'existence du référé. L'essence du référé est donc nécessairement antérieure à l'existence de celui-ci. L'essence étant liée à la proportionnalité procédurale, celle-ci est antérieure à la procédure de référé.

41. L'absence d'évolution de l'essence du référé. L'essence du référé précède son existence. Mais son essence est-elle susceptible d'évoluer ? Autrement dit, le référé influence-t-il le principe de la proportionnalité procédurale ? Adhérer à cette proposition signifie concrètement que la consécration du référé-évidence viendrait faire évoluer le principe de proportionnalité procédurale. À l'inverse, affirmer que l'essence du référé n'évolue pas signifie que la proportionnalité procédurale, qui participe de l'essence du référé, viendrait faire évoluer la procédure – l'existence – à travers la consécration de nouveaux cas d'ouverture.

La seconde hypothèse semble plus pertinente. En effet, l'essence du référé n'a pas évoluée : il s'agit d'avoir une procédure adaptée à un besoin particulier. Pour des raisons contingentes¹³⁷, seul le référé-urgence fut consacré en 1685 puis en 1806 : aucune procédure pour les affaires évidentes n'était nécessaire aux XVIII et XIXème siècle. Avec l'évolution des mœurs et l'accélération du temps¹³⁸, y compris du temps juridique¹³⁹ ; avec plus récemment la crise de la justice¹⁴⁰... il est devenu patent que les délais des procédures ordinaires n'étaient pas adaptés pour traiter des affaires évidentes. Pour toutes ces raisons, l'évidence comme cas d'ouverture du référé est devenue *nécessaire* pour le corps social et les praticiens. La définition du référé a évolué : il vise à répondre

136 N.Cayrol, *op. cit.*, p.10, n°32

137 Comme l'interdiction de prendre des mesures similaires à celles que prendrait le juge du fond. v. *Infra* §94 et s.

138 D.Halévy *essai sur l'accélération de l'histoire*, 1948, Fayard, spé. Chapitres XIV et XVII. Pour une approche critique de l'essai de D.Halévy, v. P.Savy, « *L'Essai sur l'accélération de l'histoire, de Daniel Halévy (1948) : remarques critiques sur une référence centrale* », *Écrire l'histoire*, 2016, p.77

139 Sur les rapports de l'accélération du temps avec le droit, v. R.Savatier, « *Le droit et l'accélération de l'histoire* », *Dalloz* 1951, chron., p.30, ainsi que C.Chainais, *Avant-propos à l'étude du rapport annuel 2014 de la Cour de cassation, Le temps*, La documentation française, p.100

140 Sur la crise de la justice, voir notamment S.Noël (dir.), *Rapport remis au comité des Etats généraux de la justice le 1er février 2022*, Groupe thématique « *Simplification de la justice civile* », rapport préc., et J-C.Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française, Paris, 2008, p.11 : « *crise de confiance, crise de conscience, crise de croissance* »

à l'urgence et à l'évidence. Son essence est demeurée la même : avoir une procédure adaptée à un besoin précis (urgence ou évidence, en l'occurrence). L'ampleur nouvelle de la définition n'impacte pas l'essence.

C'est en quelque sorte parce que l'essence du référé s'est retrouvée à l'étroit dans son vêtement procédural et définitionnel que la procédure de référé a évolué en consacrant l'évidence comme cas d'ouverture.

La proposition est donc la suivante : le référé évidence est né de l'influence de la proportionnalité procédurale. L'essence du référé portait en elle le germe, l'embryon de l'évidence, à travers sa philosophie pragmatique. Ce germe s'est développé à la faveur des évolutions de la société.

En résumé, la proportionnalité procédurale participe, au moins partiellement, de l'essence du référé. L'essence du référé précédant son existence, la proportionnalité procédurale est antérieure à la procédure de référé.

42. Conclusion de section. L'urgence est la condition originelle du référé mais elle n'a jamais vu sa substance réellement définie ; elle demeure une notion floue. Elle fait l'objet d'un contrôle et d'une appréhension large qui lui permettent de s'adapter et témoignent de ses liens avec le principe de proportionnalité procédurale. Pour autant, elle ne se confond pas avec ce dernier.

L'urgence vient refléter le principe de proportionnalité procédurale à travers les procédures accélérées qu'elle justifie.

Section II) La notion d'urgence, reflet du principe de proportionnalité procédurale

43. La proportionnalité procédurale se reflète au sein des diverses procédures liées à l'urgence (§.I), ce qui oblige à penser son articulation avec le droit à une protection juridictionnelle provisoire (§.II), lequel ne saurait être nié.

§. I. Un reflet pratique : l'urgence justifiant l'adaptation de la procédure

44. Le reflet de la proportionnalité procédurale à travers les procédures accélérées liées à l'urgence nécessite de définir celles-ci, avant d'observer l'ombre mouvante du principe. Il convient donc d'étudier la procédure de référé (A), la procédure sur requête (B), la procédure accélérée (D) ainsi que la procédure à jour fixe (D). Enfin, la procédure à bref délai sera brièvement évoquée (E).

A) La procédure de référé

45. La procédure de référé. L'article 484 du Code de procédure civile définit l'ordonnance de référé comme « *une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires* ». C'est à travers les cas d'ouverture du référé, particulièrement l'urgence, que se reflète le principe de proportionnalité procédurale. L'article 834 du Code de procédure civile définit un cas d'ouverture générale du référé : « *dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire [peut] ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* »¹⁴¹. L'urgence n'est jamais la seule condition du référé : ainsi, l'article 834 du Code de procédure civile affirme qu'il doit exister un différend ou être justifié de l'absence de contestation sérieuse¹⁴².

46. L'urgence et la proportionnalité procédurale. L'article 485 du Code de procédure civile permet, en cas d'extrême urgence, d'obtenir du juge l'autorisation d'assigner d'heure à heure. L'urgence est également requise pour certains référés spéciaux. Ainsi, l'article 9 du Code civil autorise le juge à prendre toutes les mesures nécessaires, en référé si urgence, en cas d'atteinte à la vie privée. Les critères cumulatifs à l'urgence peuvent permettre de mieux la cerner. Par exemple, dans le cadre de l'article 9 du Code civil, il est clair que protéger la vie privée, à l'ère des réseaux sociaux, implique d'agir rapidement : l'urgence peut transparaître de la condition d'atteinte à la vie privée¹⁴³. Par ailleurs, le traitement par l'urgence est dérogatoire¹⁴⁴. Monsieur Antoine Garapon¹⁴⁵ souligne ainsi qu'il n'est pas souhaitable de tout traiter par l'urgence. La notion d'urgence marque ainsi sa singularité et vient justifier l'adaptation de la procédure à l'affaire. Ce faisant, elle reflète le principe de proportionnalité procédurale.

Preuve de l'importance de l'urgence, l'article 956 du Code de procédure civile reproduit l'article 834 du même code au profit du premier président de la cour d'appel. Cette procédure

141 Ce cas d'ouverture du référé se retrouve en matière commerciale (Art. 872 C.com), rurale (Art. 893 C.P.C), sociale (Art. R1455-1 C.T). Les présentes considérations sont donc applicables à ces matières également.

142 Sur ces conditions, v. J.Normand, « *Le juge unique et l'urgence* », *Les juges uniques dispersion ou réorganisation du contentieux ?*, XXIème colloque des instituts d'études judiciaires, organisé par l'Institut d'études judiciaires de Toulon les 19 et 20 mai 1985, p.28

143 L'urgence est même présumée par la jurisprudence. C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer et S.Guinchard, *op.cit.* précis p.1510, n°1935.

144 J.Normand, « *Le traitement de l'urgence : exception ou principe ?* », *Réforme de la justice, réforme de l'État*, dir. L.Cadiet et L.Richet, PUF, 2003, p.159

145 A.Garapon, « *Vers une nouvelle économie de la justice ?* » *Dalloz*, 1997, n°11, p.69, à propos du Rapport « Coulon » (préc).

adaptée aux besoins de l'affaire est ouverte sauf à ce qu'un conseiller de la mise en état soit déjà désigné (Art. 915 C.P.C). Ce dernier sera alors seul compétent pour prendre ces mesures.

L'urgence n'est pas toujours une condition du référé : l'article 835 alinéa 1 du Code de procédure civile ouvre la voie du référé en l'absence d'urgence¹⁴⁶, en présence d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite. Cependant, l'urgence est sous entendue : il y a toujours urgence à faire cesser un trouble manifestement illicite, et la survenance imminente d'un dommage nécessite une action prompte pour éviter celui-ci¹⁴⁷. L'urgence fait alors partie de la nature de l'affaire, laquelle est un critère permettant d'adapter la procédure. La proportionnalité procédurale se reflète donc à travers les cas d'ouverture liés à l'urgence, et son ombre s'étend jusqu'aux procédures où l'urgence est sous-jacente¹⁴⁸. Bien entendu, il existe également des hypothèses où le référé n'est pas subordonné à l'urgence et où celle-ci n'est même pas sous-jacente¹⁴⁹.

B) La procédure sur requête

47. L'ordonnance sur requête. Celle-ci est définie à l'article 493 du Code de procédure civile : il s'agit d' « *une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse* ». Il existe deux catégories de requête en matière contentieuse¹⁵⁰ : celles rendues dans les cas prévus par la loi, dites « nommées », et celles rendues plus généralement lorsque « *les circonstances exigent [que des mesures] ne soient pas prises contradictoirement* » (Art. 845 C.P.C), dites « innommées ». La procédure sur requête nommée touche de nombreux domaines du droit et se révèle essentielle, tant son efficacité est grande¹⁵¹.

En matière de procédure sur requête innommée, l'urgence doit en principe être démontrée¹⁵².

146 Cass. Civ. 3ème, 22 mars 1983, n°81-14.547, sur le trouble manifestement illicite : « *L'application de l'article 809 [désormais 835 al.1 du C.P.C] n'est pas subordonnée à la preuve de l'urgence de la mesure sollicitée* ».

147 J.Normand, « *Les fonctions des référés* », *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, dir. J.Van Compernelle, G.Tarzià, Bruylant, 1998, p.83.

148 Un certain nombre de cas d'ouverture du référé ne citent pas l'urgence mais la sous-entendent. Par exemple, l'article L.641-9 du Code de la construction et de l'habitation vise l'hypothèse où des personnes se maintiendraient dans les lieux après expiration du terme de réquisition de l'immeuble : la réquisition sous entend une nécessité urgente. De même, le référé-internet de la loi de 1881 (Art. 50-1) implique l'urgence puisqu'il permet de faire fermer une page internet « *en cas de trouble manifestement illicite provoqué par la diffusion en ligne de messages de provocation à commettre divers crimes ou délits* » (N.Cayrol, *Référé civil – Saisine*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, novembre 2021, act. Septembre 2023, n°423). L'accélération du temps, déjà évoquée, et la circulation des informations en ligne, laissent filtrer l'idée d'urgence.

149 v. *Infra* §60 et s.

150 S.Pierre-Maurice, thèse préc., p.3

151 Droit de la propriété (Art. L716-7 C.P.I), procédures collectives (R612-2 C.com)... Pour une vision plus détaillée des procédures sur requête, v. S.Pierre-Maurice, *Ordonnance sur requête : Notion d'ordonnance sur requête*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, mars 2011, act. Janvier 2024, n°7 et s.

152 S.Pierre-Maurice, thèse préc., p.131. L'auteur se fonde sur l'ancien article 812 du Code de procédure civile (devenu Art. 845 C.P.C) qui affirme que « *Le président du tribunal judiciaire [...] peut également ordonner sur*

L'urgence n'est pas exigée pour les procédures sur requête nommées, sauf exception¹⁵³. Toutefois, elle est parfois sous-jacente : le législateur vient la présumer¹⁵⁴ dans de nombreux cas. Enfin, l'urgence est parfois totalement absente¹⁵⁵.

Les procédures sur requête innommées répondent à certains critères, en sus de l'urgence : « *les mesures urgentes prévues [...] ne peuvent être ordonnées que lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement* »¹⁵⁶. Selon la professeure Sylvie Pierre-Maurice, « *trois circonstances permettent, selon la jurisprudence, de déroger au principe de la contradiction : l'absence d'adversaire¹⁵⁷, l'effet de surprise¹⁵⁸ et l'effet de contrainte de personnes indéterminées¹⁵⁹* »¹⁶⁰.

48. La proportionnalité procédurale et la procédure sur requête. Au regard de ces développements, il semble que le principe de proportionnalité procédurale se reflète à travers la procédure sur requête innommée. En effet, l'urgence est exigée et elle marque une adaptation de la procédure à l'affaire. Les termes « *mesures urgentes* » visent nécessairement des mesures propres à répondre à un besoin immédiat, particulier. Les autres conditions, comme l'effet de surprise, peuvent préciser le contexte de l'affaire. Ainsi, une procédure contradictoire dès l'origine ne serait pas adaptée à l'affaire : pour qu'il y ait la surprise que requiert la nature de l'affaire, il faut écarter le contradictoire.

Quant aux procédures sur requête nommées, chacune est prévue par le législateur pour une situation particulière. Si l'urgence est exigée, elle justifie le recours à une procédure sur requête. Si l'urgence n'est pas exigée mais est seulement sous-entendue, elle est alors englobée dans l'ensemble des caractéristiques propres à la situation. Celles-ci justifient la procédure sur requête nommée¹⁶¹. Le principe de proportionnalité procédurale est visible : l'urgence fait fréquemment partie des

requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement ». L'urgence est nécessaire pour prendre les mesures. Alexey Varnek (thèse préc, p.408, n°732), a la même position : « *l'urgence constitue [...] une condition d'accès au juge des requêtes* ». Le précis de C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer et S.Guinchard a la même analyse (*op.cit.* précis, p.1486, n°1909).

153 S.Pierre-Maurice, thèse préc, p.133. À l'exception des articles 220-1, 257 et 815-6 du C.civ. Le premier vise le manquement d'un époux à ses devoirs, le deuxième était relatif au divorce et est abrogé depuis la loi du 23 mars 2019 (n°2019-222). Le troisième est relatif à l'indivision.

154 *Ibid.* p.138

155 Les mesures d'instruction *in futurum* ne sont pas soumises à l'urgence et celle-ci n'est pas toujours sous-jacente. Sur ce point, v. *Infra* §84

156 Cass. Civ. 1ère, 10 février 1993 n° 91-13.288.

157 La professeure Sylvie Pierre-Maurice vise un arrêt du 25 novembre 1987 (Cass. Civ 2ème, n°84-17.126) où un agriculteur avait demandé la désignation d'un expert pour faire évaluer les dommages subit à cause de sangliers.

158 Par exemple dans le cadre de l'obtention d'une preuve ; il s'agit du cas prévu par l'article 145 du Code de procédure civile.

159 Cass. Soc, 17 mai 1977, n°75-11.474, arrêt « Ferodo »

160 S.Pierre-Maurice, *Ordonnance sur requête : Notion d'ordonnance sur requête*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, mars 2011, act. Janvier 2024, n°64

161 Par exemple, l'article L612-2 C.com, relatif aux entreprises en difficultés permet de saisir le juge aux fins d'obtenir une prorogation du délai de 6 mois relatif à l'approbation des comptes annuels. Cette saisine sur requête n'est pas subordonnée à l'urgence, mais le domaine des entreprises en difficulté sous-entend une certaine urgence.

critères, explicites ou sous-entendus, justifiant une adaptation de la procédure à l'affaire.

Enfin, l'article 958 du Code de procédure civile reproduit l'article 845 précité au profit du premier président de la cour d'appel : ici encore, la procédure sur requête permet de s'adapter aux besoins d'une affaire qui évolue dans le temps.

C) La procédure accélérée au fond

49. La procédure accélérée au fond. Prévues aux articles 481-1 et 839 du Code de procédure civile, feue la procédure « en la forme des référés » emprunte les modalités procédurales du référé et aboutit à une décision définitive. Son régime découle du décret n°2011-1043 du 1^{er} septembre 2011¹⁶² et de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019. Ce particularisme entraîne des conséquences : la décision rendue n'est pas une ordonnance de référé¹⁶³. La décision, définitive, est exécutoire de droit mais cette exécution peut être écartée par le juge¹⁶⁴.

50. Les liens avec la proportionnalité procédurale. La procédure accélérée au fond est prévue par la loi. Si les cas sont divers, ils reflètent fréquemment l'urgence¹⁶⁵. Le principe de proportionnalité procédurale se retrouve à travers cette procédure : « *lorsque, dans la matière considérée, une décision provisoire suffit, il est renvoyé à une procédure de référé ou sur requête. Et lorsque la nature du litige ne revêt pas de caractère urgent mais qu'elle suppose que la juridiction connaisse du fond de l'affaire, c'est une procédure contentieuse ordinaire qui doit être engagée* »¹⁶⁶ (nous soulignons). La nature du litige – son urgence – apparaît comme un critère justifiant ou non le recours à une procédure accélérée au fond. En l'absence d'urgence, une procédure ordinaire sera souvent privilégiée. La procédure est donc adaptée au particularisme de l'affaire et aboutit à une décision définitive lorsque celle-ci est nécessaire, sans lenteur malvenue.

Similairement à la procédure accélérée au fond, les procédures « en la forme des requêtes » prévues notamment par l'article 1379 du Code de procédure civile suivent le régime de la procédure sur requête et aboutissent à une décision définitive¹⁶⁷. Les mêmes considérations peuvent

162 Sur les améliorations apportées par ce décret, v. M. Foulon, Y. Strickler, « *Le décret n° 2011-1043 du 1^{er} septembre 2011 et la procédure en la forme des référés* » Dalloz, 2011, n°30, p.2668

163 M.Foulon, Y.Strickler, « *De l'hybridation en procédure civile* » Dalloz, 2009, n°40, p.2693

164 Art. 514-1 du Code de procédure civile. L'article interdit d'écarter l'exécution provisoire des ordonnances de référé mais ne vise pas la procédure accélérée au fond. Y.Strickler, « *Les procédures rapides (procédure accélérée au fond, procédures d'urgence)* », Procédures, mars 2020, n° 3, étude 7, n°12

165 La liste des procédures prévues est longue. A titre d'exemple, citons l'article 511-16 du CCH (destruction d'un immeuble insalubre. L'urgence transparait de l'article), l'article R.214-13 du Code de l'urbanisme (opposition à la rétrocession d'un bail commercial). Pour une vision plus détaillée des procédures accélérées au fond, v. Y.Strickler, *procédures accélérées au fond*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, février 2021, act. Décembre 2022, n°35 et s.

166 S.Mraouahi, « *La mutation du référé en la forme : bienvenue à la procédure accélérée au fond !* », RTD Trav. 2019, n°10, p.651

167 M.Foulon, Y.Strickler, « *De l'hybridation en procédure civile* » préc., et A. Varnek, thèse préc., p.442, n°808

s'appliquer : la procédure ne serait pas adaptée si elle était contradictoire ; la fragilité d'une décision provisoire ne lui sied point.

D) La procédure à jour fixe

51. La procédure à jour fixe. La procédure à jour fixe est définie à l'article 840 du Code de procédure civile : « *dans les litiges relevant de la procédure écrite ordinaire, le président du tribunal peut, en cas d'urgence, autoriser le demandeur, sur sa requête, à assigner le défendeur à jour fixe* ». La procédure est d'origine prétorienne¹⁶⁸. Elle passe par une demande d'autorisation formée sur requête et permet d'obtenir une décision définitive. L'urgence est une condition appréciée souverainement par le juge¹⁶⁹. Elle doit être caractérisée, sauf « *lorsque, dans des domaines spécifiques, le législateur n'exige pas du demandeur qu'il l'établisse* »¹⁷⁰. L'urgence vient ici refléter le principe de proportionnalité procédurale : comme en matière de procédure accélérée au fond, la procédure est adaptée aux besoins : plus rapide que la procédure ordinaire, elle vise des affaires particulières, liées à l'urgence. La procédure à jour fixe existe également en appel si la représentation est obligatoire (Art. 917 C.P.C) mais l'urgence est appréciée plus strictement : il faut que « *les droits d'une partie soient en péril* »¹⁷¹. Si la représentation n'est pas obligatoire, l'article 948 du Code de procédure civile prévoit également la possibilité de recourir à la procédure à jour fixe : « *la partie dont les droits sont en péril peut, même si une date d'audience a déjà été fixée, demander au premier président de la cour de retenir l'affaire, par priorité, à une prochaine audience* »¹⁷². La notion d'urgence, dont l'intensité peut varier, permet d'apprécier l'opportunité d'une adaptation de la procédure.

E) La procédure à bref délai

52. La procédure à bref délai¹⁷³. Elle est prévue à l'article 905 du Code de procédure civile et permet en cause d'appel et après l'assignation – la procédure à jour fixe permet, à l'inverse,

168 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1558, n°2002

169 Cass. Com. 9 décembre 1980, n°79-10.877

170 F.Mélins, *Procédure écrite et procédures spécifiques devant le tribunal judiciaire*, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action, 2021, n°441.612

171 R.Laffly, *Cour d'appel : procédure avec représentation obligatoire*, Répertoire de procédure civile, novembre 2020, act février 2024, n°242

172 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1566, n°2018

173 Il s'agit plutôt d'une procédure abrégée que d'une procédure accélérée, selon les termes de Pierre Estoup (P.Estoup, *op.cit.* p.441, n°484), mais il est utile de l'évoquer brièvement. Par ailleurs, des modalités similaires existent devant le tribunal judiciaire, aux articles 755 et 778 du Code de procédure civile.

d'assigner – de voir l'affaire fixée prioritairement, selon six critères alternatifs¹⁷⁴. Y figurent notamment l'appel d'une ordonnance de référé et l'urgence. Ainsi, cette procédure, en matière de représentation obligatoire, permet de prendre en compte le particularisme de chaque affaire.

A travers l'ensemble de ces procédures se retrouve une idée centrale : l'urgence est un critère essentiel pour apprécier le particularisme d'une affaire. Elle alerte sur les conséquences graves pour le plaideur d'une décision rendue tardivement. L'urgence semble viser principalement la nature de l'affaire plus que sa complexité. Elle peut également refléter l'enjeu, notamment en matière de procédure accélérée au fond. Enfin, la proportionnalité procédurale se reflète dans chaque cas d'ouverture lié à l'urgence, mais également à travers l'ensemble de ces procédures accélérées ; à travers cette « *offre de justice* »¹⁷⁵.

Mais ces procédures liées à l'urgence reflètent également le droit à une protection juridictionnelle provisoire, lequel doit se concilier avec le principe de proportionnalité procédurale.

§ II. Un reflet théorique : l'articulation entre proportionnalité procédurale et droit à une protection juridictionnelle provisoire

53. Le droit à une protection juridictionnelle. Ce droit participe au devoir de l'Etat de garantir à chaque citoyen le respect de ses droits. Il est pour le citoyen « *l'inévitable contrepartie de l'abandon du recours à la justice privée* »¹⁷⁶. Il découle du déni de justice tel que défini par Louis Favoreu¹⁷⁷ comme tout manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle des citoyens.

54. Le droit à une protection juridictionnelle provisoire. Le droit à la protection juridictionnelle provisoire vise à concilier le temps incompressible du procès, ce « *temps physiologique* » évoqué par les processualistes italiens et repris par la professeure Cécile Chainais dans sa thèse¹⁷⁸, et la nécessaire efficacité d'une décision de justice. Il faut organiser l'attente et

174 L'ancien article 910 alinéa 2 du Code de procédure civile prévoyait uniquement l'urgence et le cas où l'affaire présentait la possibilité d'être jugée à bref délai. L'article a donc vu son champ d'application étendu. Sur ce point, v. P.Estoup, *op. cit.* p.442, n°485

175 L.Cadret, « *L'accès à la justice – Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la Justice* », Dalloz, 2017, n°10, p.522. Notre propos se limite ici à l'offre de justice civile dans les procédures accélérées.

176 C.Chainais, thèse préc., p.8, n°3

177 L.Favoreu, *Du déni de justice en droit français*, thèse, Paris, LGDJ, 1965, p.559, cité par C.Chainais, thèse préc., p.8, n°4

178 C.Chainais, thèse préc., p.69, n°57

préservé les droits d'une partie pour éviter un déni de justice. Ainsi, « *dans tous les cas où il y a urgence, parallèlement à la protection du procès traditionnel, l'État organise une protection accessoire dans l'attente de la décision finale* »¹⁷⁹. Ce droit à une protection juridictionnelle provisoire existe en cas d'urgence¹⁸⁰, c'est-à-dire dans l'hypothèse où la décision définitive interviendrait trop tardivement pour protéger les intérêts légitimes d'une des parties. Concrètement, l'idée est que « *la réalisation des droits subjectifs ne produit pas son plein effet utile si on laisse dépérir des droits menacés* »¹⁸¹. C'est ce droit qui vient justifier les procédures accélérées provisoires liées à l'urgence. Ce droit ne s'oppose pas au principe de proportionnalité procédurale : les deux viennent mutuellement se renforcer. Les procédures provisoires ont besoin de ces deux piliers théoriques pour se fortifier. Deux points peuvent être évoqués. D'une part, la manière dont le principe et le droit se soutiennent mutuellement. D'autre part, la manière dont le principe de proportionnalité procédurale vient articuler le droit à une protection juridictionnelle provisoire avec des droits concurrents.

55. Un affermissement réciproque. La proportionnalité procédurale et le droit à une protection juridictionnelle provisoire viennent réciproquement s'affermir en ce que chacun participe à la logique de l'autre. La proportionnalité procédurale justifie ainsi de l'existence de procédures accélérées provisoires liées à l'urgence car celles-ci sont adaptées à certains types d'affaires. Le droit à une protection juridictionnelle provisoire justifie l'existence de ces mêmes procédures par la nécessité de garantir l'utilité de la décision finale¹⁸². Les deux viennent donc justifier l'existence de ces procédures et peuvent les vivifier par leur apport théorique.

Ces deux principes se côtoient l'un l'autre et innervent les procédures accélérées provisoires : en ce sens, ils ne s'opposent pas mais se renforcent mutuellement à travers leur application concrète. Ainsi, du point de vue de la proportionnalité procédurale individuelle chaque plaideur dispose d'une procédure adaptée et peut obtenir une – éventuelle – décision définitive efficace par la suite. À défaut de respecter le droit à une protection juridictionnelle provisoire, la décision définitive ne sera pas efficace. La procédure ne sera donc pas adaptée aux besoins des plaideurs et à la nature de l'affaire.

56. L'absence de confusion. Le principe de proportionnalité procédurale et le droit à une

179 *Ibid.* p.10.

180 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.* précis, p.1470, n°1888

181 E.Putman, « *Cécile CHAINAIS, La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien* » RTD Civ, n°1, p.205

182 C.Chainais, thèse préc, p.83 n°72

protection juridictionnelle provisoire ne se confondent pas. Le droit à une protection juridictionnelle provisoire est lié à l'urgence¹⁸³ quand la proportionnalité procédurale est plus large. Elle vise également les coûts et, quant à la nature de l'affaire, ne se limite pas à l'urgence. Les champs d'application sont donc différents. Par exemple, dans l'hypothèse d'une affaire simple, ne présentant aucune urgence, une décision rendue tardivement ne violera pas nécessairement le droit à une protection juridictionnelle provisoire, mais violera le principe de proportionnalité procédurale. Il en va de même dans l'hypothèse d'une décision rendue trop rapidement dans le cadre d'une affaire complexe. En revanche, il semble qu'une violation du droit à une protection juridictionnelle provisoire soit toujours le corollaire d'une violation du principe de proportionnalité procédurale. Il semble en effet difficile d'affirmer que la procédure est adaptée à l'affaire mais aboutit à une décision définitive inutile car tardive.

Est-ce à dire que le principe de proportionnalité procédurale englobe le droit à une protection juridictionnelle provisoire ? Nous ne le pensons pas. Certes, le premier recouvre un domaine plus vaste que le second, mais les deux ne visent pas la même chose. Le droit à une protection juridictionnelle provisoire vise à garantir une décision ultérieure efficace : sans décision provisoire, la décision définitive n'aura pas d'intérêt. Le principe de proportionnalité procédurale vise à garantir une procédure adaptée.

D'un côté, garantir que la procédure ne sera pas un obstacle à l'efficacité de la décision définitive ; de l'autre garantir que la procédure sera adaptée aux besoins. Il y a là une fine nuance entre le droit à une protection juridictionnelle provisoire et le principe de proportionnalité procédurale qui s'oppose à ce que le second englobe le premier. Il est néanmoins certain que les deux sont profondément liés. Mais affirmer que les deux participent de la même fin – garantir une décision utile et qui soit rendue en temps utile – ne doit pas conduire à les confondre.

57. La proportionnalité procédurale conceptuelle et le droit à une protection juridictionnelle provisoire. Il a été question des liens entre proportionnalité procédurale individuelle pratique et droit à une protection juridictionnelle provisoire. Il convient de se tourner vers le second temps de l'analyse : le caractère articulatoire de la proportionnalité procédurale.

Ainsi qu'en a jugé la Cour européenne des droits de l'Homme, chaque procédure provisoire doit respecter le droit au procès équitable¹⁸⁴. La procédure de référé garantit le respect du contradictoire (Art. 486 C.P.C) et la procédure sur requête l'écarte temporairement avant de le

183 *Ibid.* p.28, n°24

184 CourEDH, Grande Chambre, *Micallef c/ Malte*, 15 novembre 2009, n° 17056/06, §74 à §89, spé. §81 et §82.

rétablir (Art. 496 CP.C) conformément à l'article 17 du Code de procédure civile. Ces procédures doivent également respecter le délai raisonnable, lequel fait l'objet d'une appréciation plus stricte en référé qu'en procédure ordinaire¹⁸⁵. Cette application différente des principes selon les circonstances de l'affaire implique une articulation entre les différents principes du droit au procès équitable : si le délai raisonnable est renforcé, c'est au détriment du contradictoire¹⁸⁶. Comme tout droit, le droit à une protection juridictionnelle provisoire est susceptible d'entrer en conflit avec d'autres droits. Le principe de proportionnalité procédurale peut venir articuler – concilier¹⁸⁷ – ce droit avec des droits concurrents. Tout comme le contrôle de proportionnalité en droit privé concilie des droits substantiels, la proportionnalité procédurale concilie les principes et droits du droit au procès équitable.

Ainsi, l'absence de contradictoire au stade de la requête est justifiée, en cas d'urgence, par le droit à une protection juridictionnelle provisoire. Le contradictoire au stade du référé-urgence a une place moindre qu'en procédure ordinaire, car il doit également se concilier avec le droit à une protection juridictionnelle provisoire. Mais comment décider que le droit à une protection juridictionnelle prime sur le contradictoire en matière de requête – dans un premier temps – mais que ce n'est pas le cas pour la procédure de référé ? Grâce au principe de proportionnalité procédurale, pris sous un angle articulateur.

En référé, les circonstances autour de l'affaire permettent un – court – débat contradictoire tout en exigeant qu'une décision soit rendue rapidement pour préserver le droit à une protection juridictionnelle provisoire. Dans la procédure sur requête, le contradictoire est écarté dans un premier temps car sa présence conduirait à violer le droit à une protection juridictionnelle provisoire. C'est au regard de la nature de l'affaire que les principes sont articulés : selon les hypothèses, ils doivent se concilier différemment. Or la proportionnalité procédurale a justement pour fonction de prendre en compte le particularisme de chaque affaire.

D'où l'affirmation suivante : le principe de proportionnalité procédurale articule le droit à une protection juridictionnelle provisoire et le contradictoire au regard de la nature de l'affaire.

Cette articulation n'implique pas de violer le droit à une protection juridictionnelle provisoire mais au contraire de lui donner sa juste place : s'il est recouru au référé et non à la requête, c'est parce que le droit à une protection juridictionnelle provisoire peut être respecté tout en

185 CourEDH, *Boca c/ Belgique*, 15 novembre 2002, n°50615/99, paragraphes §24 et §29.

186 v. sous note 57 pour les auteurs inspirant le présent développement.

187 Si les termes « concilier » et « conflit » sont tous deux employés, le premier doit avoir la préférence : un conflit implique un perdant et un gagnant. En conciliant des principes, ces derniers sont tous respectés : il n'y a pas un combat, mais une articulation.

donnant une place plus importante au contradictoire. En requête, le droit à une protection juridictionnelle provisoire l'emporte avant de donner lieu à un débat contradictoire : les circonstances justifient cette articulation dans le temps. Dans les deux cas, le contradictoire et le droit à une protection juridictionnelle provisoire sont respectés, mais de manière différente. L'articulation varie pour permettre le respect de chaque principe eu égard à la situation concrète.

La conciliation ne vise pas uniquement ces deux droits : il est possible d'invoquer le dialogue, le délai raisonnable...le principe de proportionnalité procédurale conceptuelle vient soutenir le droit à une protection juridictionnelle provisoire face aux autres principes. Il peut être un curseur entre ces droits et venir justifier la procédure résultant de la conciliation entre ces droits.

58. Conclusion de section. L'urgence reflète, à travers les cas qu'elle recouvre, et les procédures qu'elle ouvre, le principe de proportionnalité procédurale. Surtout, ce dernier ne s'oppose pas au droit à une protection juridictionnelle provisoire. Dans sa face pratique, il contribue à justifier l'existence des procédures provisoires. Dans sa face conceptuelle, il vient concilier ce droit avec d'autres aspects du droit au procès équitable.

59. Conclusion de chapitre. Il ressort de la présente analyse que l'urgence, parce qu'elle est une notion floue, vient refléter le principe de proportionnalité procédurale. Elle ouvre de nombreuses procédures accélérées, ce qui permet d'appréhender des affaires aux particularités multiples. L'urgence est à la fois un critère explicitement exigé pour recourir à certaines procédures, et une notion de fait entrant dans la sphère plus large de « la nature de l'affaire ». Cette nature de l'affaire rend nécessaire l'adaptation de la procédure.

Le principe de proportionnalité procédurale se reflète à travers l'urgence, mais ne remet pas en cause la construction doctrinale existante. Au contraire, il vient renforcer et vivifier le droit à une protection juridictionnelle provisoire.

Toutefois, les procédures accélérées ne se limitent plus à l'urgence ; l'évidence est devenue une condition fréquente. Encore plus que l'urgence, la proportionnalité procédurale anime cette notion.

Chapitre II) L'évidence, critère original des procédures accélérées

60. L'évidence est un cas d'ouverture pour certaines procédures accélérées¹⁸⁸. La notion demeure pourtant difficile à définir et la distinction des procédures accélérées en deux grands cas d'ouverture – urgence et évidence – est imparfaite. Elle vise à montrer l'intérêt de la notion d'évidence dans le cadre des procédures accélérées, d'une part, et à établir le lien entre évidence et proportionnalité procédurale, d'autre part.

L'évidence est un critère d'adaptation de la procédure (Section I), adaptation qui vient refléter l'esprit de la proportionnalité procédurale (Section II).

Section I) L'évidence comme critère d'adaptation de la procédure

61. L'évidence doit faire l'objet d'une tentative de définition (§.I) avant d'être étudiée au regard de la proportionnalité procédurale et des procédures accélérées : quel est l'intérêt de recourir à cette notion ? (§.II)

§I. La définition de l'évidence

62. **Le recours à la notion d'évidence.** Dans les procédures accélérées provisoires, le juge ne tranche pas au fond : il prend des mesures provisoires pour répondre à une situation concrète. Cette situation peut répondre à l'évidence. C'est le cas d'une créance qui n'est pas sérieusement contestable : une provision peut être octroyée (Art. 835 alinéa 2 C.P.C). Dans certaines procédures accélérées, définitives, le juge se prononce au fond au nom de l'évidence : ainsi de l'injonction de payer (Art. 1405 et suivants du C.P.C).

Sous le terme d'évidence sont regroupées l'ensemble des expressions renvoyant à l'absence de doute raisonnable sur l'issue du litige au fond (sans nécessairement trancher au fond) : le « manifeste », le « non sérieusement contestable », « l'absence de contestation sérieuse »... Cette définition vise uniquement les procédures accélérées : la notion d'évidence en droit privé ne s'y réduit pas¹⁸⁹.

La distinction semble convenir, entre cas répondant à l'urgence ou à l'évidence. Il convient

188 L'expression consacrant le juge des référés comme « *juge de l'urgence et de l'évidence* » est par ailleurs largement usitée. v. notamment J-M.Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile : rapport au ministre de la justice*, 1997, La documentation française p.72 ; Y.Strickler, entrée « *référé* » *Dictionnaire de la justice*, dir. L.Cadiet, PUF, 2004, p.1127 ; J.Normand, « *Le juge unique et l'urgence* », art. Préc., p.33

189 B.Petit, « *L'évidence* », RTD Civ. 1986, p.485. L'auteur distingue notamment évidence et apparence.

cependant d'insister sur l'incapacité de ces deux catégories à englober toutes les procédures accélérées¹⁹⁰, particulièrement au regard de la casuistique qui ressort des cas d'ouverture de la procédure accélérée au fond, prévus par la loi. Il est difficile de donner une cohérence à l'ensemble de ces procédures : qui ne songe pas à ces mots du doyen Carbonnier, « *le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite* »¹⁹¹ ? Ces deux catégories d'évidence et d'urgence sont toutefois nécessaires, à défaut de meilleure distinction, pour appréhender les procédures accélérées.

63. La notion d'évidence en droit public. Qu'est-ce que l'évidence ? Le lexique juridique des professeurs Serge Guinchard et Thierry Debard¹⁹² n'en souffle mot. L'évidence est « *ce qui s'impose à l'esprit* », une « *certitude* »¹⁹³ ; l'absence de doute¹⁹⁴.

L'évidence en droit privé est souvent évoquée mais assez peu étudiée sur le plan notionnel¹⁹⁵ ; c'est vers le droit public qu'il convient de se tourner. Les publicistes distinguent l'évidence et la vraisemblance¹⁹⁶. Ainsi, selon l'avocat Benjamin Hachem le juge administratif du référé-suspension est depuis la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 un juge de la vraisemblance, en ce qu'il accorde la suspension d'un acte administratif en cas de « *doute sérieux* » et non plus de « *moyen sérieux* » (que le juge estimait comme devant être un moyen fondé). A l'inverse, le juge administratif du référé-liberté est un juge de l'évidence : il est saisi en cas de « *illégalité manifeste* » (Art. L.521-1 et L.521-2 du C.J.A).

Cette distinction entre « *vraisemblance* » – proche de l'apparence – et « *évidence* » peut-elle être transposée en procédure civile ? Il est exact qu'un certain nombre de procédures accélérées répondent à l'évidence et non à la vraisemblance : le trouble *manifestement* illicite (Art. 835 C.P.C), le référé provision (« *l'obligation n'est pas sérieusement contestable* », art. 835. al. 2)... De même, un certain nombre de procédures accélérées répondent à la « *vraisemblance* », comme l'injonction de payer. En effet, l'article 1409 du Code de procédure civile dispose que la créance est accordée si elle « *paraît fondée en tout ou partie* ». Le terme « *paraît* » relève plus de la « *vraisemblance* » que de « *l'évidence* »¹⁹⁷. Il en est de même pour le référé de l'article L.716-4-6 du Code de la propriété

190 J.Vuitton, X.Vuitton, *op. cit.*, p.13, n°7, relèvent ainsi la limite de l'expression « *juge de l'évidence et de l'urgence* »

191 J.Carbonnier, *Flexible droit - pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10ème édition, 2013, p.8

192 S.Guinchard, Debard, *op. cit.*

193 J.Rey-Debove, A.Rey (dir), *op. cit.* p.963.

194 M-C.Rondeau-Rivier, « *L'évidence et la notion de contestation sérieuse devant le juge des référés* » Gaz Pal. 1991, II, doct. p.355

195 La notion d'évidence apparaît en droit de la propriété intellectuelle. L'article L611-14 du C.P.I se réfère à l'évidence comme un des éléments de définition de l'invention, mais la définition, très spécifique, n'est d'aucun secours. Sur ce point, v. N.Binctin, *Brevet d'invention – Objet de l'appropriation* Répertoire de droit commercial, janvier 2018, act. Septembre 2023, n°46. Pour une vision générale de l'évidence en droit privé, v. B.Petit, « *L'évidence* », art.préc.

196 B.Hachem, « *Le juge administratif des référés, juge de l'évidence ou de la vraisemblance ?* », Petites affiches, 2011, n°252, p.5

197 L'injonction de payer renvoie à « *la fumée du bon droit* ». v. C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* »

intellectuelle. Ce dernier dispose qu'il est possible de saisir le juge du référé pour prévenir une atteinte imminente résultant d'une contre-façon. Il doit y avoir des « *éléments de preuve [qui] rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente* » (nous soulignons). Ce référé nécessite la vraisemblance et non l'évidence. Par ailleurs, il sous-entend également l'urgence : l'atteinte est « *imminente* ». L'injonction de payer n'implique, elle, aucune urgence. L'urgence n'influence donc pas le choix des critères « d'évidence » et de « vraisemblance ».

Ainsi, la procédure civile distingue formellement « vraisemblance » et « évidence ». Pour autant, cette distinction en procédure civile n'apporte – semble-t-il – rien, puisque l'injonction de payer, qui répond à la vraisemblance, aboutit au même résultat que le référé-provision, répondant à l'évidence¹⁹⁸. Les deux procédures sont aussi usitées l'une que l'autre, ce qui montre que l'appréciation du juge ne varie pas selon le terme employé.

En l'état actuel du droit, il semble donc que la « vraisemblance » et l'évidence soient plutôt synonymes en procédure civile¹⁹⁹. La notion d'évidence, telle qu'entendue ici, englobe donc les cas d'ouverture liés à la « vraisemblance » et est appréciée largement²⁰⁰.

64. La caractérisation de l'évidence. Les critères publicistes de l'évidence présentent quelque intérêt pour notre étude. L'évidence est à la fois subjective car « *elle emprunte, pour s'imposer à l'esprit, le canal des sens : l'évidence se ressent* »²⁰¹ et objective en ce que « *tout autre peut également la ressentir et la voir* ». Enfin, selon la même auteure, « *l'évidence ne rend pas superflue la démonstration : elle la rend impossible* ». L'évidence est plus largement appréciée en procédure civile – étant très proche de la vraisemblance – mais ces critères objectif et subjectif gardent leur pertinence.

L'évidence apparaît difficile à définir précisément et il faut se contenter de grandes lignes. Ce constat est à la fois regrettable, car source d'insécurité juridique, et bienvenu, car il permet au juge, placé au plus près des réalités, d'apprécier l'évidence. À la manière de l'urgence, l'évidence s'affirme comme une notion fonctionnelle. Elle « *constitue [une notion juridique] virtuellement*

Mélanges Serge Guinchard. Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Dalloz, 2010, p.629, n°15

198 En ce que chaque procédure aboutit à l'octroi d'une somme monétaire, souvent à titre définitif en pratique pour le référé provision. Sur le caractère « doublon » de ces deux procédures, voir *Infra* §133.

199 Par ailleurs, la distinction entre « vraisemblance » et « évidence » présente un risque. De nombreux cas d'ouverture, soumis uniquement à l'évidence, ne trouvent à s'appliquer que par une appréciation large de la notion d'évidence, appréciation large se rapprochant de la « vraisemblance » (v. section II du présent chapitre).

200 Alors qu'en droit privé, l'apparence et l'évidence sont des notions distinctes. v. B.Petit, « *L'évidence* », art. Préc. Si le professeur distingue l'évidence et la vraisemblance dans son article, cette distinction apparaît contestable pour la procédure civile.

201 C.Broyelle, *L'office du juge*, Actes de colloque, Sénat, 29 septembre 2006, p.273, disponible sur le site du sénat : https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge16.html#toc179

applicable [...] à une série indéfinie de cas, et dont l'application, en raison de [son] indétermination intentionnelle, passe nécessairement par l'appréciation d'un juge ou d'un interprète qui [l'] actualise in casu »²⁰². Définir précisément l'évidence retire à la notion une partie de son utilité.

Nous nous contenterons, à défaut de pouvoir préciser l'évidence, de la définir comme une situation factuelle claire d'un point de vue tant objectif que subjectif.

65. Développement des procédures accélérées évidentes. Longtemps, le référé s'est contenté d'être lié à l'urgence²⁰³. C'est seulement peu à peu que se sont développés des cas d'ouverture qui se contentaient de sous-entendre l'urgence, avant de s'en détacher totalement.

La plus ancienne procédure relevant de l'évidence date de 1937 : l'injonction de payer, pour les créances commerciales de 1500 francs. Cette procédure accélérée visait à aider les « *commerçants qui éprouvaient dans le recouvrement de leurs créances des difficultés* »²⁰⁴. Le référé en cas de trouble manifestement illicite ou de dommage imminent fut quant à lui consacré par le décret n°73-1122 du 17 décembre 1973 : son introduction est récente, bien que « *certaines juges des référés [n'aient] pas attendu la réforme de 1973 pour ordonner, au titre de l'urgence, les mesures [...] qui pouvaient s'imposer* »²⁰⁵. Le référé provision fut introduit par le même décret de 1973. Il ne requiert pas l'urgence mais un certain « *seuil d'évidence* »²⁰⁶ quant à la réalité de la créance doit être atteint pour que le juge octroie une provision sur le fondement de cette créance « *non sérieusement contestable* » (Art 835 alinéa 2 C.P.C). Ce sont là les principales procédures relevant de l'évidence ; les plus anciennes aussi. Elles montrent que l'évidence permet de justifier la création de nouvelles procédures.

La notion d'évidence est cernée. Il convient à présent de s'interroger sur la pertinence de la notion, c'est-à-dire sur son apport au principe de proportionnalité procédurale et l'intérêt qu'elle présente pour les procédures accélérées.

202 N.Binctin, *Brevet d'invention – Objet de l'appropriation* Répertoire de droit commercial, janvier 2018, act. Septembre 2023, n°40. L'auteur vise l'évidence en matière d'invention (en droit de la propriété intellectuelle), mais le propos conserve, *mutatis mutandis*, son intérêt dans le cadre de la présente étude.

203 L'autre cas d'ouverture du référé était la difficulté d'exécution d'un titre ou d'un jugement. (J.Vuitton, X.Vuitton, *op. cit.*, p.2). Ce cas entre désormais dans la compétence du juge de l'exécution (Art. L213-6 COJ).

204 P.Hébraud, « *Le recouvrement des petits créances commerciales* », JCP G, 1938, Tome I, n°80

205 R. Perrot, H.Solus, *droit judiciaire privé*, tome III, Sirey, 1991, p.1087, n°1288

206 J.Normand, RTD.civ, 1974, p.654

§.II. L'apport de la notion d'évidence au principe de proportionnalité procédurale et aux procédures accélérées

Quel est l'intérêt de retenir l'évidence comme critère concrétisant la proportionnalité procédurale au sein des procédures accélérées ?

66. L'intérêt de la notion d'évidence pour la proportionnalité procédurale. L'évidence découle de la nature de l'affaire. La proportionnalité procédurale a ainsi recours à la notion d'évidence pour adapter la procédure à l'affaire. Dès lors que l'affaire est évidente, « *il serait superflu d'imposer au demandeur les lenteurs et les frais d'un procès au fond* »²⁰⁷. En effet, garantir une procédure adaptée à l'affaire passe par garantir une procédure prompte là où une procédure approfondie ne serait pas utile.

L'évidence permet d'englober un grand nombre de cas particuliers, de détails propres à chaque affaire : c'est une notion cadre²⁰⁸. La proportionnalité procédurale, en tenant compte de l'évidence, vient prendre en considération ces mille et un détails qui justifient d'adapter, ou non, la procédure. Le recours à une notion cadre permet de ne pas tomber dans une casuistique néfaste à la sécurité juridique des plaideurs.

La notion est également utile à la proportionnalité procédurale collective : l'évidence requiert des ressources moindres pour être traitée, et les ressources économisées peuvent alors être injectées dans les procédures relatives à des affaires plus complexes. Les deniers sont ainsi bien répartis.

C'est donc un raisonnement pragmatisme qui justifie les procédures accélérées liées à l'évidence : pourquoi passer par une procédure longue quand une procédure accélérée convient parfaitement ?

67. Critique de l'expression « voie de délestage ». Se délester, c'est « *se décharger de son lest* »²⁰⁹, le lest étant un « *poids dont on charge un navire* »²¹⁰. Il est fréquent de parler des procédures relevant de l'évidence, tel le référé-provision, comme étant des « *voies de délestage* »²¹¹. L'expression est contestable. En effet, le principe de proportionnalité procédurale implique que chaque affaire soit traitée selon une procédure adaptée. Or, si la procédure est adaptée à l'affaire,

207 J.Normand, « *Les facteurs d'accélération de la procédure civile* », *Mélanges offerts à Pierre Drai le juge entre deux millénaires*, 2000, Dalloz p.430

208 La notion cadre serait un synonyme du « *standard juridique* », lequel est « *une notion à contenu variable* », S.Guinchard, T.Debard, *op. cit.*, entrées « *notion cadre* », p.724, « *standard juridique* », p.1017

209 J.Rey-Debove, A.Rey (dir), *op. cit.*, entrée « *délester* », p.661

210 *Ibid*, entrée « *lest* », p.1445

211 J.Normand, « *Les facteurs d'accélération de la procédure civile* », art. préc., p.430

elle n'est pas une voie de délestage, elle est la procédure pertinente pour traiter cette affaire. Par exemple, si l'injonction de payer n'existait pas, les créances traitées par elle n'auraient pas de procédure adaptée. Il est abusif de dire qu'une procédure adaptée est une procédure qui « déleste » les juridictions ordinaires. Une créance qui passe par la procédure d'injonction de payer passe par cette procédure *parce que* c'est une procédure adaptée, et non pas pour décharger les rôles des juridictions²¹².

Ainsi, il n'y a pas une procédure ordinaire au centre du système juridictionnel : il existe *des* procédures, chacune adaptée pour un type de litige. Que la procédure ordinaire soit un angle de mesure semble naturel (la procédure est accélérée *par rapport* à la procédure ordinaire par exemple). Mais cela n'implique pas que les procédures accélérées soient un « mieux que rien »²¹³.

Le terme de délestage doit ainsi être entendu dans un sens restrictif : les affaires qui, nécessitant une procédure ordinaire, sont traitées par une procédure accélérée. Il y a délestage quand la juridiction se déleste de son poids, c'est-à-dire de l'affaire qu'elle aurait dû traiter.

La proportionnalité procédurale permet de repenser, au regard de la notion d'évidence, l'expression « voie de délestage ». Pour éviter l'instrumentalisation de l'évidence et des procédures accélérées, un vocabulaire clair et précis est indispensable. Une voie de délestage, dans son sens restrictif, ne permet pas de garantir une procédure adaptée et le respect du droit au procès équitable : c'est en cela que l'expression a une connotation critique. Enfin, cette évolution quant à la signification de l'expression « voie de délestage » est en lien avec la notion d'offre plurielle de justice déjà évoquée.

68. Intérêt de l'évidence pour les procédures accélérées provisoires. L'intérêt de l'évidence est avant tout de traduire la proportionnalité procédurale au sein de certaines procédures accélérées et de donner une justification à celles-ci. Au-delà d'une justification théorique, l'évidence peut également apporter de l'ordre dans ce « *magma procédural* »²¹⁴ que constituent les procédures accélérées émancipées de l'urgence : elle les regroupe sous son aile et justifie leur régime. Elle peut également participer à la cohérence du droit à une protection juridictionnelle provisoire.

212 Même si passer par la procédure d'injonction de payer aboutit, de fait, à décharger les juridictions ordinaires.

213 G.Cornu et J.Foyer, *Procédure civile*, PUF, 1996, pp.677-678, n°171, « *La règle d'or est d'approprier la procédure à la difficulté et à l'état de l'affaire. Il n'y a donc pas un seul modèle monolithique et rigide mais, en souplesse et en soufflets, divers modalités concurrentes* » ; cités et repris par C.Chainais, « *Vers un modèle pluraliste de cassation à la française* », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation - Conférence - débat 24 novembre 2015*, JCP G, supplément au n°1-2, 11 janv. 2016, p.47, n°24. Plus récemment, v. l'affirmation de la professeure Soraya Amrani-Mekki, « *pour résoudre les différends, le praticien doit trouver le mode le plus adapté à la situation litigieuse. Il pourra s'agir d'un mode amiable, d'une procédure rapide ou encore d'une mise en état contractualisée* », S.Amrani-Mekki, « *Pour des modes "adaptés" de résolution des différends : les nouveaux MARD* », art. Préc.

214 L'expression, utilisée dans un tout autre contexte, est celle du professeur Roger Perrot dans un article intitulé « *Acte de procédure : identification de la personne morale requérante* », RTD civ., 1999, n°1, p.197

En effet, la professeure Cécile Chainais évoque dans sa thèse un « *détournement utilitaire de la protection juridictionnelle provisoire* »²¹⁵. Celle-ci « *possède une unité qui en raison du déclin de la condition de l'urgence réside désormais uniquement dans son régime indépendamment de sa fonction traditionnelle* »²¹⁶. Ainsi, le référé-provision est-il « *un monstre juridique [...] au regard de la conception classique du provisoire dont il diffère à la fois en s'émancipant de la condition de l'urgence et en permettant une solution anticipée et définitive du litige* »²¹⁷. Face à ces procédures provisoires émancipées de l'urgence, la protection juridictionnelle provisoire apparaît « *altérée* »²¹⁸.

Au regard du principe de proportionnalité procédurale, une solution peut émerger face à cette altération. Dans le cadre de sa « *fonction traditionnelle* », la protection juridictionnelle provisoire justifierait les procédures accélérées provisoires fondées sur l'urgence. La proportionnalité procédurale justifierait les procédures accélérées fondées sur l'évidence *ainsi que* les procédures accélérées provisoires ou définitives fondées sur l'urgence.

Quand la protection juridictionnelle provisoire vise à protéger le plaideur dans l'attente de la décision au fond, la proportionnalité procédurale adapte l'affaire au regard de l'urgence et de l'évidence.

69. L'absence de généralisation du terme « évidence ». L'intérêt de la notion d'évidence n'implique pas de généraliser l'emploi de l'expression : le législateur utilise des termes variés, qui sont propres à la situation à laquelle doit répondre chaque procédure accélérée. Certes, les termes « créance non sérieusement contestable » et « trouble manifestement illicite » peuvent manquer de cohérence entre eux. Mais la diversité de ces termes permet de donner plus de clarté à chaque cas d'ouverture.

70. Conclusion de section. La proportionnalité procédurale aime les notions fonctionnelles : la notion d'évidence en témoigne. Celle-ci reflète un grand nombre de situations et présente un intérêt certain tant pour les procédures accélérées que pour le principe de proportionnalité procédurale. En traduisant le principe de proportionnalité procédurale, la notion d'évidence justifie les procédures accélérées échappant à l'urgence. Elle renforce la cohérence de la protection juridictionnelle provisoire en l'écartant des procédures accélérées provisoires évidentes.

L'évidence vient se traduire concrètement dans les différents cas d'ouverture propres aux procédures accélérées.

215 C.Chainais, thèse préc., p.417, n°394

216 *Ibid.* p.521, n°483

217 *Ibid.* p.768, n°725

218 *Ibid.* p.767, n°724

Section II) L'évidence comme reflet de la proportionnalité procédurale

71. L'évidence vient refléter la proportionnalité procédurale à travers les cas d'ouverture et les procédures qu'elle justifie (§.I) Une place particulière doit être faite à l'article 145 du Code de procédure civile : si ce dernier reflète l'évidence, ce reflet est particulier (§.II).

§.I. L'évidence comme justification des procédures accélérées

72. Si une procédure est évidente, est-il nécessaire de passer par une procédure ordinaire, complexe et longue ? A cette question, le législateur a répondu par la négative. Parce que l'affaire est peu complexe, la procédure peut – doit ? – avancer à un rythme soutenu. Là où l'urgence répond à une nécessité, l'évidence répond à un pragmatisme²¹⁹, tant économique – des économies matérielles et humaines sont réalisées – que social : les plaideurs ne doivent pas être découragés d'agir en justice parce que la procédure est trop lourde²²⁰.

A travers chaque procédure liée à l'évidence se dessine l'esprit du principe de proportionnalité procédurale : la procédure doit être adaptée aux besoins de chaque affaire. Cette exigence se retrouve à travers l'absence de contestation sérieuse (A), les procédures d'injonction (B), le référé-provision (C), le trouble manifestement illicite (D) ainsi que dans les procédures accélérées au fond (E). La procédure sur requête se réfère principalement à l'urgence ou à la nécessité de surprendre l'adversaire plus qu'à l'évidence. Elle ne sera donc pas abordée ici.

A) L'absence de contestation sérieuse

73. En cas d'urgence et s'il existe un différend ou en l'absence de contestation sérieuse, le juge peut prendre toutes les mesures nécessaires (Art. 834 alinéa 1 C.P.C). Or, comme a pu l'écrire la professeure Marie-Claire Rondeau-Rivier, « *l'absence de contestation sérieuse, c'est l'évidence du fond du droit* »²²¹. Dans cette hypothèse de l'article 834 du Code de procédure civile, le juge peut prendre des mesures en raison de l'évidence de l'affaire, du droit en cause. L'évidence reflète ici le principe de proportionnalité procédurale. La condition d'urgence est également exigée : les notions d'évidence et d'urgence viennent se cumuler et justifient l'adaptation de la procédure à l'affaire.

219 J.Normand, « *Le juge unique et l'urgence* », art. préc. p.33 : « *on saisit le juge des référés lorsqu'il est inutile de perdre son temps en recourant au juge du fond* ».

220 v. *Infra* §126.

221 M-C.Rondeau-Rivier, « *L'évidence et la notion de contestation sérieuse devant le juge des référés* », art. Préc., p.355

B) Les procédures d'injonction

74. L'injonction de payer. Dans cette procédure, le juge rend, sur requête et de manière non contradictoire, une ordonnance portant injonction de payer une certaine somme. A défaut d'opposition par le débiteur dans le délai d'un mois (Art 1412 et 1416 C.P.C), l'ordonnance devient exécutoire et est définitive (Art. 1422 C.P.C).

L'injonction de payer est une procédure monitoire. Dérivé du latin *moneo* signifiant avertir, « *le monitoire [...] désigne un procédé visant à forcer une personne à sortir de sa réserve dans la procédure pénale* »²²². Telle Junon Moneta, *celle qui avertit*, l'injonction de payer informe le débiteur qu'il doit s'acquitter de sa dette ou la contester ; il ne peut être passif.

L'injonction de payer est ouverte à toutes les créances civiles ou commerciales de nature contractuelle ou statutaire ainsi qu'aux hypothèses où « *l'engagement résulte de l'acceptation ou du tirage d'une lettre de change, de la souscription d'un billet à ordre, de l'endossement ou de l'aval de l'un ou l'autre de ces titres ou de l'acceptation de la cession de créances conformément à la loi n°81-1 du 2 janvier 1981* » (Art. 1405 2° C.P.C). Le législateur a supprimé tout plafond quant au montant de la créance²²³. L'absence de plafond témoigne d'une prise en compte de la réalité des litiges : une affaire peut être évidente et pourtant être relative à une somme importante. En pratique néanmoins, l'injonction de payer vise fréquemment des petits consommateurs²²⁴.

Le juge accorde la créance, en tout ou partie, si « *la demande lui paraît fondée* » (Art. 1409 C.P.C). Le juge se prononce donc sur « *l'apparence de bon droit – le fumus bonis juris* »²²⁵, et ce « *au vu des documents produits* » (Art. 1409 C.P.C). Cette condition – la créance paraît fondée – reflète le principe de proportionnalité procédurale : la situation semble claire, *évidente*. Parce que la créance est évidente, existe, il est nécessaire de traiter son recouvrement à travers une procédure accélérée. Sur le plan de la proportionnalité procédurale collective, des économies sont réalisées pour l'institution. Sur le plan de la proportionnalité procédurale individuelle, les parties disposent d'une procédure adaptée à la nature de l'affaire.

75. L'injonction de faire. Dans le même esprit que l'injonction de payer a été consacrée par le décret n°88-209 du 4 mars 1988 l'injonction de faire. Prévue aux articles 1425-1 à 1425-9 du

222 C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », art. préc., p.623, n°4

223 P.Estoup, *op. cit.*, p.340, n°365. Le décret n°72-790 du 28 août 1972 supprime le plafond, déjà augmenté « à 250 000 Francs par le décret-loi du 30 septembre 1953 qui supprima du reste toute limitation de somme » pour les autres hypothèses de recours à l'injonction de payer.

224 M.Dépincé, H.Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, précis, 10ème édition, 2020, p.682, n°640

225 C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », art. préc. p.629, n°15

Code de procédure civile, elle permet au juge, « *pour les obligations en nature nées d'un contrat conclu entre des personnes n'ayant pas toutes la qualité de commerçant* » (Art. 1425-1 C.P.C), et si « *la demande lui paraît fondée* » (Art. 1425-4 C.P.C), de délivrer une injonction de faire. Cependant, à la différence de l'injonction de payer, aucun titre exécutoire ne sera remis : le tribunal statuera selon la procédure ordinaire en l'absence d'exécution (Art. 1425-8 C.P.C). Cette procédure permet aux petits consommateurs « *de menacer le débiteur réticent, sans pour autant se lancer dans les frais d'un procès ordinaire* »²²⁶.

Elle rencontre peu de succès, « *le référé pour l'exécution d'une obligation de faire* ([C.P.C] art. 835, 859, 873, 894) »²²⁷ existant déjà. Cependant, l'objectif pragmatique qu'elle poursuit témoigne d'une prise en compte de la nature des litiges et reflète ainsi le principe de proportionnalité procédurale. Elle vise à prévenir le recours à une procédure ordinaire trop lourde. Les référés cités (Arts 835, 859... C.P.C) peuvent faire, *mutatis mutandis*, l'objet des mêmes observations.

Il existe par ailleurs une procédure d'injonction de payer européenne, prévue aux articles 1424-1 à 1424-15 du Code de procédure civile, qui répond au même souci d'assurer le recouvrement des créances non contestables²²⁸.

B)Le référé-provision

76. Les conditions d'ouverture du référé-provision. Il est prévu à l'article 835 alinéa 2 du Code de procédure civile, lequel dispose que le juge peut « *dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, [...] accorder une provision au créancier* ». En estimant l'obligation non contestable et en accordant une provision²²⁹, le juge du référé anticipe sur la décision définitive et se prononce sur les mérites de la cause, ce que la jurisprudence se refusait autrefois à faire²³⁰. L'ordonnance rendue est une décision provisoire qui ne préjuge pas, en droit, du fond du litige.

L'urgence n'est pas une condition de ce référé²³¹ : il est des hypothèses où, même s'il y a pas urgence à accorder une provision au demandeur, il n'est pas utile d'attendre²³². Seule la contestation

226 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1595, n°2051

227 *Ibid.*

228 La procédure est toutefois différente. Sur cette procédure européenne, v. F. Ferrand, *injonction de payer européenne*, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action, 2021-2022

229 Une provision peut être accordée, et non des dommages-intérêts, Cass Civ. 2ème, 11 déc. 2008, n° 07-20.255

230 R.Perrot, « *La compétence du juge des référés* », Gaz. Pal., Rec. 1974, doct. p.895

231 Cass, Civ. 3ème, 31 mai 1978, n°77-12.485 ; Cass. Civ. 1ère, 4 novembre 1976, n°75-14.617

232 En ce sens, v. J.Normand, « *Le juge unique et l'urgence* », art. préc. p.33

sérieuse fait obstacle à l'octroi d'une provision²³³.

Le référé provision peut être une provision *ad litem*, pour « garantir à la partie demanderesse la possibilité d'organiser sa défense dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »²³⁴. La provision *ad litem* financera par exemple une mesure d'expertise et est octroyée sur le fondement de l'article 835 alinéa 2 du Code de procédure civile dès lors que l'obligation sur le fond n'est pas sérieusement contestable²³⁵.

77. Le référé provision et la proportionnalité procédurale. L'article 835 alinéa 2 du Code de procédure civile répond à des cas particuliers pour lesquels la loi a adapté la procédure²³⁶. Il est principalement utilisé en matière de « réparation des dommages corporels consécutifs à des accidents de la circulation et [...] des dommages imputables à des malfaçons ou à des vices en matière de construction »²³⁷. Les accidents de la circulation sont significatifs de la logique de l'article : la victime sera toujours indemnisée au moins partiellement, sauf faute inexcusable de sa part (Art. 3 alinéa 1 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985). Faire subir les longueurs d'un procès alors qu'il est certain – évident – que la victime sera indemnisée n'est pas justifié. La proportionnalité procédurale se reflète à travers cette adaptation de la procédure à des cas concrets²³⁸.

La Cour de cassation²³⁹ exerce un contrôle léger parce que le juge du référé touche au fond du droit (sans pour autant trancher)²⁴⁰. Cela ne remet pas en cause la possibilité pour le juge d'apprécier concrètement la situation : le recours à une telle procédure doit se justifier au regard du particularisme de l'affaire, qui est ici son évidence.

78. Le référé provision en matière pénale. L'article 5-1 du Code de procédure pénale renvoie à la procédure de référé, et notamment à l'article 835 alinéa 2 du Code de procédure civile. Il permet de saisir le juge du référé civil même si le demandeur s'est constitué partie civile devant le juge pénal, pour obtenir une mesure provisoire, comme une provision, dans l'hypothèse où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Ce texte vise à « permettre aux

233 H.Le Foyer De Costil, « Le vol d'aigle du juge des référés », *Études offertes à Pierre Bellet*, 1991, p.351

234 Y.Strickler, « Pour une nouvelle approche de la provision *ad litem* », Dalloz, 2013, n°39, p.2588

235 Cass. Civ. 2ème, 18 juin 2009, n°08-14.864, J-M.Sommer, C.Nicoletis, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation », Dalloz 2009, n°30, p.2069,

236 G.Pluyette, Gaz Pal 1983, 2, p.559 comm TGI Paris, 3 août 1983, « cette procédure permet de ne pas laisser se développer des instances au fond, pour lesquelles le déroulement procédural de l'affaire – même sans renvoyer à la mise en état – est **manifestement** inadapté à la simplicité du litige et à l'**évidence** de la solution » (nous soulignons).

L'affirmation du professeur montre que la proportionnalité procédurale existe en France depuis longtemps ; l'affirmation frappe par son acuité au regard du principe.

237 P.Estoup, *op. cit.*, p.117, n°111

238 Sur le caractère *de facto* définitif de la provision accordée, v. *Infra* §140 et s.

239 Cass. Ass. Plen, 16 novembre 2001, n°99-20.114.

240 C.Puigelier « L'existence d'une obligation non sérieusement contestable est contrôlée par la Cour de cassation », Dalloz, 2002, n°7, p.598

victimes d'infractions [d'obtenir] une réparation de leur préjudice dans les meilleurs délais ou [...] des mesures conservatoires de leurs droits »²⁴¹. Dès lors que l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il n'est pas utile d'attendre la fin du procès pénal pour indemniser les victimes. Le principe de proportionnalité procédurale se reflète bien, puisque ce schéma procédural est justifié au regard d'une situation particulière.

C) Le trouble manifestement illicite

79. La définition du trouble manifestement illicite. L'article 835 alinéa 1er du Code de procédure civile dispose que le juge peut « *même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ».

Le trouble manifestement illicite peut prendre deux formes : un acte illicite, contraire à la loi ; un acte de justice privée²⁴². Dans le premier cas, le juge exerce son « *pouvoir de police des situations manifestement illicites* », c'est-à-dire qu'il impose « *le respect des droits non sérieusement contestables* »²⁴³. Dans le second cas, le juge fait obstacle à des « *actes de justice privée* » : l'illicite « *se situe dans le procédé utilisé* »²⁴⁴ par le défendeur.

L'expression « *même en présence d'une contestation sérieuse* » issue du décret n°87-434 du 17 juin 1987 vise ces actes de justice privée : le juge doit être audacieux²⁴⁵. Même si il existe une contestation sérieuse sur le fond du droit, il doit mettre un terme à un acte de justice privée.

80. La proportionnalité procédurale, l'évidence et le trouble manifestement illicite. Le terme « *manifestement* » renvoie à l'évidence, selon le doyen Jacques Normand : « *manifeste, c'est-à-dire, non pas apparente, le terme est trop ambigu, mais certaine, évidente, ne laissant place à aucune hésitation* »²⁴⁶. Par ailleurs, le terme manifeste « *ressort davantage du fait que du droit* »²⁴⁷ : il vise donc une situation de fait évidente. C'est bien le particularisme de l'affaire qui est visé à travers l'adverbe « *manifestement* ».

La Cour de cassation, après avoir un temps laissé l'appréciation du trouble manifestement

241 R.Tendler, « *Le juge des référés, une "procédure ordinaire" ?* », Dalloz, 1991, n°20, p.139

242 J.Normand, « *Les fonctions des référés* », *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, dir. J.Van Compernelle et G.Tarzià, Bruylant, 1998, p.81

243 *Ibid.*

244 *Ibid.* p.85

245 P.Drai, « *Quelques observations sur le décret n°87-434 du 17 juin 1987 : pour un juge qui toujours décide* », *Gaz Pal*, 1987, doct., p.512

246 J.Normand, « *Référé. Le contrôle de l'illicéité manifeste du trouble par la Cour de cassation* », *RTD Civ.*, 1997, n°1, p.216

247 A.Perdriau, « *Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé* », *JCP G*, 1988. I. 3365, n°18

illicite au pouvoir souverain des juges²⁴⁸, exerce désormais un contrôle léger sur sa caractérisation²⁴⁹. Pourtant, il semble qu'elle accorde peu d'importance, tout comme les juges du fond, au caractère manifeste du trouble : « *ce dont on discute [...] c'est de savoir si le comportement à l'origine du trouble était illicite ou s'il ne l'était pas. Lorsqu'il l'est, on affirme qu'il l'est manifestement, et il est ainsi satisfait aux exigences du texte. Lorsque l'application de celui-ci est écartée, c'est que, d'illicéité, il n'y a pas* »²⁵⁰. Pour un auteur, il n'y aurait même pas d'évidence mais plutôt une certitude à travers le terme « *manifestement* »²⁵¹. Eu égard à la définition large de la notion d'évidence, cette dernière objection sera écartée. L'évidence visant ce qui est clair, elle ne se réduit pas à la certitude.

Affirmer que le caractère « manifeste » est déduit de l'illicite comme le relève le doyen Jacques Normand n'implique pas que l'évidence soit absente. Un acte de justice privée est toujours illicite ; le « *manifeste* » est inhérent à l'illicite. Il est donc *évident* que si un acte de justice privée a lieu, il est illicite. L'évidence est également présente quant au caractère incontestable du droit. Si le juge estime, au terme d'un bref regard, que le droit semble incontestable et qu'il existe une illicéité, c'est bien que ces derniers sont manifestes. Car s'ils n'étaient pas manifestes, le juge devrait prendre le temps de se pencher sur la situation ; un bref regard ne suffira pas²⁵².

Ainsi, le terme « *manifestement* » témoigne de l'évidence ; il permet d'adapter la procédure à l'affaire. Si la jurisprudence lui accorde peu d'attention, cela ne signifie pas qu'il soit absent.

Enfin, l'évidence justifie les mesures qui sont prises « *même en cas de contestation sérieuse* » (Art. 835 alinéa 1 C.P.C). En cas de contestation sérieuse, « *l'évidence est alors [...] celle de la nécessité de l'intervention du juge. Ce qui s'impose, c'est la mesure à prendre* »²⁵³. Même dans l'hypothèse d'une contestation sérieuse, l'évidence apparaît.

81. Les présentes observations doivent être nuancées s'agissant du dommage imminent. Il est certes proche du trouble manifestement illicite, mais il sous-entend bien plus l'urgence. Surtout, selon le doyen Jacques Normand, il n'est pas nécessaire que le dommage imminent soit manifeste : il n'y aurait donc pas d'évidence²⁵⁴. Pour autant, les liens entre dommage imminent et trouble

248 Cass. Ass. Plen. 4 juillet 1986, n°84-15.735

249 Cass. Ass. Plen. 28 juin 1996, n°94-15.935

250 J.Normand, « *Référés. Le contrôle de l'illicéité manifeste du trouble par la Cour de cassation* », RTD Civ., 1997, p.216.

251 B.Petit, « *L'évidence* », art. préc., p.491, n°12

252 J.Normand, « *Le juge unique et l'urgence* », art. préc., p.32 : « *encore faut-il que le procédé dénoncé soit [...] manifestement illicite, encore faut-il, autrement dit, qu'il n'existe aucune contestation sérieuse sur cette illicéité* » (nous soulignons). L'auteur s'exprime à propos du « *manifestement* » : il traduit l'absence de débat, de contestation. S'il n'y a pas de contestation, c'est bien que l'affaire est évidente.

253 M-C.Rondeau-Rivier, « *L'évidence et la notion de contestation sérieuse devant le juge des référés* », art. Préc., p.357

254 J.Normand, « *Dommage imminent et trouble manifestement illicite* », *Mélanges Pierre Julien. La justice civile au*

manifestement illicite poussent à ne pas les distinguer totalement.

D) La procédure accélérée au fond

82. Les hypothèses de procédure accélérée au fond. Les cas dans lesquels le juge statue « selon la procédure accélérée au fond » (Art. 839 C.P.C) sont prévus par la loi et présentent une forte hétérogénéité²⁵⁵. Ces procédures se divisent entre cas d'ouverture substantiels et processuels²⁵⁶.

Il convient de mentionner certaines procédures accélérées au fond qui semblent ressortir de l'évidence. Ainsi, l'article R.214-13 du Code de l'urbanisme dispose que « si le bailleur entend s'opposer au projet de rétrocession, il saisit, selon la procédure accélérée au fond, le président du tribunal judiciaire [...] pour faire valider son opposition à la rétrocession »²⁵⁷. L'urgence n'est pas requise ; la simple validation d'une opposition semble présenter une complexité faible. Il est donc possible d'affirmer que cette procédure ressort de l'évidence au sens où il n'est pas utile de passer par une procédure ordinaire.

De même, l'article 1843-4 du Code civil dispose que la détermination du prix de cession de droits sociaux est effectuée « en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par jugement du président du tribunal ou du tribunal de commerce [...] statuant selon la procédure accélérée au fond et sans recours possible ». Aucune urgence ne ressort du texte et la désignation d'un expert, si elle peut soulever des difficultés, ne semble pas assez complexe pour justifier d'une procédure ordinaire. Par ailleurs, une ordonnance de référé, susceptible d'être remise en cause, n'est pas adaptée : une décision définitive est nécessaire²⁵⁸.

Enfin, les articles 898-1 du Code de procédure civile, R.411-17 et L.411-73 du Code rural et de la pêche maritime disposent que le président du tribunal paritaire des baux ruraux statue selon la procédure accélérée au fond « pour désigner un homme de l'art chargé de diriger les travaux d'amélioration décidés par le preneur qui affectent le gros œuvre d'un bâtiment à défaut d'accord amiable entre preneur et bailleur pour cette désignation »²⁵⁹. Désigner un expert n'est pas, a priori, assez complexe pour justifier une procédure au fond. Une décision définitive est nécessaire, comme dans le cadre de l'article 1843-4 du Code civil précité.

vingt et unième siècle, 2003, Edilalix, p.302, n°16. Le doyen cite à l'appui plusieurs arrêts, dont Cass. soc. 23 mars 1982, Bull. Civ. V, n°208 p.153.

255 C.Bléry, « Le référé procédural entre au Code de procédure civile. -Un texte bienvenu... mais encore insuffisant ! », JCP G, 26 septembre 2011, n°39, comm. 1006

256 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1574, n°2030

257 Sur cette procédure, v. Y.Strickler, *Procédure accélérée au fond*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, février 2021, act. Décembre 2022, n°48.

258 *Ibid*, n°65, v. également *Infra* §121

259 v. D.Cholet, *Droit et pratique de la procédure civile, Chapitre 235 - Compétence matérielle des juridictions d'exception*, Dalloz action, 2021-2022, n°235.361

Dans ces trois exemples, la proportionnalité procédurale se reflète à travers l'existence même de ces procédures : si l'urgence n'est pas requise, une procédure ordinaire n'est pas adaptée. L'évidence est ici entendue dans un sens négatif : ce qui n'est pas complexe, là où il est « inutile de perdre son temps »²⁶⁰. L'absence de complexité et les nécessités factuelles – la vitesse du monde des affaires – rendent nécessaire le recours à une procédure accélérée au fond.

Si de nombreuses procédures accélérées répondent à l'évidence comme cas d'ouverture, elle est parfois plus difficile à discerner.

§.II. L'évidence dans le cadre de l'article 145 du Code de procédure civile : un reflet original de la proportionnalité procédurale

83. Le référé probatoire prévu à l'article 145 du Code de procédure civile ne répond pas explicitement à l'évidence comme cas d'ouverture : il peut donc paraître surprenant de l'évoquer ici. S'il est étudié dans un chapitre lié à l'évidence, ce choix découle de plusieurs raisons. D'une part, le rejet explicite de l'urgence comme condition empêche de l'étudier dans le chapitre précédent. D'autre part, l'évidence n'est pas absente de l'article : le maître de conférence Guilhem Gil a ainsi pu soutenir que « le juge de la mesure in futurum doit [...] rester fidèle à sa nature de juge de l'évidence et de l'incontestable »²⁶¹.

Si les conditions permettant de recourir à l'article 145 ne reflètent que partiellement le principe de proportionnalité procédurale (A), le principe se dévoile « négativement » à travers le rejet de la condition d'urgence (B).

A) Les conditions de recours à l'article 145 du Code de procédure civile

84. Le choix entre procédure sur requête et en référé. Institution *sui generis* autonome²⁶² par rapport au référé de l'article 834 Code de procédure civile, l'article 145 du même Code permet de recueillir une preuve avant tout procès²⁶³. Sa procédure est celle du référé ou de la requête, selon la voie empruntée. Si l'article vise indifféremment ces deux procédures, la jurisprudence affirme que

260 J.Normand, « Le juge unique et l'urgence », art. préc. p.33

261 G.Gil, « Expertise in futurum : des conséquences probatoires d'un combat au fond perdu d'avance », BJS, mars 2023, n°3, p.9. L'auteur se réfère à l'affirmation d'un arrêt d'appel (Cour d'appel de Lyon, 5 novembre 2013, n° 12/06835).

262 I.Desprès, *Les mesures d'instruction in futurum*, thèse Dalloz, Paris, 2004, p.10, n°15 v. également A.Blaisse, « Quo vadis référé », JCP 1982, I, 3083

263 Pour un rappel historique de cette procédure et sa difficile admission en France, v. M.Peisse, « Le référé préventif en matière de construction immobilière », Gaz Pal. 1987, doct. p.657, spé. l'introduction.

la procédure sur requête ne peut être choisie que si la procédure de référé n'est pas adaptée et que le contradictoire doit être écarté²⁶⁴. Cette double voie peut se justifier à l'aune de la proportionnalité procédurale : selon la nature de l'affaire, le recours à la procédure sur requête peut être autorisé. Mais la procédure de référé n'écartant pas le contradictoire, elle doit être préférée à la procédure sur requête si les circonstances le permettent. Une hiérarchie existe entre ces procédures²⁶⁵.

85. Les conditions d'application de l'article 145 du Code de procédure civile. Il est fait mention de trois conditions permettant de recourir à l'article 145 du Code de procédure civile : un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ; l'absence de procès déjà engagé. Enfin, les mesures demandées doivent être légalement admissibles.

Aucune instance ne doit être engagée. En matière d'arbitrage, l'article 1449 du Code de procédure civile confirme la position de la Cour de cassation²⁶⁶ et affirme qu'une mesure d'instruction peut être ordonnée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué.

Quant au motif légitime, un procès doit être envisageable ; la mesure présente un intérêt probatoire et « *elle ne doit pas heurter les intérêts légitimes de la partie adverse* »²⁶⁷. Quant au procès envisageable, il faut que son issue dépende de la mesure demandée²⁶⁸. Cela implique notamment que l'action au fond ne soit pas « *manifestement vouée à l'échec* »²⁶⁹. L'absence de motif légitime peut provenir « *de l'objectif poursuivi par le demandeur [ou] de l'incurie du demandeur qui n'a pas été capable de réunir les éléments de preuve dispersés qu'il avait obtenus par des constats auxquels il avait fait procéder* »²⁷⁰. Le motif légitime est apprécié souverainement par les juges du fond. Cette liberté du juge permet à celui-ci de ne pas être la « *bonne à tout faire* »²⁷¹ des plaideurs.

264 Cass. Civ. 2ème, 13 mai 1987, n°86-11.098, JCP G 1987, IV p.244

265 La hiérarchie entre requête et référé s'applique également à l'article 1290 C.P.C, lequel est toutefois plus clair sur cette hiérarchisation : « *Les mesures [...] sont prescrites par le juge aux affaires familiales statuant en référé ou, en cas de besoin, par ordonnance sur requête* ». (nous soulignons). Sur cet article, et sur cette hiérarchie plus généralement, v. S.Pierre-Maurice, thèse préc, p.285.

266 Y.Strickler, « *Actualité du référé* », Gaz. Pal., 31 octobre 2006, n°304, p.6, citant Cass. Civ. 1ère, 25 avril 2006, n°05-13.749

267 Y.Strickler, « *Mesure d'instruction in futurum - Motif légitime et bien-fondé de la demande fondée sur l'article 145 du CPC* », Procédures, janvier 2024, n°1, comm. 5, note sous Cass. Civ. 1ère, 25 octobre 2023, n°21-24.930

268 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.* précis, p.1490, n°1912. v. également *Infra* §255 sur les liens entre provisoire et procès au fond.

269 Cass. Com. 18 janvier 2023, n°22-19539. sur cet arrêt v. G.Gil, « *Expertise in futurum : des conséquences probatoires d'un combat au fond perdu d'avance* », art. Préc. ; J.Klein, « *Sur l'appréciation du motif légitime en matière de mesure in futurum* », RTD civ. 2023, n°2, p.444.

270 Cass. Com. 18 février 1986, Bull. civ. IV, n°26, cité par C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.* Précis, p.1492, n°1915.

271 M.Jeantin, Dalloz, 1983, p.345. Note sous cour d'appel d'Orléans, chambre civile, 4 mars 1983.

Les mesures doivent être légalement admissibles : ainsi des documents couverts par le secret professionnel ne peuvent pas être communiqués au demandeur²⁷². La mesure doit être proportionnée et prendre en compte les intérêts de la partie adverse²⁷³. La Cour de cassation affirme en effet que le secret des affaires²⁷⁴, à la vie privée de l'adversaire doivent être mis en balance²⁷⁵ avec le droit à la preuve dans le cadre des mesures ainsi ordonnées.

86. Les liens avec la proportionnalité procédurale. La question principale est de savoir si les conditions de l'article reflètent le principe de proportionnalité procédurale. La réponse est nuancée : toutes les conditions de l'article 145 du Code de procédure civile ne reflètent pas le principe. Il semble pourtant présent à travers l'intérêt légitime voire à travers l'absence de procès déjà engagé.

L'absence de procès déjà engagé peut refléter le principe de proportionnalité procédurale. En effet, dans le modèle proposé par Antoine Guilmain, le principe de proportionnalité procédurale englobe divers principes et notions, dont l'efficience, l'efficacité, la célérité²⁷⁶. Dans ce cadre, il semble que l'absence de procès déjà engagé puisse répondre à une volonté d'efficience, d'optimisation des ressources humaines et matérielles de l'institution judiciaire. En ce cas, la condition relative à l'absence de procès déjà engagé serait un reflet du principe de proportionnalité procédurale, au moins dans son aspect collectif. Cependant, que l'instance soit engagée ou non, les faits, l'enjeu, la complexité de l'affaire *stricto sensu* demeurent identiques : sur ce plan, il est plus difficile d'apercevoir le principe de proportionnalité procédurale. Il peut donc y avoir un doute sur le point de savoir si la condition relative à l'absence de procès déjà engagé reflète le principe de proportionnalité procédurale ou non.

Par ailleurs, l'absence de procès et le caractère particulier de l'article 145 du Code de procédure civile permettent surtout de justifier l'inapplication de l'article 146 du même Code²⁷⁷. Cet article affirme que « *une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver* » ; le juge ne peut suppléer à la

272 M.Robinet, Dalloz, 1990, p.45, note sous Cass. Civ. 2ème, 29 mars 1989

273 Y.Strickler, « *Mesure d'instruction in futurum - Motif légitime et bien-fondé de la demande fondée sur l'article 145 du CPC* » art. préc.

274 Sur le secret des affaires en matière de mesures d'instruction, v. A.Varnek, thèse. préc., p.351, n°603 ;

275 Cela est affirmé très tôt : v. P.Estoup, JCP G, 1988, II, 20972. pour un rappel récent quant au secret des affaires : Cass. Com, 23 juin 2021, n°20-22253, BJS septembre 2021, n°9, p.10. v. également, *mutatis mutandis*, *Infra* §112

276 A.Guilmain, thèse préc, p.235 et s.

277 Cass ch. Mixte, 7 mai 1982 n°79-11.814. L'article 146 ne s'applique pas à la procédure prévue par l'article 145 en raison de l'autonomie de ce dernier. v. Dalloz 1982, p.541, *concl. Cabannes, premier avocat général* ; obs. J.Viatte, Gaz pal, 1982, II, p.571. v. pour une approche plus générale, G.Chabot, « *Remarques sur la finalité probatoire de l'article 145 du nouveau code de procédure civile* », Dalloz, 2000, n°16 p.256, n°1 : « *elles échappent à la règle de l'art. 146 [C.P.C] selon lequel une mesure d'instruction ne peut être ordonnée pour pallier la carence d'une partie dans l'administration de la preuve* »

carence de la partie. Si un procès est engagé, c'est l'article 146, et non l'article 145, qui trouve à s'appliquer.

Le caractère légalement admissible des mesures vise à encadrer les mesures prises par le juge. Les mesures ne peuvent pas être contraires à la loi : cette condition n'est pas propre au particularisme de l'affaire et ne reflète pas le principe de proportionnalité procédurale.

Le motif légitime paraît refléter le principe de proportionnalité procédurale. Sur son fondement, la Cour de cassation affirme que certains « *obstacles insurmontables* »²⁷⁸ comme le caractère « *manifestement* » mal-fondé de l'action²⁷⁹ qui pourrait être intentée au fond empêchent de recourir à l'article 145 du Code de procédure civile. Dans ce cadre, le juge du provisoire n'a toutefois pas à procéder « *à une analyse fouillée du procès potentiel dès le stade des mesures d'instruction* »²⁸⁰. Enfin, depuis un arrêt du 18 janvier 2023 si le recours est « *manifestement* » voué à l'échec sur le terrain du fond, la demande fondée sur l'article 145 du Code de procédure civile sera rejetée²⁸¹. L'adjectif « manifeste » renvoie à l'évidence. Ainsi, l'évidence ressort de l'article ; elle vise le fond du litige mais également le fondement de l'action. À travers l'évidence se reflète le principe de proportionnalité procédurale.

Cette position de la Cour de cassation est conforme au principe de proportionnalité procédural collective. En effet, si la bonne administration de la justice est englobée par le principe de proportionnalité procédurale collective, alors cette condition du motif légitime, qui assure une bonne utilisation des ressources, peut refléter le principe de proportionnalité procédurale collective²⁸² : des dépenses inutiles sont évitées. Le principe de proportionnalité procédurale individuelle peut également se refléter à travers cette condition : la nature de l'affaire ne justifie pas une mesure d'instruction. La solution étant évidente, l'intervention du juge n'est pas pertinente.

Ainsi, les conditions de l'article 145 du Code de procédure civile reflètent, au moins pour certaines d'entre elles, le principe de proportionnalité procédurale. Mais le principe de proportionnalité procédurale se reflète également à travers le rejet de l'urgence comme condition.

B) Le rejet de la condition d'urgence

87. Le rejet de la condition d'urgence. L'urgence a été très tôt rejetée comme condition

278 I.Desprès, thèse préc., p.206, n°301 ; v. également G.Chabot, « *Remarques sur la finalité probatoire de l'article 145 du nouveau code de procédure civile* », art. Préc., n°14.

279 Cass. Civ 3ème, 7 février 2001, n°99-17.535 cité par I.Desprès, thèse préc., p.209, n°305 : « *seule une faute dolosive serait de nature à servir de fondement à la responsabilité [...] que M. Z... [pour obtenir une mesure d'instruction] se bornait à invoquer le fait que les travaux réalisés pour son compte ne l'avaient pas été conformément aux règles de l'art* »

280 *Ibid.* p.210, n°306

281 Cass. Com. 18 janvier 2023, n°22-19.539, G.Gil, « *Expertise in futurum : des conséquences probatoires d'un combat au fond perdu d'avance* » art. préc. v. également *Infra* §255 sur les liens entre provisoire et procès au fond.

282 A.Guilmain (A.Guilmain, thèse préc., p.235 et s.).

pour recourir à l'article 145 du Code de procédure civile²⁸³ : par trois arrêts du 7 mai 1982²⁸⁴, la Cour de cassation réunie en chambre mixte a affirmé que les conditions de l'article 808 ancien du Code de procédure civile (devenu l'article 834 du Code de procédure civile) ne s'appliquaient pas²⁸⁵. Par un arrêt du 7 mai 2008²⁸⁶, la Cour de cassation était revenue sur cette position en matière de requête : l'urgence était une condition nécessaire pour recourir à l'article 145 du Code de procédure civile. Critiquée²⁸⁷, la solution avait été abandonnée par un arrêt du 15 janvier 2009²⁸⁸. L'urgence n'est donc plus une condition pour recourir à la procédure sur requête prévue par l'article 145 du Code de procédure civile. Cette position reflète implicitement la proportionnalité procédurale. En effet, « *il est [...] des hypothèses où les circonstances qui justifient que les mesures ne soient pas prises contradictoirement ne s'identifient pas à l'urgence* »²⁸⁹ (nous soulignons). L'urgence n'est pas un critère permettant de prendre en considération les cas auxquels la procédure sur requête de l'article 145 vise à répondre. Il peut être justifié, même sans urgence, de déroger au contradictoire. La solution n'était donc pas « *opportune* »²⁹⁰. L'article 145 du Code de procédure civile vise des cas variés ; ces cas ne visant pas spécifiquement l'urgence, réduire le domaine d'application de l'article 145 du Code de procédure civile à l'urgence était malvenu.

Les conditions de l'article 145 ne reflètent pas toutes le principe de proportionnalité procédurale ; mais les conditions qui ne sont pas retenues reflètent « négativement » le principe. En tout état de cause, l'urgence est souvent présente, notamment lorsqu'il s'agit d'empêcher le déperissement d'une preuve²⁹¹ ; mais elle n'englobe pas tous les « *motifs légitimes* »²⁹².

88. Conclusion de section. La proportionnalité procédurale se retrouve à travers de nombreux cas d'ouverture des procédures accélérées. Elle est parfois invoquée conjointement avec l'urgence. L'article 145 du Code de procédure civile est un reflet original du principe de proportionnalité procédurale²⁹³.

283 Pour une critique de la condition d'urgence, v. M.Jeantin, « *Les mesures d'instruction in futurum* », Dalloz, 1980, p.206, chron XXX (I). Une doctrine majoritaire soutenait la condition de l'urgence (v. M.Foulon « *quelques remarques d'un président de tribunal de grande instance sur l'article 145 du nouveau code de procédure civile* », *Mélanges offerts à Pierre Draï le juge entre deux millénaires*, 2000, Dalloz, p.311, spé. p.317).

284 Cass ch. Mixte, 7 mai 1982 n°79-11.814, obs.Viatte, Gaz Pal, 1982, 2, p.571

285 P.Estoup, *op. cit.*, p.102, n°97

286 Cass. Civ. 2ème, 7 mai 2008, n°07-14.857

287 R.Perrot, « *Procédure des requêtes : la condition d'urgence (?)* », RTD civ. 2008, n°3, p.549

288 Cass. Civ. 2ème, 15 janvier 2009, n°08-10.771

289 J-M.Sommer et C.Nicoletis, « *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation* » Dalloz, 2009, n°30, p.2069

290 En ce sens, v. G.Mouy, « *Abandon de la condition de l'urgence dans l'ordonnance sur requête probatoire de l'article 145 du code de procédure civile* », Dalloz, 2009, n°21, p.1455

291 A.Vernek, thèse préc., p.270

292 Néanmoins, des arguments textuels pouvaient être avancés en faveur des deux thèses sur la condition d'urgence, v. S.Pierre-Maurice « *Vers la fin des ordonnances sur requêtes préventives probatoires ?* », Dalloz, 2009, n°2, p.143

293 L.Cadiet, « *L'accès à la justice – Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la Justice* », art. Préc.

89. Conclusion de chapitre. La notion d'évidence, fluctuante, permet d'englober un grand nombre de situations. Elle est un cas d'ouverture des procédures accélérées ; elle se conjugue parfois avec l'urgence. Elle permet de justifier théoriquement l'existence de procédures accélérées. L'évidence peut se définir positivement comme visant les cas où le juge peut statuer après un bref regard. D'un point de vue négatif, l'évidence vise les hypothèses où l'affaire ne présente pas de difficultés, c'est-à-dire les cas où le litige ne justifie pas de recourir à une procédure ordinaire.

90. Conclusion de titre. Deux grands cas d'ouverture peuvent se dégager des procédures accélérées : l'urgence et l'évidence. Ces deux cas reflètent le principe de proportionnalité procédurale : ils permettent d'orienter les affaires vers une procédure adaptée.

L'urgence pousse à adapter la procédure par nécessité : il faut prévenir un déni de justice, tel que défini par Louis Favoreu²⁹⁴. L'évidence pousse à adapter les procédures par pragmatisme : il n'est pas utile de traiter un litige par la procédure ordinaire si une procédure accélérée est plus adaptée. Cette dernière satisfait mieux les intérêts du plaideur et permet à l'institution de réaliser des économies. Chaque critère reflétant la proportionnalité procédurale ne la reflète donc pas pour les mêmes raisons, ce qui témoigne de la richesse de ce principe. Pour autant, le but poursuivi reste le même : adapter la procédure à l'affaire ; répartir convenablement les ressources.

La proportionnalité procédurale justifie les procédures accélérées évidentes, ainsi que les procédures urgentes définitives. Elle justifie également les procédures accélérées urgentes provisoires mais concurremment avec le droit à une protection juridictionnelle provisoire. Par ailleurs, elle peut permettre d'articuler ce dernier avec d'autres principes du droit au procès équitable.

L'urgence et l'évidence semblent témoigner de la nature et de la complexité de l'affaire, mais sans doute moins de son enjeu, plus subjectif et difficile à manier. Il peut toutefois transparaître dans certaines hypothèses propres aux procédures accélérées au fond ou se fondre dans la nature de l'affaire en cas d'urgence.

La proportionnalité procédurale se reflète également à l'autre extrémité de la procédure : à travers le caractère définitif ou provisoire des décisions rendues.

294 L.Favoreu, thèse préc., p.559, cité par C.Chainais, thèse préc., p.8, n°4

TITRE II. La nature des décisions dans le cadre des procédures accélérées : le reflet de la proportionnalité procédurale

91. Les procédures accélérées répondent à des finalités diverses : certaines aboutissent à une décision ayant autorité de la chose jugée au principal ; d'autres n'ont qu'une autorité de la chose jugée au provisoire. Parmi ces dernières, certaines décisions prévoient des mesures conservatoires, pour organiser l'attente d'un jugement au fond tout en préservant les droits des parties. D'autres ont une nature plus anticipatoire : elles aboutissent à une décision identique à celle pouvant être prise par le juge du fond. Il existe ainsi une division entre mesures conservatoires et anticipatoires. À travers l'ensemble de ces éléments, les décisions provisoires de droit reflètent le principe de proportionnalité procédurale (Chapitre I).

Les décisions définitives en droit (Chapitre II) présentent un intérêt particulier quant à la proportionnalité procédurale collective, puisqu'elles aboutissent à une décision définitive au terme d'une procédure accélérée.

L'étude du régime et de la nature des décisions rendues à l'issue des procédures accélérées vise à montrer comment la procédure, par la nature de la décision à laquelle elle aboutit, s'adapte à l'affaire.

Chapitre III) Les décisions provisoires *de jure*

92. Les décisions provisoires *de jure* sont des décisions ordonnant des mesures n'ayant pas autorité de la chose jugée au principal et qui ne tranchent pas au fond : ces principaux caractères doivent être pris en compte dans l'analyse de ces procédures (Section I). Les mesures prises par ces décisions peuvent être conservatoires et temporaires, ou être des mesures provisoires anticipatoires *de facto* définitives (Section II). Les conséquences dans le temps de ces mesures peuvent refléter le principe de proportionnalité procédurale.

Section I) Les caractères des décisions provisoires *de jure*

93. Après avoir défini la notion d'autorité de chose jugée au provisoire (§.I), il conviendra de se pencher sur l'interdiction faite au juge de porter « préjudice au principal » en rendant sa décision (§.II). Ces caractères viennent refléter le principe de proportionnalité procédurale.

§.I. L'autorité de la chose jugée au provisoire

94. La notion d'autorité de la chose jugée. L'autorité de la chose jugée peut se définir comme la « *qualité du jugement qui permet d'assurer une certaine immutabilité au contenu du jugement* »²⁹⁵. Lorsqu'elle dispose de l'autorité de la chose jugée au principal, la décision ne peut en principe plus être remise en cause dans le cadre d'une nouvelle instance.

95. L'absence d'autorité de la chose jugée au principal. Les décisions provisoires, en référé ou sur requête, ne sont pas dotées de cette autorité de la chose jugée au principal. L'affirmation découle de l'article 488 alinéa 1er du Code de procédure civile pour l'ordonnance de référé (« *l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée* ») et de l'article 493 du même Code pour l'ordonnance sur requête (« *l'ordonnance sur requête est une décision provisoire* »)²⁹⁶. Elles n'ont ni autorité positive, ni autorité négative de la chose jugée²⁹⁷. Quant à l'ordonnance de référé, cela signifie que le juge du principal qui tranchera éventuellement sur le fond n'est pas lié par elle, que ce soit par les affirmations de fait ou de droit²⁹⁸. La décision de référé n'est pas « *caduque* »²⁹⁹, elle n'est pas « *annulée* » par la décision au fond ; mais elle est privée d'effets et la décision au fond s'y substitue³⁰⁰. De même, l'ordonnance rendue sur requête n'a pas autorité de la chose jugée au principal³⁰¹, c'est-à-dire « *d'autorité sur le fond* »³⁰². Ainsi, la décision étant dénuée d'autorité de la chose jugée, les mesures prises au provisoire pourront se voir remises en cause devant le juge du fond.

96. L'autorité de chose jugée au provisoire. A défaut d'autorité de la chose jugée au principal, les décisions rendues en référé et sur requête ont, selon l'expression du professeur Henri Motulsky, autorité de la chose jugée « *au provisoire* »³⁰³. Cela permet d'assurer une certaine stabilité à ces décisions.

Affirmée par une décision de la Cour de cassation du 25 octobre 1905³⁰⁴, cette autorité au

295 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, hypercours, 8ème édition, 2023, p.154, n°223

296 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1544, n°1986 ; P.Estoup, *op. cit.*, p.26, n°15

297 Sur cette distinction, v. C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* Précis, p.888, n°1198

298 H.Solus R.Perrot, *op. cit.*, p.1143, n°1345

299 N.Cayrol, « *Titre exécutoire. Décision au fond ne remettant pas en cause la chose jugée en référé* » RTD Civ. 2015, n°2, p.457, note sous Cass. Civ. 2ème, 8 janvier 2015, n°13-25.786

300 N.Cayrol, « *Du bon usage de l'option de compétence entre juridictions des référés et juridictions du principal* », RTD civ. 2017 n°3, p.727, note sous Cass. Civ. 2ème, 2 mars 2017, n°15-29.022

301 A.Varnek, thèse préc., Annexe, p.642

302 H.Motulsky, « *Rapport de synthèse, les ordonnances sur requête dans la pratique judiciaire française* », écrits – études et notes de procédure civile, préface G.Cornu et J.Foyer, Dalloz, 1973, p.194

303 *Ibid.* p.193

304 S.Pierre-Maurice, *Ordonnance sur requête – Notion d'ordonnance sur requête*, répertoire de procédure civile,

provisoire est consacrée, pour l'ordonnance rendue en référé, à l'article 488 alinéa 2 du Code de procédure civile depuis le décret n°75-1123 du 12 mai 1975. Il dispose en effet que l'ordonnance rendue en référé ne peut être modifiée sauf en cas de circonstances nouvelles. Aucun texte symétrique n'existe pour la requête : la question de son autorité s'est donc naturellement posée en doctrine.

L'ordonnance sur requête est une décision qui était originellement considérée comme gracieuse³⁰⁵. Quelle que soit la nature de l'ordonnance sur requête³⁰⁶, celle-ci ne doit pas pouvoir être remise en cause trop aisément. Il est donc aujourd'hui reconnu qu'elle dispose de l'autorité de la chose jugée au provisoire³⁰⁷ : la condition des « *circonstances nouvelles* » du référé s'applique à la requête³⁰⁸.

Il doit être relevé l'existence d'une opinion minoritaire au sein de la doctrine. Monsieur Alexey Varnek estime inexacte la notion d'autorité de chose jugée au provisoire³⁰⁹. Cependant, il admet que seules des circonstances nouvelles permettent de modifier l'ordonnance sur requête³¹⁰.

97. La notion de circonstances nouvelles. Ces ordonnances ont autorité de la chose jugée au provisoire : elles ne peuvent être modifiées devant le juge du provisoire qu'en cas de « *circonstances nouvelles* ». La notion doit être précisée, tant elle reflète le principe de proportionnalité procédurale. L'hypothèse ici visée est celle d'une nouvelle demande devant le juge : il ne s'agit pas de l'appel formé à l'encontre d'une ordonnance de référé ou d'une ordonnance sur requête. Il ne s'agit pas non plus de l'hypothèse du référé-rétractation formé à l'encontre d'une ordonnance rendue sur requête par le tiers intéressé (Art. 496 C.P.C).

Une fois sa décision rendue, le juge est dessaisi³¹¹ du litige. Toutefois, il doit pouvoir revenir,

Dalloz, mars 2011, act. Janvier 2024, n°54, Cass. Civ. 25 octobre 1905, DP 1906. I. 337

305 C.Chainais, thèse préc., p.309, n°302

306 La nature de l'ordonnance sur requête est débattue. Pour certains, la requête a une nature gracieuse (H.Solus et R.Perrot, *op.cit.*, p.1173, n°1382), d'autres auteurs allèguent d'une nature mixte de l'ordonnance sur requête (C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1548 n°1996).

307 v. par ex. H.Motulsky, « *Rapport de synthèse, les ordonnances sur requête dans la pratique judiciaire française* », art. Préc., p.193 : « *l'ordonnance sur requête a, selon moi, autorité de la chose jugée au provisoire* » ; C.Chainais, thèse préc., p.313, n°305

308 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1545, n°1988. Le précis précise toutefois que la position n'est pas unanime : une minorité de magistrats ont une position inverse.

309 A.Varnek, thèse préc. p.637, n°1189. L'auteur propose une interprétation nouvelle de l'article 488 alinéa 2 du Code de procédure civile relatif au référé, et étend les effets de cette interprétation à l'ordonnance rendue sur requête.

310 *Ibid*, p.636, n°1189

311 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1545, n°1988. Cette position n'est pas unanime en doctrine. v. pour l'opinion inverse, J.Vincent, « *Les pouvoirs du juge en matière de provision* », *Études offertes à Pierre Kayser*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Tome II, 1997, p.418 ; S.Pierre-Maurice, *Ordonnance sur requête – Notion d'ordonnance sur requête*, répertoire de procédure civile, Dalloz, mars 2011, act. Janvier 2024, n°52. Le professeur Yves Strickler (Y.Strickler, *Le juge des référés, juge du provisoire*, thèse, Strasbourg, 1993, p.467) parle quant à lui de dessaisissement partiel du juge. Sa conception est critiquée par le professeur Yves-Marie Serinet (Y-M.Serinet, « *Le juge face aux circonstances nouvelles de l'article 488 du Code de procédure civile* », *Mélanges en l'honneur de Philippe Théry. Les coutures du droit*, LGDJ, Dalloz, 2022, p.466.)

si les circonstances l'exigent, sur sa décision. Cette position ancienne³¹² est reprise par les professeurs Roger Perrot et Henri Solus qui affirment ainsi que le juge ayant rendu la requête peut modifier ou rétracter sa décision en cas de circonstances nouvelles³¹³. Les circonstances nouvelles consistent souvent en des « *changements intervenus dans la situation des parties ou dans les faits de la cause depuis la première décision de référé* »³¹⁴. Ces circonstances sont appréciées de façon restrictive par la jurisprudence : elles « *ne peuvent résulter d'un fait antérieur à l'audience et déjà connu du défendeur* »³¹⁵. Il peut s'agir d'un fait ou d'un « *acte de nature juridique* »³¹⁶ comme l'introduction d'une instance. Ainsi, les circonstances nouvelles sont des événements postérieurs à l'audience ou antérieurs à celle-ci mais inconnus du défendeur.

Ces circonstances nouvelles permettent de saisir à nouveau le juge, lequel statuera sur les mesures. Les circonstances nouvelles peuvent être alléguées devant la cour d'appel saisie en appel de l'ordonnance de référé. Le juge du référé de première instance ne peut être saisi durant cette instance d'appel³¹⁷. La jurisprudence n'a pas de position claire sur la possibilité de saisir le juge du référé après que la cour d'appel ait statué, dans l'hypothèse de circonstances nouvelles. Il convient de suivre l'opinion du professeur Yves-Marie Serinet et de monsieur Alexey Varnek : si le juge est dessaisi, les circonstances nouvelles doivent permettre de saisir d'une « *cause nouvelle* »³¹⁸ le juge du référé.

98. Les circonstances nouvelles et le principe de proportionnalité procédurale. La notion de circonstances nouvelles renvoie assez clairement au principe de proportionnalité procédurale : la procédure s'adapte à la nature de l'affaire et à son évolution. Ainsi, la possibilité de saisir le juge du référé après que la cour d'appel ait statué peut se justifier au regard du principe de proportionnalité procédurale. Sur le plan de la proportionnalité procédurale collective, cela évite de saisir le juge du fond, procédure plus longue et plus coûteuse pour l'institution. Sur le plan de la proportionnalité procédurale individuelle, la procédure s'adapte aux besoins des parties et à l'évolution de l'affaire.

Mais l'introduction d'une instance, si elle constitue une circonstance nouvelle, entre-t-elle

312 O.Gérard, thèse préc., p.106 : « *le président des référés ne peut, par une nouvelle ordonnance, rétracter la première alors qu'il n'est intervenu, soit dans la situation des parties, soit dans les faits de la cause, aucun changement qui puisse avoir donné lieu à ce retour de volonté* »

313 H.Solus, R.Perrot *op. cit.* p.1178, n°1387

314 Y-M.Serinet, « *Le juge face aux circonstances nouvelles de l'article 488 du Code de procédure civile* », art. Préc. p.466

315 C.Chainais, thèse préc. p.307, n°299, citant Cass. Civ 3ème, 16 décembre 2003, n°02-17.316

316 *Ibid.*

317 Y-M.Serinet, « *Le juge face aux circonstances nouvelles de l'article 488 du Code de procédure civile* », art. Préc. p.473

318 A.Varnek, thèse préc. p.66, n°61

dans le particularisme de l'affaire ? La réponse est incertaine. Le particularisme de l'affaire peut englober des éléments de nature juridique – un contrat –, mais la prise en compte de l'introduction d'une instance n'influence pas le particularisme de l'affaire (sa nature, son enjeu). En ce sens, les circonstances nouvelles dépassent donc le principe de proportionnalité procédurale sous un angle individuel, sauf à donner à ce dernier un sens extrêmement large. Cependant, prendre en compte l'introduction d'une l'instance relève d'un objectif de bonne administration de la justice. L'objectif de bonne administration de la justice étant englobée par le principe de proportionnalité procédurale dans son angle collectif³¹⁹, il est possible de considérer que l'introduction d'une instance reflète le principe.

En dehors de cette question, il apparaît que la prise en compte des circonstances nouvelles est, d'une manière générale, un reflet du principe de proportionnalité procédurale.

99. Un cas particulier : l'article 145 du Code de procédure civile. La jurisprudence a une position particulière quant aux ordonnances rendues en référé et en application de cet article. La Cour de cassation a en effet pu affirmer que « *dès qu'il a rendu son ordonnance, le juge des référés se trouve dessaisi du litige car il a épuisé son pouvoir juridictionnel pour ce qui est tranché. Il ne peut alors plus modifier sa décision. En l'espèce, le juge des référés a épuisé sa saisine puisqu'il a ordonné une expertise, en application de l'article 145 du [Code de procédure civile]* »³²⁰. En d'autres termes, il est impossible de retourner devant le juge du référé-probatoire après une première saisine, même en cas de circonstances nouvelles. Mais dans le même temps, la Cour de cassation vient dénier toute autorité à l'ordonnance sur requête rendue en application de l'article 145 du Code de procédure civile³²¹. Cela aboutit à « *une position qui frôle la schizophrénie* » puisque l'ordonnance de référé a « *l'autorité parfaite de la chose jugée au provisoire* »³²² quand l'ordonnance sur requête en est totalement privée.

Cette jurisprudence demeure en matière de requête : ces dernières se voient toujours dénier, à notre connaissance, toute autorité de la chose jugée dans le cadre de l'article 145 du Code de procédure civile³²³. Elles peuvent donc être remises en cause sans condition. En matière de référé, la

319 A.Guilmain, thèse préc., p.235 et s. Il peut donc y avoir une différence entre proportionnalité procédurale individuelle et collective.

320 Cass. Civ 2ème, 6 juin 2013, n°12-21.683, note V.Orif, « *Les effets de l'article 528-1 du Code de procédure civile après une ordonnance de référé* », Gaz. Pal., 3 septembre 2013, n°246, p.41

321 Cass. Civ 2ème, 10 décembre 1998, n°95-22.146, note R.Perrot, « *Ordonnance sur requête. Nature juridique (absence de chose jugée)* », RTD Civ. 1999, n°2 p.464

322 C.Chainais, thèse, préc., p.315, n°307

323 I.Desprès, thèse préc., p.494, n°776 ; plus récemment : C.Bouty, *Chose jugée – Décisions bénéficiant ou ne bénéficiant pas de l'autorité de la chose jugée*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, mars 2018, act. Décembre 2023, n°432 (pour une mesure d'instruction acceptée). L'auteur cite le même arrêt de 1998 que la professeure Isabelle Desprès (Cass. Civ. 2ème, 10 décembre 1998, n°95-22.146).

jurisprudence tend toujours à nier la possibilité pour les plaideurs de saisir le juge d'une nouvelle demande et renvoie les parties devant le juge du fond³²⁴. Cette position se fonde sur l'affirmation selon laquelle le juge a épuisé sa saisine.

100. Critique de cette solution au regard du principe de proportionnalité procédurale.

Quant au référé, cette position jurisprudentielle contraint les parties à une procédure au fond longue et coûteuse, quand une seconde mesure est susceptible de mettre un terme au litige en les poussant à négocier³²⁵. Cela est contraire au principe de proportionnalité procédurale, tant collectif qu'individuel : le système judiciaire en général et les plaideurs en particulier y perdent des ressources ainsi qu'un temps précieux. Quant à la requête, dénier toute autorité de la chose jugée incite à multiplier les demandes, ce qui engorge l'institution judiciaire et heurte le principe de proportionnalité procédurale collective. Par ailleurs, rien ne semble, au regard des affaires en cause, justifier une telle solution puisque la situation des parties n'a pas évolué.

Une fois établi le principe de l'autorité de la chose jugée au provisoire des ordonnances rendues en référé et sur requête, il importe de se tourner vers l'exécution et le contenu des décisions prises.

§.II. L'interdiction de porter « préjudice au principal » et l'exécution des décisions

101. Longtemps, les ordonnances prises en référé ou sur requête avaient interdiction de faire « préjudice au principal », ce qui impactait les mesures que pouvait prendre le juge (A). Malgré l'effacement de cette condition, le juge ne peut jamais trancher le fond. Cette interdiction ne fait pas obstacle à l'exécution forcée provisoire de ces décisions (B), exécution forcée provisoire rendue nécessaire par la nature de l'affaire.

A) Le recul de la notion « d'atteinte au principal »

102. La notion. Le tribun Réal affirmait en 1806 que les « ordonnances [en référé] ne font aucun préjudice au principal [...] elles sont essentiellement provisoires et ne pourront devenir définitives que par un jugement d'audience »³²⁶. L'absence d'atteinte au principal était codifiée à

324 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1546, n°1989

325 v. *Infra* §247 et s.

326 Cité par O.Gérard, thèse préc., p.59

l'article 809 de l'ancien Code de procédure civile³²⁷.

La notion de « préjudice au principal » avait fait l'objet de deux interprétations dominantes : il s'agissait du « *dommage irréversible que la décision de référé caus[ait] à l'une des parties* »³²⁸ ou du préjugé porté sur le droit et le fond du litige. L'interdiction de causer un dommage irréversible fut abandonnée³²⁹. Quant à la seconde interprétation de la notion de préjudice au principal, le professeur Yves Strickler en a établi deux acceptions. D'un point de vue extensif, « *le préjudice au principal était réalisé dès que l'ordonnance laissait entrevoir la solution que prendrait le tribunal au fond* »³³⁰. D'un point de vue restrictif, le préjudice au principal visait l'hypothèse où le juge « *statuait sur le fond* »³³¹. Le professeur Henri Motulsky a fait très tôt un état des lieux de la notion, qui conserve encore sa pertinence : « *il apparaît certain [...] que le simple fait, par le juge des référés, de préjuger le fond [...] ne constitue pas un préjudice au principal. [...] Pas davantage – et c'est important – ne peut-il s'agir d'une appréciation du fond [...] souvent indispensable pour le juge des référés* »³³².

Autrement dit, le préjudice au principal vise uniquement l'hypothèse où le juge du provisoire tranche au fond. La formule a disparu depuis le décret du 9 septembre 1971³³³, mais l'interdiction de juger au fond demeure. Le juge peut toujours porter une appréciation sur le fond, et cette appréciation est nécessaire pour concrétiser le principe de proportionnalité procédurale. En effet, le juge va fréquemment – comme le relève le professeur Henri Motulsky – regarder l'atteinte manifeste à un droit (Art. 835 alinéa 1 C.P.C) ou le caractère non sérieusement contestable d'une créance (Art. 835 alinéa 2 C.P.C). Le juge va donc se pencher sur l'affaire et porter une appréciation sur le fond. Cette appréciation permet de savoir si le particularisme de l'affaire – son évidence – justifie le recours à une procédure accélérée.

Si le juge ne tranche pas au fond, cela n'empêche pas la décision de pouvoir être exécutée à titre provisoire.

B) L'exécution forcée des décisions provisoires

L'exécution forcée est le moyen par lequel un créancier vient « *contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard* » (Art. L.111-1 C.P.C.E).

327 P.Estoup, *op. cit.* p.21, n°12

328 Y.Strickler, thèse préc., p.17

329 H.Motulsky, JCP G 1967, II, 15181 : « *il est acquis qu'il ne s'agit pas d'éviter de causer un préjudice, même irréparable, aux parties* ».

330 Y.Strickler, thèse préc., p.47

331 *Ibid.* p.53

332 H.Motulsky, JCP G, 1967, II, 15181

333 Y.Strickler, thèse préc., p.75

103. L'ordonnance de référé. Les décisions rendues en référé sont exécutoires de plein droit (Art. 489 C.P.C) et cette exécution ne peut pas être écartée par le juge (Art. 514-1 alinéa 3 C.P.C). Cependant, l'exécution peut être suspendue par le premier président de la cour d'appel et en cause d'appel, si « *il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives* » (Art. 514-3 alinéa 1 C.P.C). Par exception, en matière de liberté de la presse, seul un « *risque de conséquences manifestement excessives* »³³⁴ permet de suspendre l'exécution. Parce que les circonstances sont différentes, la procédure s'adapte : la proportionnalité procédurale se retrouve dans les conditions permettant d'obtenir la suspension de l'exécution.

Le professeur Nicolas Cayrol relève que « *l'exécution provisoire de droit des ordonnances de référés se justifie par leur nature particulière* »³³⁵. S'il était nécessaire d'attendre, la décision perdrait son utilité, surtout en cas d'urgence. L'exécution provisoire est donc justifiée au regard du droit à une protection juridictionnelle provisoire³³⁶. Mais le principe de proportionnalité procédurale peut également justifier l'exécution provisoire des décisions liées à l'urgence. En effet, les circonstances justifient une procédure rapide. Si la procédure rapide n'aboutit pas à une décision pouvant être exécutée à titre provisoire, elle ne saurait être adaptée au particularisme de l'affaire. Ainsi, l'exécution provisoire participe du caractère adapté de la procédure. Ce faisant, elle reflète le principe de proportionnalité procédurale.

L'exécution des décisions provisoires qui ne sont pas liées à l'urgence est également justifiée du point de vue de la proportionnalité procédurale. Si une procédure évidente est adaptée, pourquoi ne pas lui accorder l'efficacité d'une décision rendue sur le fond ? Le défendeur insatisfait demeure libre d'agir au fond ou d'interjeter appel de l'ordonnance et de demander la suspension de l'exécution. Sur le plan de la proportionnalité procédurale individuelle, cela évite d'avoir à agir au fond lorsque le particularisme de l'affaire ne le justifie pas. Sur le plan de la proportionnalité procédurale collective, une telle organisation permet de garantir une réelle efficacité de la procédure et assure la bonne administration de la justice³³⁷.

Avant toute exécution, la décision provisoire doit être notifiée au défendeur³³⁸. Le juge peut également prévoir que l'exécution aura lieu au seul vu de la minute (Art. 489 alinéa 3 C.P.C). Ces modalités d'exécution témoignent du principe de proportionnalité procédurale : si les circonstances,

334 X.Vuitton, *RÉFÉRÉS. – Ordonnance. – Caractéristiques. – Exécution provisoire. – Voies de recours et de contestation. – Mesures*, Jurisclasseur procédure civile, 1300-10, Lexisnexis, février 2022, n°18

335 N.Cayrol, *Référé civil*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, novembre 2021, act. septembre 2023, n°794

336 C.Chainais, thèse préc, p.352, n°335 : « *l'exécution provisoire de plein droit fait partie du régime logiquement attaché à toute forme de protection juridictionnelle provisoire* »

337 v. *Supra* §15 : l'efficiency et la bonne administration de la justice sont englobés dans le principe de proportionnalité procédurale collective.

338 N.Cayrol, *Référé civil*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, novembre 2021, act. Septembre 2023, n°790.

le particularisme de l'affaire l'exigent, alors l'exécution sera facilitée.

104. Les procédures civiles d'exécution. En principe, « *une ordonnance de référé permet de mettre en œuvre toutes les procédures civiles d'exécution* »³³⁹, telles les saisies et expulsions. Toutefois, certaines limites sont prévues. Ainsi, une saisie immobilière est possible sur le fondement d'une décision provisoire, mais la vente forcée de l'immeuble est impossible à défaut de « *décision définitive passée en force de chose jugée* »³⁴⁰ (Art. L.311-4 C.P.C.E).

Il est possible d'y voir un reflet du principe de proportionnalité procédurale. Face aux circonstances de l'affaire, que révèle le recours à une saisie immobilière, procédure lourde et onéreuse, il est nécessaire de recourir à une procédure au fond. La procédure accélérée n'est pas adaptée aux circonstances de l'affaire, un regard plus poussé et un débat plus long sont requis. Sur un plan plus conceptuel, les droits de la défense doivent prendre une plus grande intensité en raison de l'enjeu, notamment financier, que reflète la saisie immobilière.

105. L'exécution d'une ordonnance sur requête. Celle-ci est également exécutoire de plein droit, au seul vu de la minute (Art. 495 C.P.C). Le tiers intéressé pourra en référer au juge et obtenir la rétractation de l'ordonnance. L'exécution au vu de la minute assure le caractère adapté de la procédure à l'affaire, notamment quand il est nécessaire de surprendre l'adversaire³⁴¹. Sans une telle disposition, la procédure sur requête ne serait pas adaptée aux circonstances.

106. Conclusion de section. Les décisions rendues en procédure de référé et sur requête sont provisoires de droit ; elles ne peuvent trancher sur le fond du litige et sont susceptibles d'être remises en cause par la décision au fond. Les circonstances nouvelles permettent de revenir devant le juge du provisoire : la procédure s'adapte aux nécessités de l'affaire. Toutefois, parce que l'efficacité de la procédure et *le particularisme de l'affaire* le requièrent, elles sont immédiatement exécutoires.

Elles aboutissent à des mesures conservatoires qui visent à préserver une situation dans l'attente de la décision au fond. Les mesures sont parfois définitives en fait : il s'agit des mesures anticipatoires.

339 *Ibid.* n°786.

340 O.Salati, D.Lebeau, G.Couchez, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, Université, 13ème édition, 2021, p.308, n°450

341 H.Solus, R.Perrot, *op.cit.*, p.1177, n°1386 : « *la raison de cette disposition particulière [...] s'explique par le fait que, dans l'immense majorité des cas, un effet de surprise est indispensable* ».

Section II) Les mesures conservatoires et anticipatoires

107. Les mesures prises sont provisoires de droit. Ce sont des « *mesures conservatoires, préparatoires, anticipatoires* »³⁴². Les mesures préparatoires (Art. 145 C.P.C) ont déjà été évoquées. Certaines mesures sont conservatoires et visent à figer une situation (§.I). D'autres sont susceptibles de devenir définitives en fait : il s'agit des mesures anticipatoires (§.II).

Les mesures probatoires sont parfois dites conservatoires³⁴³ ; toutefois, l'absence de procès au fond dans certaines hypothèses pousse à les étudier dans différentes parties, selon l'angle abordé.

§.I. Les mesures conservatoires de facto provisoires

108. Les mesures conservatoires doivent être définies (A), et leur caractère proportionné doit être distingué du principe de proportionnalité procédurale (B).

A) Les mesures conservatoires

109. Une mesure conservatoire est une mesure qui vise à préserver une situation dans l'attente d'une décision définitive. Ce sont des mesures « *d'attente* »³⁴⁴, provisoires *et* temporaires³⁴⁵, c'est-à-dire limitées dans le temps.

110. **Diversité des mesures conservatoires pouvant être prises.** Le juge ne peut, pas plus qu'avant³⁴⁶, déclarer des droits³⁴⁷. Il ne peut trancher une contestation sérieuse sur le fond du litige (Art. 834 C.P.C). L'article 835 du Code de procédure civile, qui l'autorise à statuer en présence d'une contestation sérieuse, l'autorise à prendre des mesures pour geler la situation, et non pour trancher cette contestation³⁴⁸. Une mesure provisoire de droit peut avoir des conséquences irréparables en fait³⁴⁹ : cela n'empêche pas la mesure d'être conservatoire dès lors qu'une décision

342 J.Van Compernelle, « *Propos sur la juridiction des référés en droit belge* », *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p.477

343 J.Normand, « *Les fonctions des référés* », *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, dir. J.Van Compernelle et G.Tarzià, Bruylant, 1998, p.76

344 *Ibid.*

345 R.Perrot, « *Du provisoire au définitif* », *Mélanges offerts à Pierre Drai le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000 p.447

346 O.Gérard, thèse préc., p.74. Les mesures pouvant être prises sont toutefois plus nombreuses aujourd'hui.

347 J.Héron, « *synthèse* », *Revue juridique de l'Île de France*, octobre-décembre 1997, n°48-49, Dalloz, p.124. Le juge prend une mesure pour cette situation et « *il ne dit pas le droit* »

348 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1498, n°1921

349 C.Chainais, thèse, préc., p.434, n°406 ; p.720, n°674

sur le fond sera rendue (parce que la loi limite la durée de la mesure dans le temps par exemple³⁵⁰). Le juge peut prendre une large variété de mesures. A titre conservatoire, il peut prendre toutes les mesures nécessaires³⁵¹, comme ordonner un séquestre³⁵², désigner un administrateur provisoire³⁵³, faire suspendre des travaux³⁵⁴... Cela ne l'empêche pas, en sus de ces mesures provisoires, de se prononcer sur les dépens et même sur une éventuelle astreinte depuis la loi du 9 juillet 1991³⁵⁵.

Il convient de citer l'hypothèse des mesures provisoires en droit de la concurrence. Ces dernières étaient soumises à des conditions strictes et le conseil de la concurrence (désormais Autorité de la concurrence) refusait de prononcer des mesures conservatoires autres que celles demandées par les plaideurs³⁵⁶. Il en résultait un désintérêt pour cette procédure. Les réformes subséquentes ont toutefois permis de renforcer les pouvoirs de l'Autorité et les mesures conservatoires prennent une importance croissante dans ce domaine³⁵⁷. Le domaine économique reflète l'importance des procédures accélérées et de la proportionnalité procédurale : une procédure au fond est inadaptée à la vitesse du monde des affaires. Une procédure accélérée, aboutissant à des mesures conservatoires et temporaires, est nécessaire en raison du particularisme de ces affaires.

111. Mesures conservatoires et proportionnalité procédurale. L'effet concret, substantiel (saisie, séquestre...) des mesures conservatoires ne reflète pas le principe de proportionnalité procédurale. Mais il doit être relevé qu'à défaut d'une procédure aboutissant à des mesures conservatoires et provisoires l'ensemble de la procédure (englobant la procédure définitive engagée par la suite) ne serait pas adapté aux circonstances de l'affaire. Les mesures conservatoires peuvent donc refléter le principe de proportionnalité procédurale *dans la seule et unique mesure* où elles sont un préalable à une procédure au fond, procédure au fond rendue nécessaire par la nature du litige. C'est le caractère *de facto* provisoire et conservatoire de la mesure qui reflète le principe de proportionnalité procédurale, et non son contenu substantiel³⁵⁸.

Par ailleurs, la proportionnalité des mesures prises ne s'identifie pas au principe de

350 Par exemple, l'article L.615-3 du Code de la propriété intellectuelle oblige à saisir le juge pénal ou civil dans un certain délai, à défaut de quoi les mesures seront annulées, v. *Infra* §231

351 N.Cayrol, *op. cit.*, p.241, n°499, donne l'exemple du tour de l'échelle : le juge du principal ne peut l'ordonner mais le juge du provisoire le peut si la mesure est urgente et nécessaire.

352 Cass. Com. 15 février 1983, n°82-10.782. La question s'était pourtant posée de l'admissibilité de cette mesure. v. R.Perrot, « *La compétence du juge des référés* », Gaz. Pal., 1974, doct. p.895

353 Cass. Com. 26 avril 1982, n°81-10.514

354 Cass. Civ. 3ème, 20 octobre 1976, n°75-11.905

355 P.Estoup, *op. cit.*, p.24, n°14

356 C.Lucas de Leyssac, « *Les mesures conservatoires de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : une voie de droit à redéfinir* », *Mélanges offerts à Pierre Dray le juge entre deux millénaires*, 2000, Dalloz, p.401

357 M-A.Frison-Roche, J-C.Roda, *Droit de la concurrence*, Dalloz, précis, 2ème édition, 2022, p.162, n°208

358 Sur les liens entre procédure accélérée et procédure au fond, liens nécessaires pour respecter le principe de proportionnalité procédurale, v. *Infra* §221 et s. ainsi que les références citées.

proportionnalité procédurale.

B) La distinction entre mesures conservatoires proportionnées et proportionnalité procédurale

112. La proportionnalité des mesures provisoires. Au titre de l'article 834 du Code de procédure civile, le juge peut prescrire « *toutes mesures* ». Au titre de l'article 835 du même Code, le juge peut prescrire « *les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent* ». Ces mesures sont proportionnées aux intérêts et droits en cause. Parce que « *la prudence [...] caractérise le juge des référés* »³⁵⁹, ce juge cherche « *un équilibre entre la protection qui est demandée et le respect des libertés essentielles qui est revendiqué* »³⁶⁰. Le développement du contrôle de proportionnalité *in concreto* vient accentuer cette exigence de nécessité, de proportionnalité des mesures. La Cour de cassation impose ainsi au juge d'effectuer un contrôle de proportionnalité entre les intérêts en présence dans le cadre de la sanction d'un trouble manifestement illicite³⁶¹. Plus généralement, le juge du référé doit prendre des mesures qui soient adéquates³⁶².

113. Le caractère adéquat ou proportionné des mesures prises se distingue du principe de proportionnalité procédurale. Les mesures prennent en considération l'équilibre entre des droits substantiels – respect de la liberté d'expression et du droit de propriété dans le cadre de l'arrêt du 2 février 2022 par exemple – alors que la proportionnalité procédurale vise à l'adéquation entre l'affaire en cause et la procédure³⁶³.

Cependant, la proportionnalité des mesures prises et la proportionnalité procédurale sont liées : il y a dans les deux cas un contrôle de proportionnalité et la procédure – par les garanties qu'elle offre – influence le choix des mesures. Ainsi, le juge – ou la loi – peut prévoir que ces mesures sont temporaires et devront donner lieu à un débat approfondi devant le juge du principal³⁶⁴, la procédure accélérée ne présentant pas les garanties nécessaires face à l'ampleur de la mesure. Mais il convient de ne pas confondre abusivement proportionnalité procédurale et

359 N.Cayrol, « *Réalisme et prudence du juge des référés* », Dalloz, 2011, n°13, p.904

360 H.Le Foyer du Costil, « *Le vol d'aigle du juge des référés* », art. Préc., p.378

361 Cass. Civ. 1ère, 2 février 2022, n° Y 20-16.040, spé. §7. L'arrêt était déjà annoncé par une décision de la troisième chambre civile rendue le 22 octobre 2015 (n°14-11.776 et n°14-21.515).

362 X.Vuitton, *RÉFÉRÉS. – Ordonnance. – Caractéristiques. – Exécution provisoire. – Voies de recours et de contestation. – Mesures*, Jurisclasseur procédure civile, 1300-10, Lexisnexis, février 2022, n°35

363 En raison du caractère particulier des mesures d'instruction et du droit à la preuve, les mesures prises au titre de l'article 145 du Code de procédure civile ne seront pas abordées ici

364 Le caractère temporaire des mesures fut ainsi prévu par le juge du référé français dans l'affaire du « grand secret » : CourEDH, PLON c/ France, 18 mai 2004, n°58148/00, §10 et §47. v. également *Infra* §228.

proportionnalité des mesures prises. L'une vise la procédure exclusivement, l'autre vise à garantir l'équilibre entre des droits substantiels en balance.

Le présent propos peut s'appliquer, *mutatis mutandis*, aux mesures anticipatoires.

Au-delà des mesures provisoires et temporaires, certaines mesures anticipent sur la décision du juge du fond et sont *de facto* définitives, à défaut de saisine du juge du principal.

§.II. Les mesures anticipatoires de facto définitives

114. Tout comme les mesures conservatoires, l'étude des mesures anticipatoires ne porte pas sur leur effet substantiel – le versement d'une provision...– , mais sur leur caractère définitif *de facto* (A) et provisoire de droit (B). Ces caractères reflètent le principe de proportionnalité procédurale.

A) Les mesures anticipatoires et la proportionnalité procédurale

115. **La notion de mesure anticipatoire.** Les mesures anticipatoires sont des mesures semblables à celles que pourrait prendre le juge du fond éventuellement saisi : elles sont provisoires de droit, mais pas nécessairement temporaires³⁶⁵. La mesure ne sera jamais remise en cause parce que aucun juge du fond ne sera saisi par la suite. Une mesure anticipatoire ne doit pas être confondue avec une décision provisoire qui serait définitive de fait car ayant épuisée ses effets avant qu'un juge du fond ne puisse se prononcer³⁶⁶.

Ces mesures « *sont une anticipation du jugement définitif. Celui-ci peut démentir l'anticipation, mais on compte plutôt sur sa confirmation. Ainsi en est-il du juge des référés qui accorde une provision au créancier, lorsque l'existence de l'obligation ne paraît pas sérieusement contestable* »³⁶⁷. Par leur caractère définitif, ces mesures reflètent le principe de proportionnalité procédurale. L'exemple de l'octroi d'une provision est éclairant : le juge peut accorder un montant égal au préjudice subit, dès lors qu'il s'agit d'une provision et non de dommages-intérêts³⁶⁸. Le juge anticipe sur la décision définitive en ce que le demandeur peut obtenir la même chose qu'au fond,

365 R.Perrot, « *Du provisoire au définitif* », *Mélanges offerts à Pierre Drat le juge entre deux millénaires*, 2000, Dalloz, p.447

366 Par exemple, un juge qui confie la garde d'un enfant pour les vacances de Noël : la mesure épuise ses effets après cette date. R.Perrot, « *Du provisoire au définitif* », art. Préc., p.452

367 G.Wiederkehr, « *L'accélération des procédures et les mesures provisoires* », RTD comp. 1998, p.452

368 R.Perrot, « *Excès de pouvoir* », *Procédures* n° 2, Février 2009, comm. 42 note sous Cass. Civ. 2ème, 11 décembre 2008, n°07-20.255

sous une qualification différente (provision ou dommages-intérêts). Il en va de même lorsque le juge ordonne la réintégration d'un salarié³⁶⁹ : il anticipe sur ce que dira le juge du fond.

Le juge du provisoire a une large liberté dans le choix des mesures : ainsi, tout comme le juge du fond, il peut ordonner la réintégration d'un salarié licencié si le licenciement est entaché de nullité³⁷⁰. En revanche, il semble qu'il ne puisse ordonner une telle réintégration si le licenciement n'est pas nul³⁷¹.

Il convient de noter que l'exécution provisoire est aux risques et périls du créancier³⁷² : cela fragilise la force des décisions anticipatoires.

116. Les mesures anticipatoires et la proportionnalité procédurale. Sur le plan de la proportionnalité procédurale collective, les mesures anticipatoires sont bénéfiques pour l'institution de la justice³⁷³. Ainsi, le professeur Georges Wiederkehr affirme que « *l'intérêt et la justification de cette pérennisation [des mesures prises] résident dans le considérable gain de temps que représente le règlement d'un litige réduit à la seule procédure du référé* »³⁷⁴. Si le professeur ne parle pas du principe de proportionnalité procédurale, son affirmation touche à l'esprit de celui-ci. Il est utile pour le système judiciaire de disposer de mesures anticipatoires : des économies sont réalisées ; les ressources sont mieux réparties.

Il en est de même pour les plaideurs : pourquoi passer par une procédure ordinaire, longue et coûteuse, quand une procédure accélérée présente des garanties suffisantes, eu égard à la nature de l'affaire³⁷⁵ ? En effet, les mesures anticipatoires prennent le plus souvent place dans le cadre des procédures évidentes. Or si le juge estime qu'il existe un trouble manifestement illicite, l'évidence de la situation n'incite pas à aller au fond. Le professeur Roger Perrot affirme ainsi que « *dans un*

369 Cass. Soc. 17 janvier 1979, n°77-14.012

370 J.Mouly « *Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur : la nullité de principe des mesures de rétorsion* », Droit social, 2013, n°5, p.415, note sous Cass. Soc. 6 février 2013, n°11-11.740 : « *la Cour de cassation avait admis, grâce à la voie de fait, que le juge des référés pouvait ordonner la poursuite des relations de travail en cas de nullité du licenciement [...] elle considère que la réintégration du salarié est possible, à la demande de celui-ci, chaque fois que la rupture du contrat est atteinte de nullité* ». la solution est ancienne : v. ainsi, cité par le même auteur : Cass. Soc. 14 juin 1972, n°71-12.508. Les deux décisions sont rendues dans le cadre d'une procédure de référé.

371 Solus et Perrot, *op.cit.*, p.1093, n°1292. Cette solution est justifiée par l'impossibilité pour le juge du fond d'ordonner cette mesure. La solution est maintenue : le juge ne peut prescrire la réintégration que si la rupture est atteinte de nullité (v. note précédente).

372 R.Perrot « *Exécution provisoire : exécution aux risques et périls du gagnant* », Procédures n°8-9, Août 2009, comm. 270, note sous Cass. Civ 2ème, 18 juin 2009, n°08-12.240 ; R.Perrot, « *Du provisoire au définitif* », art. Préc. p.450

373 v. par ex. J.Héron, « *synthèse* », Revue juridique de l'Ile de France, Dalloz, octobre-décembre 1997, n°48-49, p.124 : « *il est bon que le juge puisse ordonner toutes les mesures qui anticipent sur les décisions au principal, au point de rendre inutile, dans la majorité des cas, la saisine du juge du principal* ».

374 G.Wiederkehr, « *L'accélération des procédures et les mesures provisoires* », art. Préc., p.462

375 Cette question de l'intensité des droits s'inspire des articles déjà cités : J-F Van Drooghenbroeck, « *Faire économie de la contradiction ?* », art. Préc., p.201 ; G.Canivet, « *Économie de la justice et procès équitable* » art. Préc. n°35

bon nombre de cas [...] les parties jettent l'éponge après le premier affrontement »³⁷⁶. Pourquoi ? Parce qu'elles estiment – à tort ou à raison – que la procédure au fond ne leur servira pas. Donc que la procédure accélérée a suffi à satisfaire leurs besoins. La proportionnalité procédurale individuelle se reflète ici.

La seule crainte à exprimer est celle de l'extension des procédures accélérées provisoires jusqu'à englober un contentieux trop complexe³⁷⁷. Si les mesures sont *de facto* définitives, c'est parce que la cause est claire ; la décision au fond ne saurait être différente. Si le plaideur renonce parce que le juge du fond adopte, par manque de temps, une solution identique à celle prise par le juge du provisoire, les mesures anticipatoires saperont la confiance en la justice. Les mesures anticipatoires doivent donc viser uniquement des situations où un procès au fond est objectivement de peu d'intérêt.

Les mesures anticipatoires, sont, contrairement aux mesures conservatoires, souvent définitives en fait. Cependant, elles ne sont pas et ne doivent pas être des mesures définitives en droit.

B) Les mesures anticipatoires : des décisions provisoires de droit

117. La potentielle autorité de chose jugée au principal des mesures anticipatoires. Une question a un temps agité la doctrine : fallait-il conférer l'autorité de la chose jugée au principal à une décision anticipatoire à défaut de saisine du juge du fond dans un certain délai ? Les mesures conservatoires étant souvent de fait temporaires, la question vise les seules mesures anticipatoires. Le premier à avoir suggéré cela est le premier Président Pierre Drai³⁷⁸. La proposition se retrouve également dans le rapport « Coulon » mais est rapidement écartée au motif que « *de telles réformes, qui conduiraient à une certaine confusion des genres entre justices provisoire et définitive, bouleverseraient nos schémas procéduraux habituels et apparaissent donc prématurées* »³⁷⁹. Le Rapport « Magendie I »³⁸⁰ reprend cette idée de réforme et la développe. Les arguments du rapport ne manquent pas de pertinence : assurer la sécurité juridique des plaideurs, adapter le droit au fait³⁸¹ (l'absence fréquente de procédure au fond après une ordonnance rendue en matière provisoire). Par

376 R.Perrot, « *Du provisoire au définitif* », art. Préc. p.448

377 R.Perrot, « *l'évolution du référé* », *Mélanges en l'honneur de Pierre Hébraud, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981*. p.663. v. également infra §156 et s.

378 J-C.Magendie (dir.), *Célérité et qualité de la justice la gestion du temps dans le procès*, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française, Paris, 2004, p.65

379 J-M.Coulon (dir.), *Réflexions et propositions sur la procédure civile : rapport au ministre de la justice*, La Documentation française, Paris, 1997, p.74.

380 J-C.Magendie (dir.), *Célérité et qualité de la justice la gestion du temps dans le procès*, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française, Paris, 2004, p.66

381 Sur cet argument, v. également R.Perrot, « *Du provisoire au définitif* », art. préc., p.456

ailleurs, octroyer cette efficacité définitive après un délai de deux ans permet d'éviter une saisine systématique du juge du fond par les plaideurs : ce délai permet à la situation de se clarifier. Les adversaires de la réforme reprochent ce risque de saisine quasi-systématique ainsi que la légitimité d'une telle réforme au regard des règles gouvernant la juridiction du provisoire³⁸².

118. Critique de la proposition. Il nous semble que conférer une telle efficacité est contestable au regard du principe de proportionnalité procédurale.

D'une part, si le demandeur a fait le choix d'agir en référé, il accepte la faible sécurité juridique procurée par l'ordonnance rendue. Surtout, il est libre d'agir au fond si cela ne le satisfait pas. Le faible taux de remise en cause³⁸³ montre qu'en pratique, les craintes quant à cette remise en cause de l'ordonnance sont injustifiées. L'usage indifférencié du référé-provision et de l'injonction de payer, l'un provisoire et l'autre définitive, confirme l'absence de crainte des plaideurs. Ce caractère provisoire permet de garantir les intérêts de chacun et participe du caractère « *adapté* » de la procédure par rapport à ces affaires.

D'autre part, la procédure accélérée au fond perdrait largement de son intérêt : elle aboutit à une décision définitive à travers la même procédure que le référé. La décision rendue après procédure accélérée au fond sera certes immédiatement définitive, mais cette faible différence pose la question du maintien de ces procédures. En d'autres termes, c'est l'ensemble de l'architecture des procédures accélérées qui devrait être repensé³⁸⁴ : quel particularisme des procédures pour traiter ces affaires particulières ?

De plus, laisser les parties libres d'agir au fond permet de préserver l'avenir : libre à elles, le temps passant, de réfléchir sur l'opportunité d'une action au fond si elles découvrent que le juge du référé a mal statué. Ainsi que l'affirme le professeur Roger Perrot, « *ce genre de technique procédurale [...] doit être manié avec circonspection* »³⁸⁵. Certes, le délai de deux ans laisse suffisamment de temps aux parties. Mais la procédure doit être adaptée à l'affaire ; pour cela, elle doit pouvoir faire preuve de souplesse et prendre en compte l'évolution des faits et de la nature de l'affaire, dans le respect de la sécurité juridique. C'est là tout l'intérêt de la notion de circonstances

382 Y.Strickler, entrée « *référé* », *Dictionnaire de la justice*, dir. L.Cadiet, PUF, 2004, p.1131 ; v. également J.Héron, « *synthèse* », art. préc. p.124. La procédure répond à une situation particulière : le juge prend une mesure pour cette situation et « *il ne dit pas le droit* »

383 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinhard, *op.cit.* précis, p.1508, n°1931, à propos du référé-provision : « *bien souvent, les parties estiment qu'il n'est pas nécessaire d'engager une instance devant le juge du fond. La mesure accordée provisoirement demeure donc, de facto, définitive* ».

384 En ce sens, la professeure Soraya Amrani-Mekki évoque « *une nouvelle et surabondante procédure rapide* » (nous soulignons). v. S.Amrani-Mekki, *Le temps et le procès civil*, thèse, Paris, Tome II, p.412, n°482

385 R.Perrot, « *Du provisoire au définitif* », art. Préc., p.457. Le professeur ajoute toutefois à propos de ce mécanisme que « *il semblerait bon de ne pas l'oublier* »

nouvelles³⁸⁶ : la décision peut être modifiée si la situation évolue. Plus généralement, si une partie estime avoir un argument, pourquoi refuser de l'entendre tant que la prescription n'est pas acquise ? Il nous semble que la proposition tendant à rendre définitives ces décisions ne prend pas assez en compte l'évolution possible de la nature de l'affaire. Le principe de proportionnalité procédurale justifie pourtant une telle prise en compte.

L'idée mise en lumière ici est que la proportionnalité procédurale exige une procédure disposant d'un minimum de souplesse³⁸⁷ : tout fixer, tout prévoir, sans laisser de place au fait, est dangereux. Laisser cette liberté aux parties n'a qu'un impact infinitésimal sur l'économie du système judiciaire – encore qu'une étude plus précise devrait confirmer cela – et la sécurité juridique n'est pas réellement remise en cause. Mais cela permet de laisser aux parties la liberté de décider si la procédure a été adaptée à leur affaire. Ont-elles été entendues comme elles l'estimaient nécessaire ? Si la réponse est non, laisser la voie du fond ouverte jusqu'à acquisition de la prescription n'est pas nécessairement une mauvaise chose³⁸⁸.

119. Conclusion de section. Les mesures prises par le juge sont vastes : elles sont probatoires, conservatoires, ou anticipatoires.

Les mesures provisoires, notamment conservatoires, sont proportionnées et adaptées à l'affaire. Ce caractère ne relève pas du principe de proportionnalité procédurale puisqu'il est relatif à l'effet concret des mesures prises et non à l'adaptation de la procédure. Ainsi, les mesures conservatoires ne reflètent le principe de proportionnalité procédurale que dans la mesure où elles sont un lien entre la procédure provisoire et la procédure définitive.

Les mesures anticipatoires reflètent bien plus le principe de proportionnalité procédurale dans la mesure où elles mettent un terme au litige ; elles épargnent aux parties et au système judiciaire un procès au fond qui ne s'avère pas nécessaire. En raison du caractère *de facto* définitif des mesures, le système judiciaire et les parties réalisent des économies, en temps et en finances, parce que la procédure a été adaptée aux besoins des parties et au particularisme de l'affaire.

Les mesures provisoires de droit doivent le rester pour conserver une cohérence au sein des

386 v. *Supra* §97

387 L'idée de « souplesse » se retrouve chez le professeur Loïc Cadiet, dans le cadre de la passerelle v. *Infra* §274 ; v. L.Cadiet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* » art. *Préc.*, p.72, n°6. v. également, dans le cadre de la césure, l'idée de « souplesse » évoquée par la professeure Soraya Amrani-Mekki (S. Amrani-Mekki, « *Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends* », *JCP G*, n°37, 18 septembre 2023, doct. 1040, n°4)

388 L'affirmation peut se rapprocher de ce qu'affirmait le professeur Georges Wiederkehr (sans viser le présent débat) : « *cependant, dit-on, les droits des parties restent garantis, puisque, s'ils estiment que leur affaire a fait l'objet d'un jugement hâtif, ils gardent la faculté de saisir le juge du fond. C'est seulement, lorsqu'elles renoncent de leur plein gré à le faire, que les mesures provisoires deviennent en fait définitives* » (G.Wiederkehr, « *L'accélération des procédures et les mesures provisoires* », art. *Préc.*, p.462)

procédures accélérées et garantir un panel de procédures adaptées aux besoins des plaideurs.

120. Conclusion de chapitre. La proportionnalité procédurale se reflète à travers le particularisme des procédures accélérées provisoires. Elle prend en compte le particularisme de l'affaire, et ce particularisme se reflète notamment à travers le caractère définitif ou non de la décision.

Les mesures prises ne peuvent trancher au fond et sont susceptibles d'être remises en cause. La procédure est adaptée : le juge peut être saisi à nouveau en cas de circonstances nouvelles. Enfin, les mesures sont parfois définitives en fait. Ce caractère définitif ou provisoire selon les hypothèses participe à l'adaptation de la procédure. La liberté laissée aux parties d'aller ou non au fond est une souplesse nécessaire pour permettre le respect du principe de proportionnalité procédurale.

Mais certaines procédures sont mêmes définitives de droit, bien qu'elles soient accélérées : quelle place pour cette figure procédurale particulière, et quelles affaires doivent être traitées par elles ?

Chapitre IV) Les décisions définitives de jure

121. Certaines procédures accélérées aboutissent à une décision définitive de droit. Il est nécessaire de se pencher sur ce caractère définitif et les circonstances de l'affaire justifiant une telle autorité (section I).

Mais une fois le constat posé, une nouvelle question surgit : quelle articulation entre les procédures accélérées provisoires et définitives, surtout quand celles-ci ont *de facto* le même effet ? L'étude comparée du référé-provision et de l'injonction de payer semble témoigner de l'utilité d'une articulation entre ces procédures (section II).

Section I) Les procédures accélérées définitives en droit

122. Après avoir présenté ces procédures (§.I) l'accent sera mis sur les procédures accélérées au fond (§.II), lesquelles témoignent avec force des liens entre autorité de chose jugée au principal et particularisme de l'affaire en cause.

§.I. Les procédures accélérées ayant autorité de la chose jugée au principal

123. L'autorité de la chose jugée au principal. Elle est conférée aux décisions rendues au terme d'une procédure accélérée au fond³⁸⁹, d'une procédure à jour fixe, ou d'une injonction de payer. Elles tranchent en effet le fond du litige, au terme d'une procédure accélérée. La procédure accélérée au fond et l'injonction de payer étant évoquées dans les développements suivants, il ne sera fait mention ici que de la procédure à jour fixe.

124. La procédure à jour fixe. L'article 840 du Code de procédure civile dispose que « dans les litiges relevant de la procédure écrite ordinaire, le président du tribunal peut, en cas d'urgence, autoriser le demandeur, sur sa requête, à assigner le défendeur à jour fixe ». La même procédure existe devant la cour d'appel (Art. 948 et Art. 917 alinéa 1 C.P.C), mais le péril et non l'urgence est exigé. La décision rendue est une décision ayant autorité de la chose jugée au principal. La procédure permet donc de traiter des affaires présentant une certaine urgence là où une procédure de référé serait inadaptée par son caractère provisoire. Dans cette hypothèse, la procédure à jour fixe est plus adaptée que la procédure à bref délai, car celle-ci ne permet pas « *d'anticiper*

389 S.Mraouahi, « La mutation du référé en la forme : bienvenue à la procédure accélérée au fond ! », RTD Trav. 2019, n°10, p.651

l'audience elle-même »³⁹⁰.

125. La proportionnalité procédurale collective. Les procédures accélérées définitives permettent de traiter certaines hypothèses factuelles. Elles reflètent, par leur rapidité et leur caractère définitif, le principe de proportionnalité procédurale collective. La procédure accélérée au fond est un exemple topique. Il n'y aura qu'une seule procédure, définitive : des économies d'échelle sont réalisées. En effet, une seule procédure, définitive, est nécessairement moins coûteuse qu'une procédure provisoire suivie d'une procédure au fond, ou encore qu'une procédure ordinaire au fond. De même, si la procédure à jour fixe vise avant tout à répondre à l'urgence³⁹¹ et aux besoins des parties, elle permet en pratique de réaliser des économies à l'échelle de l'institution judiciaire.

Ainsi, la proportionnalité procédurale collective se retrouve dans l'esprit des procédures accélérées définitives, par les économies que l'institution judiciaire réalise à travers elles. Ces économies permettent d'injecter des deniers supplémentaires dans le traitement d'affaires complexes. Plus généralement, ces procédures accélérées permettent au système de justice, dans le cadre d'une offre plurielle de justice, d'« offrir à chaque sorte de litige le type de procédure qui lui convient »³⁹².

126. La proportionnalité procédurale individuelle. Ces procédures sont adaptées aux besoins des parties. L'idée rejoint celle du professeur Loïc Cadet pour qui « l'idéal est le "sur-mesure" juridictionnel, que chaque affaire soit traitée à son rythme »³⁹³.

Plus encore, l'affirmation n'est pas sans lien avec l'économie de la justice. En effet, l'ancien premier Président de la Cour de cassation Guy Canivet affirme que « en économie du droit, on apprécie la performance du système, en l'occurrence judiciaire, au montant des coûts de transaction, donc du procès »³⁹⁴. Là est l'intérêt d'une procédure accélérée définitive : les « coûts de transaction » sont faibles. La multiplication des procédures – provisoire puis définitive – ou une procédure au fond longue et coûteuse peuvent décourager les plaideurs³⁹⁵. Une procédure définitive et rapide est indispensable dans certaines hypothèses, notamment en raison de la volonté des plaideurs de faire valoir ou non leur droit en justice. La procédure doit être adaptée au regard du

390 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1558, n°2002

391 Elle est avant tout « le tour de faveur [...] des affaires qui requièrent célérité » (G.Cornu, J.Foyer, *Procédure civile*, n°175, cités par C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1558, n°2002)

392 L.Cadet, « Les tendances contemporaines de la procédure civile française », art. Préc. p.84, n°12

393 *Ibid.* p.72, n°6

394 G.Canivet, « Économie de la justice et procès équitable », JCP G, 2001. I. 361, n°46

395 v. par exemple, pour l'injonction de payer, P.Hébraud, « Le recouvrement des petits créances commerciales », JCP G, 1938, tome I, n°80 : cette procédure accélérée définitive permet aux créanciers d'obtenir le paiement de leurs créances.

litige et *aux yeux des plaideurs* : une dimension psychologique existe, à travers le calcul coût-intérêt fait par chaque plaideur avant une action en justice³⁹⁶.

127. La proportionnalité procédurale individuelle conceptuelle. La proportionnalité procédurale conceptuelle repose sur l'idée d'articulation des droits du procès au regard du particularisme de l'affaire. L'ancien premier Président Guy Canivet semble déjà développer cette idée d'adaptation des droits à l'affaire lorsqu'il affirme que « *la jurisprudence d'application de l'article 6 de la Convention [européenne des droits de l'Homme] n'interdirait pas la simplification de la procédure de jugement pour certaines catégories d'affaires en modulant le niveau de garantie en fonction de la nature ou de l'importance du litige (1°) ou en allégeant la motivation des décisions (2°)* »³⁹⁷ (nous soulignons). Les procédures accélérées définitives sont celles qui questionnent le plus quant à la modulation des garanties du procès³⁹⁸. Parce qu'elles sont rapides, et parce que leur caractère définitif empêche tout nouveau débat, elles sont susceptibles d'être instrumentalisées à des fins de gestion des flux³⁹⁹. Une certaine vigilance est donc nécessaire sur ce point.

128. Les limites de la proportionnalité procédurale collective et du raisonnement économique dans le cadre des procédures accélérées définitives. « *La justice n'est pas réductible au calcul économique* »⁴⁰⁰ : c'est pourquoi la proportionnalité procédurale collective ne peut régner en maître. Les procédures accélérées définitives reflètent la proportionnalité procédurale individuelle et collective. Mais la dimension collective a ses limites. Car c'est la justice qui doit être au cœur du raisonnement⁴⁰¹. La proportionnalité procédurale collective, qui a une dimension largement économique⁴⁰², ne peut être prédominante. L'économiste John Maynard Keynes écrit ainsi

396 Sur la théorie de la rationalité économique et la recherche d'un avantage, v. notamment P.Demeulenaere, *Homo oeconomicus*, PUF, 2003, spé. Chapitre I, Rationalité et dimension économique de l'action, n°13 : « *toute action entreprise est, dans la mesure où elle relève d'une volonté d'être entreprise, tautologiquement, recherche d'un avantage, sinon elle ne serait pas entreprise* ». v. également B.Deffains, « *Économie de la justice* », *Dictionnaire de la justice*, L.Cadiet (dir.), PUF, 2004, p.398

397 *Ibid.* §35.

398 La procédure à jour fixe est ainsi marquée par « *une diminution des droits de la défense* ». S.Amrani-Mekki, thèse préc., p. 402, n°467

399 Sur cette question, v. *Infra* §156 et s. ainsi que les références citées.

400 L.Cadiet, « *Ordre concurrentiel et justice* », *Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Paris, Éditions Frison-Roche, 2003, p.142, n°30. Il doit être noté que l'auteur a un propos général sur la « *marchéisation* » de la justice et ne vise pas le principe de proportionnalité procédurale.

401 Pour une opinion différente, v. J.Sorabji, *op. cit.* spé. pp.101-102, à propos de la réforme Woolf relative la procédure civile anglaise : la justice substantielle n'est plus l'objectif principal.

402 S.Menetrey, « *Les justes proportions de la procédure civile* », *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p.1057 : « *la proportionnalité procédurale repose sur une approche économique de la justice qui implique de consacrer la quantité appropriée de ressources judiciaires à chaque affaire de manière à garantir la disponibilité de ces ressources pour d'autres* ».

qu'il « *continue d'espérer et de croire que le jour n'est pas éloigné où le problème économique sera refoulé à la place qui lui revient : l'arrière-plan* »⁴⁰³. Il est possible de transposer le propos de l'économiste au principe de proportionnalité procédurale collective. Celle-ci est importante mais non prédominante⁴⁰⁴. La proportionnalité procédurale doit demeurer avant tout un principe visant à adapter la procédure à l'affaire. Les économies réalisées sont bienvenues, mais incidentes. L'intérêt économique est en arrière-plan. Le propos a une acuité particulière en matière de procédures accélérées définitives puisqu'il est tentant de les généraliser pour réaliser des économies.

Face au risque d'une justice dominée par des considérations économiques, il est une barrière : la proportionnalité procédurale conceptuelle. Ainsi, le droit au procès équitable resterait au cœur du raisonnement sur la procédure civile.

La proportionnalité procédurale, si elle permet de justifier l'existence des procédures accélérées définitives, se reflète avec une acuité particulière au sein des procédures accélérées au fond.

§.II. Étude d'un cas topique : la procédure accélérée au fond

129. Il peut paraître surprenant de consacrer ce paragraphe à la seule procédure accélérée au fond. Ancienne⁴⁰⁵, cette procédure est cependant topique des liens entre proportionnalité procédurale, situation factuelle des parties et procédure civile. Ses cas d'ouverture visent des cas factuels précis⁴⁰⁶ et non des cas généraux comme l'article 834 du Code de procédure civile. Surtout, le particularisme de cette procédure est d'être « *une décision au fond [qui] n'appartient pas à la catégorie des ordonnances de référé* »⁴⁰⁷, bien qu'elle en suive la procédure.

Nous ne nous intéressons pas ici à la manière dont ces procédures appréhendent l'affaire sous le prisme de l'évidence ou de l'urgence. C'est le caractère définitif de ces procédures qui est pertinent. Parce que la situation factuelle implique une solution définitive, la procédure s'adapte. Cette affirmation se retrouve pour les cas d'ouverture de nature processuelle ou substantielle⁴⁰⁸.

403 J-M.Keynes, *essays in persuasion*, cité par B.Maris, *Antimanuel d'économie*, Bréal, 2003, p.3

404 Cette logique se retrouve chez le professeur Loïc Cadiet, sans que soit cité le principe de proportionnalité procédurale : « *s'il faut bien sûr améliorer la gestion de l'institution judiciaire [...], cette amélioration gestionnaire n'est pas une fin en soi* » (nous soulignons), L.Cadiet, « *La justice face aux défis du nombre et de la complexité* », art. Préc., p.19. L'idée peut également se rapprocher de l'affirmation selon laquelle la politique de l'amiable est avant tout dans « *l'intérêt de tous les justiciables* » et non un mode de gestion des flux (v. S. Amrani-Mekki, « *Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends* », art. Préc., n°5)

405 Pour un panorama ancien de ces procédures, v. J.Seignolles « *De l'évolution de la juridiction des référés* » JCP G, 1955, I, 1228. L'auteur évoque certaines de ces procédures accélérées définitives.

406 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1574, n°2029

407 Y.Strickler et M.Foulon, *Les référés en la forme*, Dalloz, 1ère édition, 2013, p.6, n°00.04

408 La distinction est celle retenue par C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1575 n°2030

130. La proportionnalité procédurale comme justification au caractère définitif des procédures accélérées au fond. Illustrant le propos, l'article L615-5 du Code de la construction et de l'habitation permet au juge, statuant selon la procédure accélérée au fond, de « *déclarer l'état de carence de celui qui gère l'immeuble avec toutes les conséquences, fortes, que cela implique* »⁴⁰⁹. L'enjeu résulte des « *graves difficultés financières ou de gestion et [de] l'importance des travaux à mettre en œuvre [qui conduisent à] l'incapacité d'assurer la conservation de l'immeuble ou la sécurité et la santé des occupants* » (Art. L.615-5 alinéa 1 C.C.H). Cet enjeu justifie le recours à une procédure accélérée. Surtout, les conséquences liées à la déclaration de l'état de carence rendent quant à elles nécessaire une décision ayant autorité de la chose jugée au principal⁴¹⁰.

De même l'article 1843-4 du Code civil, déjà évoqué⁴¹¹, dispose que la détermination du prix de cession de droits sociaux est effectuée « *en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par jugement du président du tribunal [...] statuant selon la procédure accélérée au fond sans recours possible* ». Une décision provisoire n'est pas adaptée : une décision définitive est nécessaire⁴¹². À défaut, la remise en cause de la désignation de l'expert dans une décision au fond ultérieure remettrait en cause, par voie de conséquence, le prix de cession. La proportionnalité procédurale se reflète donc à travers le caractère définitif de la décision rendue.

Il en va de même pour les cas de nature processuelle. L'article 272 du Code de procédure civile dispose ainsi que « *la décision ordonnant l'expertise peut être frappée d'appel indépendamment du jugement sur le fond sur autorisation du premier président de la cour d'appel [...] La partie qui veut faire appel saisit le premier président qui statue selon la procédure accélérée au fond* »⁴¹³. Il vient illustrer notre propos : il est nécessaire de disposer d'une procédure accélérée pour autoriser l'appel. Une procédure ordinaire serait trop longue, inadaptée.

Mais il est également patent qu'une procédure provisoire, dépourvue d'autorité de la chose jugée au principal, serait inadaptée. L'arrêt d'appel sur l'expertise peut avoir une importance déterminante sur la suite du procès. L'autorisation de former cet appel a donc, par voie de conséquence, une égale importance. Une décision provisoire ne serait pas adaptée.

131. Le choix d'une procédure accélérée au fond par le législateur. La proportionnalité

409 Y.Strickler, *Procédures accélérées au fond*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, février 2021, act. décembre 2022, n°49

410 *Ibid.*

411 v. *Supra* §82

412 Y.Strickler, *Procédure accélérée au fond*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, février 2021, act. décembre 2022 n°48, n°65

413 Il sera noté que cette expertise n'est pas celle ordonnée sur le fondement de l'article 145 du C.P.C. (Y.Strickler, *Procédures accélérées au fond*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, février 2021, act. Décembre 2022, n°38)

procédurale se retrouve dans les choix effectués par le législateur lors de la réforme de 2019. Certaines cas d'ouverture donnant lieu à une procédure « en la forme des référés » donnent désormais lieu à une procédure ordinaire, d'autres à une procédure de référé et d'autres sont demeurés des cas d'ouverture passant par une procédure accélérée au fond. Ainsi, « *en matière de désignation, à la demande du ministère public, d'un administrateur provisoire d'un établissement à usage d'entrepôt (magasins généraux), l'article L.522-4 du code de commerce renonce à une procédure au fond pour passer à une procédure provisoire* »⁴¹⁴. Pourquoi ce choix ? Il est possible de justifier ces changements par le principe de proportionnalité procédurale : le législateur tente d'adapter au mieux les procédures à chaque situation. Si une décision provisoire est plus adaptée qu'une décision définitive, le législateur renonce à consacrer un cas d'ouverture conduisant à une procédure accélérée au fond.

Ainsi, à travers leur réforme et leur caractère définitif, la procédure accélérée au fond reflète le principe de proportionnalité procédurale. Le système judiciaire réalise des économies ; l'affaire est adaptée à la situation des parties, laquelle appelle une décision définitive.

132. La proportionnalité procédurale remettant en cause l'existence de certains cas d'ouverture de la procédure accélérée au fond. Des exemples ont été donnés pour illustrer la manière dont la proportionnalité procédurale se reflète à travers les cas d'ouverture de la procédure accélérée au fond ; comment elle justifie leur caractère définitif. Mais les exemples sont des exemples : la diversité des cas d'ouverture de la procédure accélérée au fond empêche de généraliser avec certitude le propos. Cependant, l'étude de la procédure accélérée au fond au prisme du principe de proportionnalité procédurale peut contribuer à sa cohérence. Seules les hypothèses où une procédure accélérée et définitive est nécessaire se voient ouvrir le recours à la procédure accélérée au fond.

Il n'est apparu aucun cas d'ouverture de la procédure accélérée au fond dont l'existence serait incontestablement malvenue au motif qu'une décision provisoire serait plus adaptée. Cependant, conserver la proportionnalité procédurale et l'idée de *nécessité* d'une décision au fond peut être un fil guidant la réflexion et les éventuelles réformes⁴¹⁵.

414 *Ibid.* n°12

415 En ce sens, v. S.Mraouahi, « *La mutation du référé en la forme : bienvenue à la procédure accélérée au fond !* », art. préc., sur la réforme de 2019 : « *lorsque, dans la matière considérée, une décision provisoire suffit, il est renvoyé à une procédure de référé ou sur requête. Et lorsque **la nature du litige ne revêt pas de caractère urgent** mais qu'elle suppose que la juridiction connaisse du fond de l'affaire, c'est une procédure contentieuse ordinaire qui doit être engagée* » (nous soulignons).

Section II) L'articulation entre les procédures de jure et de facto définitives

133. La question qui se pose à présent est celle de l'articulation des procédures entre elles. Il a été démontré comment chaque procédure répond à un besoin particulier. Deux procédures, l'une provisoire, l'autre définitive, peuvent-elles répondre à la même situation ? Dans un souci de clarté des procédures, la réponse semble plutôt négative.

Nous proposons, à l'aide du principe de proportionnalité procédurale, d'analyser les procédures d'injonction de payer et de référé provision. Il convient de rechercher si chaque procédure vise un type de litige particulier ou si elles visent une situation semblable.

Il convient de comparer ces procédures et d'en dégager certaines caractéristiques (§.I), avant de pouvoir déterminer si ces procédures visent des hypothèses distinctes justifiant leurs existences dans le Code de procédure civile (§.II).

§.I. Les caractéristiques des procédures d'injonction de payer et de référé-provision

134. Dans un souci de clarté, les caractéristiques pertinentes de la procédure d'injonction de payer (A) et du référé-provision (B) seront dégagées, afin de pouvoir les analyser par la suite.

A) Les caractéristiques de la procédure d'injonction de payer

135. L'injonction de payer, prévue aux articles 1405 à 1420 du Code de procédure civile, présente plusieurs caractéristiques qui la rapproche ou la distingue de la procédure de référé-provision. Rendue après le dépôt d'une requête, unilatérale et sans contradictoire⁴¹⁶, la procédure d'injonction de payer se distingue notamment par son mécanisme d'« inversion du contentieux » qui permet de surprendre l'adversaire⁴¹⁷.

136. Le champ d'application. En dehors du cas particulier prévu à l'alinéa 3 de l'article 1405 du Code de procédure civile relatif aux billets à ordre et aux lettres de change, seules les créances statutaires et contractuelles peuvent être recouvrées par le recours à la procédure d'injonction de payer. Les créances quasi-contractuelles⁴¹⁸ sont ainsi exclues de cette procédure. Plus généralement, « les créances, d'une part, nées à l'occasion de l'inexécution d'un contrat dès

416 S.Pierre-Maurice, thèse préc, p.232, n°363

417 R.Perrot, « L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête) », *Justice et droits fondamentaux, Mélanges Jacques Normand*, 2003, Litec, p.387

418 Cass. Soc. 13 février 2019, n°17-10.925, P. Casson « Un an... de procédure d'injonction de payer (mars 2018 – mai 2019) », *Procédures*, octobre 2019, n°10, chron. 3

lors que le montant de cette créance indemnitaire n'aura pas été déterminé par avance entre les parties [...] et, d'autre part qui ont pour fondement un délit ou un quasi-délit »⁴¹⁹ ne peuvent faire l'objet de cette procédure⁴²⁰.

137. Les mesures prises sur le fondement de l'ordonnance. Elle devient une décision de justice disposant de l'autorité de la chose jugée au principal à défaut d'opposition formée dans le délai d'un mois par le débiteur⁴²¹.

Aucune mesure conservatoire ne peut être prise sur le fondement de cette ordonnance avant l'écoulement du délai d'un mois suivant sa signification⁴²². La doctrine s'était pourtant divisée sur la possibilité de prendre de telles mesures avant le terme de ce délai. Le professeur Roger Perrot critiquait⁴²³ cette technique qui permettait « *de ne pas donner l'éveil au débiteur avant d'avoir placé ses biens en lieu sûr* »⁴²⁴. Finalement, un arrêt du 13 septembre 2007⁴²⁵ est venu mettre un terme définitif à cette controverse en affirmant qu'aucune mesure conservatoire ne pouvait être prise avant l'écoulement du délai d'un mois⁴²⁶. Le professeur Roger Perrot relève qu'il est toutefois toujours possible « *de commencer par obtenir une autorisation de saisie conservatoire, exécutoire sur minute, et une fois la mesure prise, de présenter dans la foulée une requête en injonction de payer* »⁴²⁷. L'injonction de payer demeure donc une procédure efficace.

138. Les voies de recours. Elle n'est pas susceptible d'appel à défaut d'opposition (Art. 1422 C.P.C)⁴²⁸. Le pourvoi en cassation était admis, en l'absence d'opposition, en cas d'irrégularité dans l'apposition de la formule exécutoire⁴²⁹. Toutefois cette formule est, depuis la réforme opérée par le

419 Cass. Civ. 1ère, 8 avril 2021, n°19-22.517 P. Casson, « *Un an... de procédure d'injonction de payer (mars 2021 – mars 2022)* », Procédures, mai 2022, n°5, chron. 2

420 v. pour une créance de dommages-intérêts dont le montant n'était pas fixé par une clause contractuelle : Cass. Com. 14 juin 1971, Dalloz, 1971, p.629 ; pour une créance née d'un quasi-contrat : Cass. Civ. 2ème, 4 décembre 1968, Dalloz 1969, p.182

421 v. notamment R. Perrot. « *Procédure d'injonction de payer : opposition à l'ordonnance* » RTD civ. 2009, n°2, p.573, note sous Cass. Civ. 1ère, 25 juin 2009 n°08-18.363 ; J-M Sommer, C.Nicoletis « *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation* », Dalloz 2008 n°10, p.648, note sous Civ. 2ème, 13 septembre 2007, n°06-14.730 ; P. Casson, « *La réforme de la procédure d'injonction de payer* » Gaz. Pal., 16 mai 2023, n°16, p.12

422 X.Daverat, *Saisie – Sujets de la saisie*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, juillet 2018, act. 2023, n°27

423 R.Perrot, « *Mesure conservatoire et injonction de payer* », RTD civ. 2007, n°4, p.813. Pour une autre critique de cette jurisprudence, v. C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », art. préc., p.633, n°24

424 R.Perrot, « *Injonction de payer et mesure conservatoire ou un accouplement inattendu* », Procédures n°11, mars 2005, n°3, comm 250. Pour l'opinion inverse, v. L.Lauvergnat, « *Mesures conservatoires et ordonnance d'injonction de payer : une union attendue !* » Dalloz, 2011, n°19, p.1291

425 Cass. Civ. 2ème, 13 septembre 2007, n° 06-14.730

426 R.Perrot, « *Mesure conservatoire et injonction de payer* », art. Préc.

427 R.Perrot, « *Injonction de payer et mesure conservatoire ou un accouplement inattendu* » art. préc.

428 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1590, n°2047

429 Cass. Civ. 2ème, 18 décembre 1996, n° 95-11.818, Dalloz, 1997, p.31

décret n°2021-1322 du 11 octobre 2021⁴³⁰, apposée sur l'ordonnance dès que celle-ci est rendue et non plus au terme du délai d'un mois après la signification et à défaut d'opposition⁴³¹. Ainsi, l'injonction de payer dispose d'une force certaine à défaut d'opposition et est d'une efficacité redoutable. Devenue une décision de justice en l'absence d'opposition, elle permet de procéder à toute mesure d'exécution⁴³². En cas d'opposition, un jugement se substituant à l'ordonnance sera rendu au terme d'une procédure ordinaire⁴³³.

Le référé-provision se distingue, sur tous ces points, de l'injonction de payer ; ces distinctions interrogent sur la nature de l'affaire devant être traitée par chacune de ces procédures.

B) Les caractéristiques de la procédure de référé provision

Le référé-provision se distingue de l'ordonnance d'injonction de payer sur divers points.

139. Le champ d'application. L'alinéa 2 de l'article 835 du Code de procédure civile permet d'accorder une provision pour toute obligation « *non sérieusement contestable* ». Cela vise les créances extra-contractuelles⁴³⁴, mais également les créances contractuelles⁴³⁵. Ainsi, son champ d'application est potentiellement très vaste.

Par exception, une provision peut être octroyée même en présence d'une convention d'arbitrage (Art. 1449 alinéa 2 C.P.C) dès lors que la condition d'urgence est caractérisée⁴³⁶ et le tribunal arbitral non constitué : c'est là un avantage important pour les plaideurs. La provision peut par ailleurs être octroyée, en cas d'urgence, sur le fondement de l'article 834 du Code de procédure civile.

L'efficacité de cette procédure, liée à l'octroi d'une provision « à 100% »⁴³⁷, c'est-à-dire dont le montant est équivalent au montant total des dommages-intérêts pouvant être demandés au fond, lui octroie un effet semblable à l'injonction de payer. En effet, le juge va « *effleurer le fond sans dire le droit* »⁴³⁸ ; rendre une décision ne tranchant pas le fond en droit mais réglant la situation en

430 R.Laher et C.Simon « Décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 : la réforme de la réforme de la réforme de la procédure civile » La lettre juridique n°882, 28 octobre 2021

431 P.Casson, « Les avatars de la réforme de la procédure d'injonction de payer », JCP E, 16 décembre 2021, n°50, p.1544

432 C.Brahic-Lambrey, *Injonction de payer – Procédure générale d'injonction de payer*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, septembre 2013, act. Février 2024, n°68

433 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchar, *op.cit.* précis, p.1594, n°2050

434 Principalement les hypothèses d'accidents de la circulation. v. P.Estoup, *op. cit.*, p.117, n°111

435 v. par exemple Cass. Civ. 1ère, 4 avril 2001, n°98-20.528

436 Cour d'appel de Paris, 1-8, 22 juin 2018, n°18/04463, note D.Bensaude, « Clause d'arbitrage, référé provision et urgence » Gaz. Pal., 6 novembre 2018, n°38, p.21

437 G.Couchez, « Le référé - provision : mesure ou démesure ? », *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey 1985, p.166, n°9

438 J.Vincent, « Les pouvoirs du juge en matière de provision », art. Préc., p.427

fait.

140. Le caractère provisoire. L'ordonnance est provisoire de droit (Art. 484 C.P.C). Elle est souvent, en pratique, définitive⁴³⁹. Elle est exécutoire (Art. 514-1 C.P.C). Elle pouvait faire l'objet d'une saisie arrêt⁴⁴⁰ et peut aujourd'hui servir de fondement à une saisie attribution⁴⁴¹. Son efficacité est donc forte mais l'exécution est aux risques et périls du créancier⁴⁴².

Les distinctions utiles à présenter entre les procédures d'injonction de payer et de référé provision étant évoquées, il est désormais possible de se pencher sur les caractéristiques des affaires que chacune de ces procédures entend traiter. Cette étude permettra de s'interroger sur l'intérêt de disposer de deux procédures aussi proches.

§.II. L'articulation entre les procédures d'injonction de payer et de référé provision

141. Deux hypothèses peuvent être évoquées : supprimer l'une de ces procédures ou modifier leurs champs d'application (A). Pourtant, leur maintien semble préférable (B).

A) L'hypothèse d'une réforme des procédures de référé-provision et d'injonction de payer

142. La réforme des champs d'application de ces procédures. Une partie du débat sur l'utilité de posséder deux procédures si semblables repose sur le chevauchement partiel des champs d'applications de celles-ci. La question se poserait moins si elles concernaient deux catégories de litiges distincts. Une solution serait donc de réserver l'injonction de payer aux créances contractuelles et le référé-provision aux créances extra-contractuelles. Mais il semble difficile de justifier cette différence de traitement entre créances contractuelles et délictuelles : des situations contractuelles et délictuelles peuvent être très proches en fait et l'adaptation de la procédure à l'affaire ne semble pas, à première vue, justifier une distinction fondée sur ce critère.

439 L'affirmation est fréquente en doctrine. v. ainsi G.Couchez, « *Le référé - provision : mesure ou démesure ?* », préc., p.172, n°17 ; C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1508, n°1931. Sur le référé provision en droit commercial : M.Armand-Prevost, « *Le référé commercial* », *Le nouveau code de procédure civile : vingt ans après*. Actes du colloque des 11 et 12 décembre 1997 organisé par la Cour de cassation, La documentation française, Paris, 1998, p.229. Pour une comparaison avec le référé provision en droit administratif, v. P.Cossalter, *Le référé provision*, territorial éditions, l'essentiel, 2009, p.63

440 O.Delgrange, « *Des limites apportées par la jurisprudence à l'efficacité pratique du référé-provision* », JCP G, 1988, I, 3331

441 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1508, n°1931

442 Cass. Ass. Plén., 24 février 2006, n°05-12.679

Par ailleurs, une provision peut toujours être accordée en matière contractuelle si l'urgence est caractérisée (Art. 834 C.P.C) : une réforme pourrait être source de confusion sur la possibilité d'obtenir une provision en matière contractuelle. Pire, l'interdiction de recourir au référé-provision pour les créances contractuelles pourrait être interprétée par les juges comme l'interdiction générale d'accorder une provision à ces créances, même en cas d'urgence. Or certaines affaires nécessitent l'octroi d'une provision : la procédure doit répondre à ce besoin.

Dès lors, au regard des incertitudes qu'engendrerait un tel changement, celui-ci semble peu pertinent. Mais faire disparaître l'une de ces deux procédures n'est pas non plus une solution viable.

143. La suppression de l'injonction de payer. Elle est le « *fer de lance* » de « *l'énorme contentieux des impayés* »⁴⁴³ : sa suppression implique un report de ce contentieux sur le juge du référé. L'avantage est d'offrir un débat contradictoire à des plaideurs, souvent consommateurs, qui resteraient figés face à une ordonnance d'injonction de payer⁴⁴⁴. L'inconvénient est économique⁴⁴⁵ : les tribunaux peuvent-ils supporter une telle masse de contentieux, nécessairement plus longue à gérer que dans le cadre de l'injonction de payer ? Le référé-provision est une procédure rapide, mais l'existence d'un débat contradictoire, même bref, présente un coût financier et humain.

En raison de l'efficacité de cette procédure – insusceptible de recours à défaut d'opposition –, il semble donc délicat de la supprimer. Du point de vue de la proportionnalité procédurale collective, il importe de prendre en compte l'ensemble du système judiciaire pour répartir les ressources ; ressources que la procédure d'injonction de payer permet d'économiser efficacement.

144. La suppression du référé-provision. Celle-ci peut être plus facilement envisagée. En effet, en cas d'urgence et s'il existe un différend ou en l'absence de contestation sérieuse (Art. 834 C.P.C), le juge du référé peut toujours accorder une provision. Mais en matière d'accidents de la circulation, domaine de prédilection de cette procédure⁴⁴⁶, l'urgence n'existe pas nécessairement.

En cas de suppression de ce cas d'ouverture qu'est le référé-provision, deux conséquences sont envisageables. D'une part, une extension de la notion d'urgence pour accepter des demandes ne présentant en réalité aucune urgence, sur le fondement de l'article 834 Code de procédure civile. Cela protégerait des créanciers victimes, mais serait regrettable d'un point de vue notionnel.

D'autre part, une résistance des débiteurs pour indemniser les créanciers en matière extra-

443 J.Carbonnier, *Les obligations*, PUF, volume 2, 2004, p.2186, n°1070, cité par C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinhard, *op.cit.* précis, p.1579, n°2034

444 C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », art. Préc., p.646, n°51

445 *Ibid.* p.648, n°53. Il est relevé le caractère « *efficient* » de cette procédure.

446 P.Estoup, *op. cit.*, p.117, n°111

contractuelle. L'injonction de payer ne pouvant être utilisée en matière délictuelle, ces derniers auraient tout intérêt à résister et à aller dans un procès au fond pour décourager les créanciers.

L'injonction de payer pourrait recouvrir le domaine de feue le référé-provision. Mais la même difficulté se retrouve en cas d'opposition à l'ordonnance d'injonction.

De plus, l'injonction de payer ne permet pas de prendre des mesures conservatoires sur son fondement avant l'écoulement du délai d'un mois après sa signification⁴⁴⁷ (mais une mesure peut être demandée avant de déposer la requête). Le référé-provisoire n'a pas cette faiblesse : il permet de justifier une mesure conservatoire – et même une saisie attribution⁴⁴⁸ – dès sa signification, ce qui lui confère une efficacité immédiate.

Pour cette raison tenant à la nature des affaires – notamment pour les accidents de la route – que prend en considération le référé provision, sa suppression ne semble pas opportune. Plus encore, ces deux procédures se complètent heureusement.

B) L'articulation entre les procédures d'injonction de payer et de référé-provision

145. Utilité cumulée des deux procédures. En cas d'opposition à une ordonnance d'injonction de payer entraînant une procédure ordinaire au fond, une provision peut être accordée par le juge de la mise en état ou à défaut par le juge du référé (comme dans toute procédure au fond ordinaire). Ces deux procédures peuvent donc se compléter utilement dans certaines affaires où les circonstances exigeraient ce cumul.

146. Une articulation originale en matière pénale. L'article 5-1 du Code de procédure pénale permet à la victime d'obtenir une provision si sa créance n'est pas sérieusement contestable. Depuis la loi du 23 mars 2019, l'article 41-2 du même code dispose en matière de composition pénale que « *la victime a également la possibilité [...] lorsque l'auteur des faits s'est engagé à lui verser des dommages et intérêts, d'en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer [...]* »⁴⁴⁹. Ainsi, le référé-provision vise l'hypothèse d'un procès pénal ; l'injonction de payer vise l'absence de procès pénal. Certes, même en matière de composition pénale, le juge du référé-provision peut également être saisi. Mais il semble que l'ère du temps ne soit pas à la suppression de ces procédures.

447 Cass. Civ. 2ème, 13 septembre 2007, n°06-14.730

448 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.* précis, p.1508, n°1931

449 Sur ce point, v. D.Mas, *Injonction de payer – Procédure d'injonction de payer nationale*, Répertoire de droit commercial, novembre 2015, act. Septembre 2022, n°37

147. Des procédures aux visées différentes. C'est la rapidité d'exécution de l'ordonnance de référé-provision qui pousse à conserver cette procédure. Son exécution ne peut être arrêtée sauf en appel (Art. 514-1 alinéa 3 C.P.C) ; les sommes sont versées au demandeur et ne peuvent être consignées par le juge⁴⁵⁰. À l'inverse en cas d'opposition à l'ordonnance d'injonction de payer une procédure au fond ordinaire aura lieu.

Ainsi, le référé-provision est plus efficace contre un débiteur qui entend *résister*⁴⁵¹ et en l'absence d'urgence. À l'inverse, l'injonction de payer est plus utile contre le débiteur qui reste dans son « *mutisme* »⁴⁵². Elle est plus utile dans le mutisme du débiteur car un débat contradictoire ne serait qu'une perte de temps et d'argent pour l'institution judiciaire et le demandeur. Et si le débiteur n'est pas mutique mais résiste, un long procès au fond aura lieu : le référé-provision est plus adapté.

Les deux procédures ne répondent donc pas toujours aux mêmes besoins et l'efficacité « maximale » de ces deux procédures se révèle dans des affaires différentes. La pratique peut se révéler différente : toutes les procédures de référé-provision ne visent pas des débiteurs récalcitrants. La distinction se fonde sur les circonstances de l'affaire : en considération du comportement du débiteur, quelle procédure est la plus adaptée ?

148. Conclusion de section. Au regard du principe de proportionnalité procédurale, et au moins sur un plan théorique, les procédures d'injonction de payer et de référé-provision ne répondent pas *exactement* aux mêmes hypothèses. Cela n'exclut évidemment pas que des affaires puissent être traitées indistinctement par ces deux procédures. Mais cela démontre que ces deux procédures sont nécessaires.

149. Conclusion de chapitre. Les procédures accélérées définitives reflètent le principe de proportionnalité procédurale à travers leur caractère définitif. Elles attirent l'attention sur les limites du raisonnement économique : la proportionnalité procédurale conceptuelle n'est pas omnipotente. Enfin, ces procédures s'articulent avec les procédures accélérées provisoires.

150. Conclusion de titre. Les procédures accélérées accouchent de décisions définitives ou

450 Cass. Civ. 2ème, 22 février 2007, n°06-14.737

451 G.Pluyette, Gaz. Pal., 1983, 2, p.559, comm TGI Paris, 3 août 1983. L'auteur affirme à propos du référé provision qu' « il incite le débiteur à exécuter spontanément l'obligation qu'il ne peut de bonne foi contester ». le but de la procédure est d'éviter une résistance injustifiée.

452 C.Chainais, « L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel », art. Préc., p.624, n°5 ; R.Perrot, RTD civ, 1997, n°16, p.197, note sous Civ 2ème, 13 octobre 1976, Dalloz, Semaine juridique 1976

provisaires. Le caractère définitif ou provisoire de ces décisions reflète le principe de proportionnalité procédurale et se justifie au regard de l'affaire. Cette affirmation permet d'affiner la définition de la proportionnalité procédurale : toute la procédure, y compris le caractère provisoire ou définitif de la décision rendue, doit être adaptée au particularisme de l'affaire. L'adaptation est faite par rapport aux faits tels qu'ils existent, mais également par rapport à l'intérêt économique des parties : le désagrément d'une action en justice est-il supérieur à l'intérêt qu'il résultera de la décision ?

Les procédures accélérées, définitives – de fait ou de droit – ou provisoires, se complètent utilement pour recouvrir l'ensemble des situations factuelles nécessitant le recours à une procédure accélérée.

151. Conclusion de partie. Il ressort de la première partie de l'étude un constat plutôt mélioratif : les procédures accélérées semblent répondre au particularisme des affaires qu'elles entendent traiter. La proportionnalité procédurale semble se refléter à travers ces procédures et il est possible d'en proposer une définition plus précise. La proportionnalité procédurale est l'adaptation d'une procédure au particularisme d'une affaire. Ce particularisme englobe la nature, la complexité, l'enjeu de l'affaire. Il peut être inclut une dimension psychologique – est-il intéressant d'agir en justice ? – La nature et la complexité de l'affaire peuvent être révélées à travers des notions telles que l'urgence et l'évidence. L'enjeu semble toutefois moins pris en compte par ces notions.

Les solutions que propose l'ensemble des procédures accélérées sont aussi riches que diverses : décision définitive ou non, mesures anticipatoires ou non, procédures plus ou moins promptes... elles semblent répondre aux besoins des parties.

Mais une fois ce constat posé, une nouvelle question surgit. Si les procédures sont, dans leurs grandes caractéristiques, adaptées, quel apport supplémentaire peut-être proposé au regard du principe de proportionnalité procédurale ? Devoirs des parties, du juge, accélération des procédures...la proportionnalité procédurale peut se refléter dans les caractéristiques concrètes des procédures accélérées. Elle n'est cependant pas sans limites ; les procédures accélérées ne peuvent totalement ignorer les procédures ordinaires.

PARTIE II. La proportionnalité procédurale, facteur d'évolution des procédures accélérées

152. Le champ d'étude est largement défini ; ses contours sont connus. Désormais, à la manière d'un chirurgien, il convient de prendre un scalpel pour observer à un niveau plus précis l'influence de la proportionnalité procédurale sur les procédures accélérées.

Car celle-ci ne se reflète pas simplement dans les modalités globales des procédures accélérées (cas d'ouverture, caractère définitif ou provisoire de la décision). Elle dispose d'une place légitime au sein de ces procédures et peut se discerner à travers mille et un détails : les délais, modes d'introduction de l'instance, la présence de l'avocat... C'est désormais à ce niveau que l'investigation doit être menée. Poursuivant le « spectre » dans les moindres recoins des procédures, il est possible d'observer sa présence ou son absence.

Si la procédure et ses modalités doivent tendre au respect du droit au procès équitable ; si la proportionnalité procédurale conceptuelle vient articuler certains principes du droit au procès équitable entre eux, alors la proportionnalité procédurale doit contribuer à justifier les modalités procédurales concrètes des procédures accélérées. La proportionnalité procédurale peut également influencer le rôle des acteurs de la procédure (Titre I).

Mais le réalisme, sinon le rationnel, doit régner en maître. Les procédures accélérées ne sont pas aptes à répondre à toutes les affaires. De plus, leur logique – traiter promptement l'affaire – doit se concilier avec des politiques publiques comme la politique de l'amiable. Face à ces limites, il est nécessaire de penser les procédures accélérées dans un ensemble plus vaste. C'est la question des liens entre procédures accélérées, modes amiables et procédure ordinaire qui doit être évoquée. Le principe de proportionnalité procédurale montre que les procédures accélérées ne peuvent se suffire à elles-mêmes. Ce principe est un guide à même de tracer des ponts entre les procédures. Ainsi, les procédures accélérées sont un outil ne permettant qu'une application limitée du principe de proportionnalité procédurale ; des liens entre procédures accélérées, procédures ordinaires et modes amiables sont nécessaires pour dépasser ces limites (Titre II).

Titre I. L'influence de la proportionnalité procédurale sur les procédures accélérées

153. La question est la suivante : comment la procédure est-elle concrètement adaptée aux affaires qu'elle entend traiter ? Cette question implique de se pencher sur la place de la proportionnalité procédurale au sein des modalités concrètes des procédures accélérées. Les modalités concrètes sont entendues comme étant l'ensemble des points de la procédure permettant d'arriver à une décision : délai de recours, mode d'introduction de l'instance... La proportionnalité procédurale peut permettre d'observer sous un jour nouveau ces modalités (Chapitre V). Surtout, la proportionnalité procédurale conceptuelle peut offrir un rempart contre la tentation consistant à user des procédures accélérées comme des « voies de délestages » du contentieux.

Sur un autre plan, la proportionnalité procédurale interroge les rôles des acteurs du procès. Elle pose la question des pouvoirs et devoirs du juge et des parties. Le juge peut ainsi avoir un rôle actif ou passif dans la réalisation du principe de proportionnalité procédurale. Les parties, quant à elles, peuvent se voir imposer de nouvelles charges, ce qui interroge quant à l'équilibre des pouvoirs entre juge et parties. Les procédures accélérées sont topiques de ces questionnements (Chapitre VI).

Chapitre V) La proportionnalité procédurale et les règles de procédures au sein des procédures accélérées

154. La proportionnalité procédurale peut être un outil intéressant pour mettre en valeur le droit au procès équitable (Section I). Les procédures accélérées sont un terrain d'application fertile (Section II).

Section I) La proportionnalité procédurale comme outil de protection du droit au procès équitable

155. Face au risque de transformation des procédures accélérées en procédures de « délestage » (§.I), la proportionnalité procédurale conceptuelle constitue une barrière intéressante (§.II).

§. I. La tentation managériale : l'instrumentalisation des procédures accélérées

156. **Les procédures accélérées : une possible voie de délestage.** Le terme de délestage a

déjà été évoqué. Il semble nécessaire de revenir plus en profondeur sur les implications d'une appréhension des procédures accélérées comme des « *voies de délestage* »⁴⁵³. Réduite au sens proposé, c'est-à-dire entendue comme le traitement rapide d'une affaire qui, par sa nature, sa complexité, son enjeu, nécessitait un traitement par une procédure ordinaire voire approfondie, l'expression « *voie de délestage* » prend une connotation explicitement négative.

Or il est tentant, notamment en raison de la crise que traverse l'institution judiciaire⁴⁵⁴, de généraliser certaines procédures accélérées pour désengorger les juridictions. Si le juge traite plus promptement les dossiers, le stock d'affaires diminuera plus rapidement. Pourtant, ce n'est pas le rôle des procédures accélérées : ces dernières visent à répondre à certains types de litiges. Cela a pu être affirmé : « *la procédure n'est pas d'autant plus efficace qu'elle sacrifierait les prérogatives des parties aux impératifs de bon fonctionnement du service public de la justice* »⁴⁵⁵. Les procédures accélérées ne sauraient être efficaces si elles sont utilisées pour remédier aux difficultés que rencontre le système judiciaire, sans prendre en compte les droits et les besoins des parties.

157. Le dévoiement des procédures accélérées dans une logique de gestion des flux⁴⁵⁶.

Le professeur Roger Perrot écrit dans les *Mélanges en l'honneur de Pierre Hébraud* que « *la pire des illusions serait de croire qu'il suffit d'élargir sans cesse le rôle du juge des référés et d'en accroître indéfiniment les pouvoirs, pour réformer la justice à moindre frais. [...] Quand on voit la complexité de certaines affaires qui sont portées en référé pour être jugées en quelques instants dans le brouhaha d'une audience surchargée, on éprouve un certain vertige. Et l'on en vient à redouter que, la facilité aidant, le référé ne finisse par absorber un contentieux qui ne serait plus à sa dimension* »⁴⁵⁷. L'auteur critique le développement exponentiel du référé et craint qu'il ne devienne la procédure ordinaire pour régler des litiges complexes. Le constat peut être étendu à l'ensemble des procédures accélérées. Celles-ci sont un secours indispensable et légitime pour les plaideurs. C'est bien ce que relève le professeur Pierre Hébraud à propos de l'injonction de payer : elle répond aux besoins pratiques et légitimes des créanciers⁴⁵⁸. Cependant, face à un manque de moyens, la tentation peut être grande d'utiliser les procédures accélérées comme « *voie de*

453 Selon l'expression du doyen J. Normand (« *Les fonctions des référés* », *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, dir. J. Van Compernelle et G. Tarzià, Bruylant, 1998, p.86)

454 J-M.Sauvé, *Rendre justice aux citoyens - Rapport du Comité des États généraux de la justice*, Ministère de la justice, 8 juillet 2022, p.9

455 J-F.Burgelin, J-M.Coulon, A-M.Frison Roche, « *L'office de la procédure* », *Le juge entre deux millénaires Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p.263, n°36. L'affirmation est plus générale et dépasse les seules procédures accélérées, mais conserve sa pertinence.

456 Sur la question de la gestion des flux, v.notamment A.Garapon, « *Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité* », *Esprit*, novembre 2008, p.99.

457 R.Perrot, « *L'évolution du référé* », *Mélanges en l'honneur de Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p.663

458 P.Hébraud, « *Le recouvrement des petits créances commerciales* », *JCP G*, 1938, tome I, n°80

délestage »⁴⁵⁹, c'est-à-dire comme une voie rapide pour « évacuer » un contentieux trop important. La tendance contemporaine à la « *rationnalisation de la procédure* »⁴⁶⁰, légitime en elle-même, fait ainsi planer la possibilité d'un dévoiement à la fois des procédures accélérées et de la proportionnalité procédurale collective.

Dévoiement des procédures accélérées, car celles-ci sont « *le remède miracle du législateur* »⁴⁶¹ face à l'engorgement de la justice : il est tentant de les étendre au-delà du raisonnable. Ainsi, face à l'augmentation exponentielle des compétences du juge du référé, le cri « *pitié, la barque est pleine !* »⁴⁶² a-t-il été émis. L'affirmation reflète la même crainte que celle du professeur Roger Perrot, mais dix ans plus tard : dans un but d'économie, les compétences du juge du référé ont été étendues. Le constat peut s'appliquer à l'ensemble des procédures accélérées.

Un dévoiement de la proportionnalité procédurale collective est également à craindre. Sous le couvert de garantir une juste répartition des ressources, il sera possible de diminuer le budget alloué à certaines juridictions ou à certains types de procédures au sein des juridictions au motif que les deniers peuvent être mieux utilisés ailleurs. Or, si les procédures accélérées nécessitent des moyens humains et financiers moins importants, car étant plus promptes, elles nécessitent toujours des moyens suffisants pour être efficaces⁴⁶³.

Les victimes d'un tel dévoiement sont bien sûr les justiciables, qui ne bénéficieront pas d'une procédure adaptée à leur affaire, et l'institution judiciaire qui, par manque de financement, demeurera « *en lambeaux* »⁴⁶⁴ et peinera à assumer sa mission. Car il convient de rappeler que bénéficier d'une procédure adaptée à l'affaire implique d'avoir accès à une procédure accélérée pour les cas urgents ou évidents, mais également d'avoir accès à une procédure approfondie pour les affaires complexes⁴⁶⁵.

Au fond, le raisonnement est le suivant : « *que la justice soit rapide est une excellente chose, à condition qu'elle ne cesse jamais d'être considérée comme un momentum, comme une trêve, comme la réaffirmation de la supériorité de la parole sur l'automatisme qui ne réclame qu'un calcul* »⁴⁶⁶. Les impératifs de rapidité, légitimes, ne doivent pas conduire à voir la justice – et particulièrement les procédures accélérées – comme un mode de gestion des flux. Il en va de même

459 J.Normand, « *Les fonctions des référés* », art. Préc., p.86

460 L.Cadiet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* », p.72, n°5

461 R.Perrot, « *La compétence du juge des référés* », Gaz. Pal., 1974, doct. p.895. L'auteur vise le référé, mais le propos peut parfaitement englober l'ensemble des procédures accélérées.

462 P.Bertin « *Quand le juge des référés confond vitesse et précipitation* », Gaz. Pal., 1992, doct. p.242

463 Garantir une procédure longue pour les litiges complexes ne doit pas conduire à « *sacrifier les petits litiges* » (S.Amrani-Mekki, « *Des dossiers civils longs et complexes* », art. Préc.)

464 J-M.Sauvé, *Rendre justice aux citoyens - Rapport du Comité des États généraux de la justice*, Ministère de la justice, 8 juillet 2022, p.9

465 Sur la question des affaires complexes, v. S.Amrani-Mekki, « *Des dossiers civils longs et complexes* », art. Préc.

466 A.Garapon, « *Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité* », Esprit, novembre 2008, p.118

pour les impératifs relatifs au coût de la justice.

158. L'instrumentalisation des critères de l'évidence et de l'urgence. L'évidence n'est pas un critère dénué d'intérêt pour les procédures accélérées. Mais ne pouvant être définie précisément, elle peut être instrumentalisée. Il est tentant, par manque de temps et de moyens, de dire évidente une situation qui ne l'est pas réellement. L'urgence est quant à elle plus délicate à instrumentaliser par sa nature : s'il est envisageable de dire que la plupart des affaires sont évidentes, affirmer que la plupart des affaires sont urgentes est plus complexe à justifier – nous semble-t-il –. En tout état de cause, les deux critères, parce que vastes, peuvent être instrumentalisés : il convient d'en avoir conscience⁴⁶⁷.

159. Face au risque d'un dévoiement des procédures accélérées, la proportionnalité procédurale conceptuelle peut être un outil théorique pertinent.

§. II. Une solution face à la tentation managériale : la proportionnalité procédurale conceptuelle

160. La proportionnalité procédurale conceptuelle a déjà été évoquée : quand la procédure est adaptée à l'affaire, les principes du droit au procès équitable sont respectés et articulés entre eux⁴⁶⁸. Cette vision se fonde sur la position de la Cour européenne des droits de l'Homme⁴⁶⁹. Il est possible d'affiner le raisonnement à travers une clef de lecture qui tend à garantir le respect du droit au procès équitable.

161. Clef d'analyse de la proportionnalité procédurale. La proportionnalité procédurale appréhendée sous un angle idéaliste et réaliste. La proportionnalité procédurale individuelle idéaliste signifie que l'affaire en cause doit être traitée selon une procédure parfaitement adaptée. Elle donne lieu à l'énoncé suivant : « Y affaire doit recevoir X procédure ». La proportionnalité procédurale individuelle réaliste signifie que l'affaire en cause doit être traitée selon la meilleure procédure possible, sans pour autant prétendre que cette procédure soit

467 Le propos peut se rapprocher du « *détournement utilitaire de la protection juridictionnelle provisoire* » (nous soulignons) avec le recul de la condition d'urgence v. C.Chainais, thèse préc., p.417, n°394. Plus généralement, sur la crainte d'une extension des compétences du juge à des affaires trop complexes, v. R.Perrot, « *L'évolution du référé* », art. préc.

468 Sur ce point, v. *Infra* §235

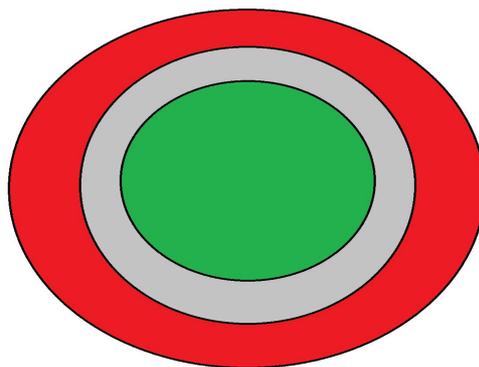
469 CourEDH, *Boca c/ Belgique*, 15 novembre 2002, n°50615/99, §.24 et §.29, la Cour vient adapter l'exigence d'un délai raisonnable au regard de l'affaire en cause.

parfaitement adaptée. Elle donne lieu à l'énoncé suivant : « eu égard aux moyens de la justice, X procédure est la plus adaptée à l'affaire Y ».

Il est possible de préciser que dans le premier cas, chaque principe est articulé avec les autres principes du droit au procès équitable *de manière parfaite*. Dans le second, l'articulation proposée n'est pas parfaite, mais elle est la meilleure *eu égard aux moyens disponibles*.

La proportionnalité procédurale collective peut recevoir la même approche : « idéalement, voici les procédures possibles. De manière réaliste, voici les procédures que l'Etat propose, eu égard aux moyens de l'institution judiciaire ». La répartition des moyens à un niveau global implique évidemment le respect du « principe » de réalité ; la proposition idéaliste vise à rappeler qu'il est possible de faire mieux.

L'appréhension réaliste de la proportionnalité procédurale peut se concevoir comme une prise en considération du principe de bonne administration de la justice⁴⁷⁰, puisqu'elle tient compte des moyens et des impératifs du système judiciaire. La face idéaliste a quant à elle pour fonction de poser une boussole à la procédure civile, un but à atteindre. La face idéaliste a également pour avantage de montrer qu'au-delà d'un certain seuil, la procédure la plus adaptée (de manière réaliste) n'est pas pour autant adaptée. Le moins mauvais reste mauvais. La face réaliste doit tendre dans la mesure du possible vers la face idéaliste : le processualiste rêve toujours d'une procédure meilleure. Ainsi, cette division binaire (réaliste/ idéaliste), donnerait le graphique ci-contre :



Proposition de lecture du graphique :

Cercle Vert : la procédure est parfaitement adaptée. Il s'agit de la face « idéaliste ».

⁴⁷⁰ A.Guilmain estime que la proportionnalité procédurale englobe la notion de bonne administration de la justice (A.Guilmain, thèse préc, p.235)

Cercle Gris : la procédure est adaptée. Elle n'a pas adaptée de manière parfaite à l'affaire, mais les principes sont convenablement articulés entre eux. La procédure est la plus adaptée au regard des moyens de l'institution judiciaire.

Cercle Rouge : la procédure est la moins mal adaptée à l'affaire, mais elle n'est pas adaptée en tant que telle. Le droit au procès équitable n'est pas respecté.

Proposition de lecture alternative : la procédure telle qu'elle devrait être (cercle vert) ; telle qu'elle peut être (cercle gris) ; telle qu'elle ne doit pas être (cercle rouge).

162. Analyse du schéma. Pour filer la métaphore de la boussole, il est possible d'ajouter au nord le principe du contradictoire, au sud le délai raisonnable, au nord-est le principe de dialogue...La bonne procédure arriverait à un équilibre dans le respect de ces droits. Dans le cercle vert, chaque principe est respecté de manière « optimale ». Dans le cercle gris, l'articulation est satisfaisante. Enfin, dans le cercle rouge, au moins un principe est violé. Selon les besoins des parties (l'affaire nécessite un débat contradictoire plus ou moins long...), la procédure doit s'adapter afin de rester dans le bon cercle.

Dans ce cadre, le juge doit en permanence se situer dans le cercle vert – l'idéal – ou *a minima* dans le cercle gris. S'il se trouve dans le bas du cercle rouge, il viole le principe du contradictoire au profit du principe du délai raisonnable. « *Qui ne sait vers quel port il doit tendre n'a pas de vent qui lui soit bon* »⁴⁷¹ : il peut s'agir là d'une boussole pour le juge navigateur et le théoricien ; une boussole qui contribue à la conceptualisation de la procédure au regard du droit au procès équitable.

Évidemment, le schéma se heurte à certaines limites. D'une part, la détermination des frontières (quand une procédure cesse-t-elle d'être adaptée pour devenir totalement inadaptée?). D'autre part, une procédure peut violer tous les principes à la fois et être en dehors de tout cercle. Mais le schéma remplit sa mission : la procédure adaptée n'est pas nécessairement la procédure parfaite ; la procédure parfaite n'est pas unique, car le cercle n'est pas une ligne et dispose d'un espace au sein duquel chacun peut s'orienter. Il n'existe pas, comme les « *Idées* » de Platon, une Procédure parfaite en dehors de notre espace, mais *des* procédures adaptées⁴⁷². Enfin, le cercle a une limite : toute procédure doit se trouver dans lesdites limites. Le navigateur est lié par sa boussole, il n'est pas libre. De même, le principe de la proportionnalité procédurale n'est pas un blanc-seing

471 Sénèque, *Lettres à Lucilius*, lettre LXXI, Mille et une nuits, 2002, p.62

472 v. notamment, au niveau de la procédure civile, G.Cornu et J.Foyer, *op. cit.* pp.677-678, n°171 « *La règle d'or est d'approprier la procédure à la difficulté et à l'état de l'affaire. Il n'y a donc pas un seul modèle monolithique et rigide mais, en souplesse et en soufflets, divers modalités concurrentes* » (nous soulignons) ; cités et repris par C.Chainais, « *Vers un modèle pluraliste de cassation à la française* », art. préc., p.47, n°24

pour le juge, ce dernier doit être enserré dans certaines limites.

163. Intérêt de la lecture. La proportionnalité procédurale vise à adapter la procédure à l'affaire portée devant le juge, tant au regard de la procédure en elle-même, qu'au regard des principes qui guident la procédure ; elle vise à répartir de manière adéquate les deniers publics entre les procédures, eu égard aux nécessités et aux ressources disponibles. Il est nécessaire d'adopter une approche réaliste dans l'appréhension du principe. Mais disposer d'une clef de lecture « idéaliste » permet de penser la procédure à partir d'un modèle, abstrait, vers lequel il doit être possible de tendre⁴⁷³.

164. Conclusion de section. Le risque de détournement des procédures accélérées à des fins de désengorgement existe. Face à ce risque, il est nécessaire de penser le principe de proportionnalité procédurale pour garantir le respect du droit au procès équitable.

Il convient désormais d'analyser les procédures accélérées pour déterminer si ces dernières respectent, dans leurs modalités concrètes, le principe de proportionnalité procédurale, tel que lu à travers le modèle réaliste-idéaliste.

Section II) La proportionnalité procédurale conceptuelle : une application aux procédures accélérées

165. Il est nécessaire d'étudier les procédures accélérées en première instance (§.I) avant de se pencher sur la procédure en appel et sur la possible existence d'une procédure accélérée devant la Cour de cassation (§.II).

§.I. Les procédures accélérées en première instance au regard du principe de proportionnalité procédurale

166. Après avoir évoqué une distinction doctrinale importante (A), il sera nécessaire de se pencher sur les délais de comparution (B), avant d'évoquer le caractère écrit ou oral de la procédure (C). Enfin, certains traits propres à la procédure de référé seront évoqués (D).

⁴⁷³ La lecture peut se rapprocher de l'arbre du procès civil et de sa conception comme « *garde-fou face aux nouveaux enjeux de la justice contemporaine* » (C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchar, *op.cit.* précis, p.100, n°116).

A) Prolégomènes : l'adaptation structurelle et conjoncturelle de la procédure

167. La professeure Soraya Amrani-Mekki distingue l'adaptation « *structurelle* » et l'adaptation « *conjoncturelle* » des procédures⁴⁷⁴. L'adaptation conjoncturelle vise à répondre aux circonstances entourant le litige, comme l'urgence. L'adaptation structurelle vise à répondre aux « *nécessités d'un type de contentieux en particulier* », elle est justifiée par « *la structure du litige* » : procédures collectives, procédure de divorce...

Cette distinction peut être reprise dans le cadre du principe de proportionnalité procédurale : la procédure est adaptée par rapport à de grandes catégories de litiges ou par rapport à des circonstances de nature conjoncturelle. La procédure accélérée au fond est ainsi une adaptation qui ne dépend pas de la conjoncture du litige ; le référé est une procédure tendant à une adaptation conjoncturelle⁴⁷⁵.

B) Les délais avant l'audience

168. **La diversité des délais.** En référé, la demande est portée par voie d'assignation (Art. 485 C.P.C)⁴⁷⁶. Le défendeur sera tenu de comparaître devant le juge. Ce dernier s'assure « *qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre l'assignation et l'audience pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense* » (Art. 486 C.P.C). Il est possible de voir la trace du principe de proportionnalité procédurale dans cet article. Si le « *temps suffisant* »⁴⁷⁷ était le même dans chaque instance, le législateur aurait donné un délai précis. Il n'en est rien et il est donc permis d'en déduire que face à la diversité des causes portées en référé, le législateur ne pouvait donner un délai qui réponde aux besoins des parties. Il a laissé au juge le soin de déterminer ce délai : cette souplesse permet d'adapter la procédure à chaque affaire et reflète donc le principe de proportionnalité procédurale. La procédure de référé est certes contradictoire, mais elle doit pouvoir adapter concrètement ce contradictoire. L'argument est difficilement réfutable en matière d'urgence : la procédure « *doit pouvoir s'adapter en toutes circonstances aux exigences de cette dernière* »⁴⁷⁸. Si le

474 S.Amrani-Mekki, *Le temps et le procès civil*, thèse, Paris, 2000, Tome II, p.365 n°421. La professeure ne se réfère pas au principe de proportionnalité procédurale mais son affirmation conserve son acuité à l'aune de ce principe. Le Titre II de la Partie II de la thèse s'intitule ainsi « *L'adaptation de la procédure au litige* ».

475 *Ibid.* p.412, n°482 : ces procédures « *ne dépendent pas de la conjoncture dans laquelle se présente le litige* » et p.430, n°502 « *les procédures de référé permettent une adaptation conjoncturelle* ».

476 N.Cayrol, *Référé civil*, Répertoire de procédure civile, Dalloz. Novembre 2021, act. Septembre 2023, n°505

477 Par ailleurs, le « *temps suffisant* » n'est pas le « *temps nécessaire* ». S.Amrani-Mekki, thèse préc. p.402, n°467. v également infra §237.

478 J.Normand, « *le juge du provisoire face au principe dispositif et au principe de contradiction* », *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, dir. J.Van Compernelle, G.Tarzià, Bruylant,1998, p.145

défendeur n'a pas disposé du temps nécessaire, l'affaire sera renvoyée à une audience ultérieure⁴⁷⁹. Si la procédure relève de l'évidence, l'absence de délai de comparution minimum n'est pas non plus inopportune : l'évidence n'a pas à être longuement débattue pour être prouvée, mais le « *temps suffisant* » pour pouvoir se défendre peut varier selon les affaires. Par ailleurs en cas d'extrême urgence, le référé d'heure à heure (Art. 485 alinéa 2 C.P.C) permet, sur autorisation du juge, d'assigner « *à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés* ». Les modalités concrètes de la procédure de référé permettent à celle-ci de répondre efficacement aux besoins de l'affaire. L'autorisation octroyée par le juge permet d'éviter un usage excessif de cette modalité procédurale, la procédure étant « *à la limite du respect des garanties du procès équitable* »⁴⁸⁰. Cette procédure est inapplicable au référé prud'homal⁴⁸¹, ce que la nature de ces affaires ne justifie pas nécessairement.

En matière de procédure sur requête, la procédure est non contradictoire. Le demandeur remet sa requête au juge. Le tiers intéressé par la requête pourra en référer au juge : la procédure suivra alors celle du référé et sera contradictoire (Art. 496 C.P.C). En matière de procédure sur requête et « *en cas d'urgence* », la requête peut être présentée au domicile du juge (Art. 494 alinéa 3 C.P.C). La procédure est adaptée, dans ses modalités concrètes, à la situation.

La procédure à jour fixe ne dispose pas d'un délai de comparution qui soit déjà fixé. L'article 844 du Code de procédure civile dispose, comme pour la procédure de référé – ce qui appelle les mêmes observations –, que « *le jour de l'audience, le président s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant depuis l'assignation pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense* ». Une fois l'autorisation obtenue, le demandeur va assigner son adversaire et remettre au greffe une copie de l'assignation (Art. 843 C.P.C)⁴⁸². La procédure accélérée au fond suit quant à elle la procédure de référé.

Que ressort-il de ces différents délais ? Ainsi que l'écrit le professeur Nicolas Cayrol, « *le respect des droits de la défense est toujours la mesure de la célérité de l'instance* »⁴⁸³ : plus largement, ce qui guide la procédure et son rythme est le respect du droit au procès équitable. À travers les modalités procédurales concrètes et ces délais se distingue une articulation entre les principes et droits du droit au procès équitable. Ainsi, le délai de comparution en matière de référé vise à garantir un équilibre entre le principe de la contradiction (Art. 14 à 17 du C.P.C), le droit à une protection juridictionnelle provisoire et le principe du délai raisonnable tel qu'il s'applique au

479 *Ibid.* p.146

480 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1526, n°1961

481 R.Perrot et H.Solus, *op. cit.*, p.1127, n°1325. Selon les auteurs, l'article R516-33 du C.trav écarte implicitement le référé d'heure à heure. Le nouvel article R1455-10 C.trav reprend exactement l'ancien article R516-33 C.trav. À notre connaissance, aucun arrêt postérieur n'est venu contredire cette hypothèse.

482 La requête aux fins d'autorisation est donc déposée avant d'initier la procédure au fond. v. J.Junillon, « *Quelques interrogations procédurales à propos de la procédure à jour fixe* », *Rev. Gen. proc.* 1998, n°4, p.580

483 N.Cayrol, *Référé civil*, Répertoire de procédure civile, Dalloz. Novembre 2021, act. Septembre 2023, n°546

référé⁴⁸⁴. Ces délais s'adaptent selon les nécessités propres à chaque affaire.

169. L'adaptation du délai : l'exemple de la liberté d'expression. Le délai avant l'audience n'est pas toujours librement fixé par le juge : les circonstances peuvent justifier le respect d'un délai minimum. L'exemple de la liberté d'expression est patent : le journaliste attaqué en diffamation dispose d'un délai de dix jours pour se défendre⁴⁸⁵. Ce délai prévu par la loi du 29 juillet 1881 était auparavant écarté par la Cour de cassation⁴⁸⁶, qui l'a finalement appliqué au référé provision⁴⁸⁷ puis, très vite, à toute procédure de référé⁴⁸⁸. L'absence de respect du délai de dix jours était critiquée par un auteur pour lequel « *procédure simplifiée, le référé heurte profondément l'esprit de la loi de 1881 qui n'instaure pas par hasard une procédure dont l'extrême complexité est toujours soulignée* »⁴⁸⁹. Pour reformuler cette affirmation au regard du principe de proportionnalité procédurale, la procédure de référé, par ses modalités concrètes, ne serait pas adaptée aux affaires touchant à la liberté d'expression. Le respect d'un délai minimum est nécessaire pour que la procédure soit adaptée à l'affaire. D'un autre côté, le délai de dix jours rend peu utile le recours au référé⁴⁹⁰, alors même qu'il peut y avoir urgence à agir. Le constat est d'autant plus exact aujourd'hui, à une époque où une information chasse l'autre. Néanmoins, le respect de ce délai de dix jours est toujours exigé.

Ce délai de dix jours doit être respecté y compris dans le cadre du référé d'heure à heure⁴⁹¹. En effet, les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 prévoyant ce délai ont été déclarées conformes à la Constitution⁴⁹². Sur le terrain du droit au procès équitable, la partie qui avait soulevé la question prioritaire de constitutionnalité affirmait que le droit au juge était excessivement restreint par ce délai de dix jours⁴⁹³. Le Conseil constitutionnel a cependant déclaré la disposition conforme. Sur le plan concret, il ressort de cette position que la procédure de référé d'heure à heure n'est pas adaptée

484 De manière plus stricte que dans une procédure ordinaire : CourEDH, *Boca c/ Belgique*, 15 novembre 2002, n°50615/99, §.24 et §.29.

485 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1526, n°1961

486 N.Cayrol, *Référé civil*, Répertoire de procédure civile, Dalloz. Novembre 2021, act. Septembre 2023, n°351

487 Cass. Civ 2ème, 5 février 1992, n°90-16.022

488 Cass. Civ 2ème, 14 novembre 2002, n°00-16.808

489 P.Wachsmann « *Le délai de dix jours permettant à une partie assignée en diffamation d'apporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires est d'ordre public et doit être respecté devant le juge des référés* », Dalloz, 1993, n°5, p.53

490 J-F.Burgelin, « *Le délai de dix jours permettant à une partie assignée en diffamation d'apporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires est d'ordre public* », Dalloz, 1992, n°36, p.442. Sur l'application au référé d'heure à heure, v. infra §239.

491 E.Tordjman, C.Boullanger, F.Compte, « *Liberté d'expression versus sincérité du scrutin : une occasion manquée* » Légipresse, 2021, n°391, p.161

492 Conseil constitutionnel, décision QPC n°2020-863, 13 novembre 2020. La QPC avait été soulevée dans le cadre d'une procédure de référé d'heure à heure.

493 Conseil constitutionnel, décision QPC n°2020-863, 13 novembre 2020, n°4

aux affaires relatives à la liberté d'expression⁴⁹⁴. Sur le plan du droit au procès équitable, l'articulation entre les droits de la défense et le droit à l'accès au juge n'est pas satisfaisante dans le cadre du référé d'heure à heure et au regard de l'enjeu. La procédure est donc écartée. Des auteurs ont pu regretter cette solution⁴⁹⁵. Au regard du principe de proportionnalité procédurale, et dans le cadre – l'enjeu – de la liberté d'expression, la décision peut cependant sembler justifiée⁴⁹⁶. Par ailleurs, la procédure sur requête n'est pas visée par le délai de dix jours⁴⁹⁷ : il existe donc une procédure adaptée pour ces circonstances relatives à la liberté d'expression.

Enfin, ce délai peut s'adapter : l'article 54 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 dispose ainsi que « *en cas de diffamation ou d'injure pendant la période électorale contre un candidat à une fonction électorale [...] les dispositions des articles 55 et 56 [relatifs au délai de dix jours] de la présente loi ne seront pas applicables* »⁴⁹⁸. L'enjeu électoral justifie d'adapter le délai.

Le délai entre l'assignation et l'audience est donc largement susceptible de varier ; l'ombre de la proportionnalité procédurale se dessine et vient articuler les droits de la défense avec d'autres droits. Selon les nécessités de l'affaire, le délai sera plus ou moins long.

C) *Le caractère oral ou écrit de la procédure*

170. Le caractère oral ou écrit de la procédure. Quand la procédure est orale, le juge est saisi des prétentions orales des parties. Quand la procédure est écrite, les prétentions écrites saisissent le juge⁴⁹⁹. La procédure orale fut longtemps critiquée comme étant susceptible de constituer un piège pour les plaideurs : le rapport dirigé par le professeur Serge Guinchard a donc suggéré de réformer la procédure orale dans sa proposition n°27⁵⁰⁰. Les décrets n°2010-1165 du 1er

494 E.Tordjman, C.Boullanger, F.Compte, « *Liberté d'expression versus sincérité du scrutin : une occasion manquée* », art. Préc.

495 *Ibid.* Il a été reproché au Conseil constitutionnel de ne pas avoir pris en compte le particularisme du référé d'heure à heure. L'article évoque également la « *"mort" du recours au juge à très bref délai* »

496 Pour une critique de l'absence d'application du délai de dix jours, v. P.Wachsmann « *Le délai de dix jours permettant à une partie assignée en diffamation d'apporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires est d'ordre public et doit être respecté devant le juge des référés* » art. préc.

497 v. par exemple l'affaire récente relative à l'interdiction, sur requête, faite au journal Médiapart de publier un enregistrement. Le juge avait ensuite rétracté son ordonnance : Tribunal judiciaire de Paris, 30 novembre 2022, n° 22/13852, note G.Lécuyer, « *Le maire, le juge des requêtes ; et puis le journaliste : un "2 + 1" paradoxal* » Légipresse 2023, n°410, p.29

498 P.Wachsmann (« *Le délai de dix jours permettant à une partie assignée en diffamation d'apporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires est d'ordre public et doit être respecté devant le juge des référés* », art préc.) relève également cette adaptation dans son article.

499 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, hypercours, p.455, n°946

500 S.Guinchard (dir.), *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, La Documentation française, Paris, 2008, p.20, proposition n°27 : sécurisation des procédures orales

octobre 2010 et n°2016-892 du 6 mai 2017⁵⁰¹ ont repris cette proposition. La procédure orale est désormais clarifiée : le juge n'est saisi que des déclarations orales mais l'écrit n'est pas totalement absent de la procédure⁵⁰². Il est possible de s'interroger sur le lien entre la nature orale ou écrite de la procédure et le particularisme des affaires qu'elles entendent traiter. Ainsi, le professeur Loïc Cadiet écrit à propos de la distinction entre l'oral et l'écrit que « *si la procédure écrite convient bien aux affaires complexes et la procédure orale aux affaires simples, toutes les juridictions [...] sont aujourd'hui saisies à la fois d'affaires simples et d'affaires complexes. Ceci explique que la procédure écrite comme la procédure orale obéissent en vérité à des règles variables selon le degré de complexité de l'affaire* »⁵⁰³. Évoquant les procédures d'injonction de payer, telle l'injonction de payer, le professeur ajoute que « *ce n'est pas le moindre paradoxe de la procédure contemporaine que l'écrit, traditionnellement conçu comme le support privilégié de la complexité, sans cesser de l'être, devienne ainsi le meilleur support de la simplicité* »⁵⁰⁴. Le caractère oral ou écrit de la procédure peut donc être pensé comme une modalité concrète de la procédure lui permettant de s'adapter au particularisme de l'affaire – ce que le professeur affirme, sans pour autant évoquer le principe de proportionnalité procédurale⁵⁰⁵ –. En d'autres termes, l'adaptation de la procédure à l'affaire peut passer par son caractère écrit ou oral.

Les procédures provisoires *de jure* sont souvent orales⁵⁰⁶. Ainsi, la procédure de référé est orale⁵⁰⁷. L'audience peut être écartée dans le cadre de la procédure de référé en cas d'accord des parties (Art. 836-1 C.P.C)⁵⁰⁸. Dans le cadre de la procédure sur requête et si un tiers intéressé en réfère au juge, la procédure est orale. La procédure accélérée au fond est orale (Art. 481-1 3° C.P.C). En matière de procédure d'injonction de payer, la procédure passe par le dépôt d'une requête.

La procédure à jour fixe en première instance est une procédure écrite : une requête est présentée au président et l'article 840 du Code de procédure civile vise explicitement « *les litiges relevant de la procédure écrite ordinaire* ». La procédure à jour fixe ne permet par ailleurs pas au demandeur de déposer de nouvelles conclusions (Art. 840 alinéa 2 et 841 alinéa 2 du C.P.C)⁵⁰⁹ après le dépôt de la requête demandant l'autorisation d'assigner à jour fixe. En cas d'accord des parties

501 Sur ces décrets, v. C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, hypercours, p.460, n°956. Le principe de la proportionnalité procédurale était à l'époque absent de la réflexion.

502 *Ibid.* p.455, n°946

503 L.Cadiet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* », art. Préc. p.82, n°11

504 *Ibid.* p.84

505 L.Cadiet, « *La justice face aux défis du nombre et de la complexité* », art. Préc. p.27, n°26 ; L.Cadiet, « *Le procès civil à l'épreuve de la complexité* », *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, LexisNexis, 2009, p.73

506 C.Chainais, thèse préc., p.246 n°264

507 N.Cayrol, *Référé civil*, Répertoire de procédure civile, Dalloz. Novembre 2021, act. Septembre 2023, n°553

508 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1560, n°2005

509 *Ibid.* p.1525, n°2057 ; v. également J.Junillon, « *Quelques interrogations procédurales à propos de la procédure à jour fixe* », art. Préc., p.582. Le professeur montre toute l'importance du contradictoire, qui guide la procédure.

l'audience peut même être écartée (Art. 843 C.P.C). L'absence d'audience peut être justifiée au regard du particularisme de l'affaire ; les parties peuvent librement décider d'écarter l'audience au regard de ce particularisme.

171. Il ressort de ces développements que les procédures accélérées sont des procédures écrites ou orales, contradictoires ou non. La distinction entre procédure orale et écrite ne se trouve pas dans le caractère définitif ou non de la décision rendue : la procédure accélérée au fond est orale et définitive, le référé est oral et provisoire. Toutefois, tout comme le particularisme de l'affaire justifie le caractère non contradictoire de l'injonction de payer, le respect du contradictoire – lié au particularisme de l'affaire – peut justifier le caractère oral de la procédure de référé-provision. Plus généralement, la proportionnalité procédurale peut être source de réflexion pour penser l'articulation entre procédures écrites et orales. En tout état de cause, les procédures comportent souvent de l'écrit et de l'oral⁵¹⁰.

D) Les particularismes de la procédure de référé

172. L'audience de règlement amiable devant le juge du référé. L'audience de règlement amiable, prévue par le décret n°2023-686 du 29 juillet 2023, peut se dérouler dans le cadre des procédures écrites et dans le cadre de la procédure de référé ayant lieu devant le juge du contentieux de la protection ou devant le président du tribunal judiciaire (Art. 836-2 C.P.C)⁵¹¹. Elle permet de « *de scinder l'instance en plusieurs phases, afin que soit d'abord tranché un point essentiel du litige* »⁵¹², avant de trancher les éventuels points restants. Elle est explicitement liée au principe de proportionnalité procédurale⁵¹³ et vise à adapter la procédure à l'affaire. Cette adaptation de la procédure dans le cadre du référé, qui est déjà une procédure adaptée, apparaît comme originale.

173. Le renvoi en formation collégiale. En matière de référé, le juge statue en principe seul. Il s'agit là d'une adaptation de la procédure aux nécessités de l'affaire⁵¹⁴. Il peut renvoyer l'affaire en formation collégiale (Art. 487 C.P.C). Cette possibilité montre l'adaptation de la

510 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op.cit.*, hypercours, p.455, n°946 ; N.Fricero, « *Procédure civile* », Dalloz, 2023, n°11, p.571

511 S.Amrani-Mekki, « *Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends* », art. Préc., n°7

512 Sur lequel, v. L.Mayer, « *La césure, nouveau mécanisme de rationalisation de l'instance Commentaire du chapitre II du décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023* » Gaz Pal., 7 novembre 2023, n°36, p.39

513 N.Sabotier, « *État de la gestion des procédures civiles : la césure* », JCP G, n°1041, 17 octobre 2022, comm. 40017, n°9

514 J.Normand, « *Le juge unique et l'urgence* » art. préc., p.24

procédure aux nécessités pratiques. Si la procédure de référé, à l'exception du référé prud'homal⁵¹⁵, est en principe une procédure à juge unique⁵¹⁶, la possibilité d'un renvoi en formation collégiale permet à la procédure de s'adapter à l'enjeu important de l'affaire, sans pour autant statuer dans un délai excessif. Le renvoi en formation collégiale permet de parer à l'hypothèse d'une affaire urgente nécessitant un regard collégial en raison de son enjeu ou de sa complexité.

Après avoir établi le caractère adapté des procédures de première instance aux affaires qu'elles doivent traiter, il est nécessaire de se tourner vers les procédures de cassation et d'appel.

§.II. Les procédures accélérées devant la cour d'appel et la Cour de cassation au regard du principe de proportionnalité procédurale

174. La procédure en appel doit également s'adapter au particularisme de l'affaire qu'elle entend traiter, que ce particularisme tienne à l'évidence ou à l'urgence de l'affaire. La procédure est adaptée, que l'appel vise une décision rendue au terme d'une procédure accélérée (A) ou que le particularisme de l'affaire justifie d'adapter la procédure en appel après une procédure ordinaire (B). La procédure devant la Cour de cassation doit également être évoquée (C).

A) La voie de l'appel après une procédure accélérée en première instance

175. L'appel d'une ordonnance de référé et d'une décision rendue au terme d'une procédure accélérée au fond. Longtemps, les ordonnances de référé dont il était interjeté appel étaient traitées sans spécificité⁵¹⁷. Ce n'est plus le cas. L'appel d'une ordonnance de référé est possible dans les conditions de droit commun⁵¹⁸. L'appel est fermé si l'ordonnance est rendue par le premier président de la cour d'appel (Art. 490 alinéa 1 C.P.C). Le délai pour interjeter appel est de 15 jours (Art. 490 alinéa 3 C.P.C), contrairement à la procédure ordinaire qui prévoit un délai d'un mois (Art. 538 C.P.C). Le délai pour former opposition est également de 15 jours (Art. 490 alinéa 2 C.P.C). L'alinéa 2 de l'article 905 du Code de procédure civile dispose que l'audience peut être fixée à bref délai en cas d'appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance de référé. Cette modalité permet

515 Art. R.1455-1 C.trav. Sur ce particularisme qui peut se justifier au regard de la nature du contentieux social, v. R.Perrot, H.Solus, *op. cit.*, p.1064, n°1064

516 J.Normand, «*Le traitement de l'urgence : exception ou principe ?*», *Réforme de la justice, réforme de l'État*, dir. L.Cadiet et L.Richet, PUF, 2003, p.160, n°5

517 J-M.Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile : rapport au ministre de la justice*, 1997, La documentation française, p.77

518 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1529 n°1965 ; H.Solus et R.Perrot *op. cit.*, p.1154, n°1355

d'accélérer la procédure, ce que justifie le particularisme de l'affaire.

L'appel d'une ordonnance rendue sur référé et ordonnant une expertise est susceptible d'appel immédiat si elle épuise la saisine du juge⁵¹⁹. Cette solution peut permettre de garantir la bonne administration de la justice et l'efficacité de la procédure, laquelle est englobée par le principe de proportionnalité procédurale collective.

En cas d'appel d'une décision rendue dans le cadre de la procédure accélérée au fond, l'article 905 alinéa 3 du Code de procédure civile dispose que l'audience peut être fixée à bref délai.

176. La procédure d'appel de ces décisions au regard du principe de proportionnalité procédurale. La possibilité d'obtenir la tenue d'une audience à bref délai, couplée au délai réduit pour interjeter appel, montre que la procédure d'appel est concrètement adaptée à l'affaire qu'elle entend traiter : elle est accélérée pour répondre à la nécessité d'obtenir une décision rapidement. Si l'affaire est évidente, la mise en état devant la cour d'appel est nécessairement rapide⁵²⁰. Si l'affaire est urgente, il est également justifié de rendre une décision rapidement. La procédure de référé et la procédure accélérée au fond sont respectueuses du principe de proportionnalité procédurale individuelle : les parties ont besoin d'une procédure adaptée, rapide. Sur le plan de la proportionnalité procédurale collective, l'institution réalise des économies humaines et financières.

Pour la procédure de référé, et comme en première instance, la cour d'appel ne tranche pas au fond. Elle statue « *en état de référé* » et « *n'a pas plus de pouvoirs que le premier juge* »⁵²¹. Cette modalité ne semble pas relever du principe de proportionnalité procédurale ; il s'agit là d'une règle générale relative à la procédure d'appel.

177. Le recours contre une ordonnance rendue sur requête. Le décret n°71-740 du 9 septembre 1971 est venu entériner la pratique des juges en prévoyant la possibilité pour les tiers intéressés d'agir en rétractation de l'ordonnance sur requête⁵²². Le tiers visé par une ordonnance sur requête peut en référer au juge ayant rendu l'ordonnance (Art. 496 alinéa 2 C.P.C.). Le juge peut rétracter son ordonnance ou la modifier (Art. 497 C.P.C). Ce retour du contradictoire montre l'articulation entre les droits du procès équitable : dans un premier temps, le contradictoire est écarté. Cela est justifié par la nature de l'affaire : en cas de débat contradictoire, un autre droit, tel

519 Cass. chambre mixte, 7 mai 1982, n°79-11.814, S.Perrot, H.Solus, *op. cit.*, p.1156, n°1356 ; C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis p.1010, n°1341

520 En ce sens, v. L.Cadiet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* », art. Préc. p.72 « *les affaires complexes appellent plus de soin dans l'instruction préparatoire des éléments du débat que les dossiers simples* ».

521 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis p.1529, n°1966 ; H.Solus, R.Perrot, *op. cit.*, p.1157, n°1358

522 S.Perrot, H.Solus, *op. cit.* p.1179, n°1388. Sa qualification de voie de recours a pu être discutée : v. p.1181, n°1390

que le droit à une protection juridictionnelle provisoire, serait violé. Dans un second temps, la mesure ordonnée sur requête a été exécutée. Suite à cette exécution il est désormais possible d'avoir un débat contradictoire, ainsi que l'exige l'article 17 du Code de procédure civile, sans violer un autre droit ou principe. La procédure est adaptée aux nécessités de l'affaire. Le but du recours est de restaurer le contradictoire⁵²³, et sous l'angle de la proportionnalité procédurale conceptuelle, de permettre l'articulation entre les droits du procès équitable. Si le juge rejette la requête, le demandeur peut interjeter appel, sauf si l'ordonnance émane du premier président de la cour d'appel, dans un délai de 15 jours (Art. 496 alinéa 1 C.P.C). L'article précise que l'appel est « *formé, instruit et jugé comme en matière gracieuse* ». Ce délai réduit est également conforme au principe de proportionnalité procédurale.

178. Le recours formé à l'encontre d'une ordonnance d'injonction de payer. En cas de rejet de la requête, le demandeur peut recourir à une procédure au fond ordinaire (Art. 1409 alinéa 2 C.P.C). Si le juge accueille la demande et rend une ordonnance portant injonction de payer, le débiteur peut former opposition (Art. 1412 C.P.C)⁵²⁴. La procédure devient alors une procédure au fond ordinaire (Art. 1415 C.P.C). La procédure répond à l'affaire qu'elle entend traiter : elle vise un débiteur mutique⁵²⁵. À défaut d'opposition dans le délai d'un mois, aucun recours ne sera possible. Si le débiteur sort de son mutisme et entend se défendre, le débat contradictoire qu'offre une procédure ordinaire est bienvenu⁵²⁶. La procédure semble donc plutôt adaptée aux différentes évolutions que peut subir l'affaire : le débiteur reste, ou non, silencieux. Sur le plan de la proportionnalité procédurale tant collective qu'individuelle, cette procédure apparaît adaptée.

B) La voie de l'appel après une procédure ordinaire en première instance

Si la décision est rendue au terme d'une procédure ordinaire, la procédure d'appel peut, en raison du particularisme de l'affaire, être accélérée.

179. La procédure à jour fixe devant la cour d'appel. Il est possible d'accélérer le déroulement de la procédure en appel en recourant à la procédure à jour fixe. Sa mise en œuvre passe par le dépôt d'une requête en vue d'obtenir l'autorisation d'assigner à jour fixe (Art. 917 alinéa

523 En ce sens, v. S.Perrot, H.Solus, *op. cit.* p.1181-1182, n°1390. Dans le même sens, v. R.Raine, *Le double degré de juridiction : contribution à l'élaboration d'un droit des voies de recours dans le procès civil français et anglais*, thèse, Paris, 2023, p.413, n°496 ; p.599, n°765

524 Sur cette opposition, v. R.Raine, thèse préc., p.433, n°524

525 C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », art. Préc., p 624, n°5

526 C'est en effet le but de l'opposition que de restaurer et permettre un débat contradictoire. v. R.Raine, thèse préc. p.599, n°765

1 C.P.C). Une fois l'autorisation obtenue l'appelant doit procéder à sa déclaration d'appel⁵²⁷. L'article 923 du Code de procédure civile dispose que le jour de l'audience, « *le président s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant depuis l'assignation pour que la partie assignée ait pu préparer sa défense* ». Il en découle la même observation que pour la procédure de référé : le juge apprécie si le défendeur a pu préparer sa défense. Aucun délai n'est prévu parce que le « *temps suffisant* » peut varier selon le particularisme de l'affaire. La procédure devant la cour d'appel dans le cadre de la procédure à jour fixe reflète donc le principe de proportionnalité procédurale : le délai peut s'adapter au particularisme de l'affaire. Si la représentation n'est pas obligatoire, l'article 948 du Code de procédure civile permet également de fixer l'audience « *par priorité* », si les droits de la partie sont en péril.

Par ailleurs, l'article 924 du Code de procédure civile dispose que l'intimé peut également présenter une requête aux fins d'autorisation d'assigner à jour fixe dans les deux mois à compter de la déclaration d'appel : la procédure dispose de la souplesse⁵²⁸ nécessaire pour s'adapter, même au dernier moment.

180. La procédure accélérée au fond. L'article 958-1 du Code de procédure civile dispose que le premier président de la cour d'appel statue selon les modalités de la procédure accélérée au fond dans les cas prévus par la loi ; la procédure suit celle du référé. La procédure est donc, comme celle de référé, adaptée au particularisme de l'affaire ; la loi vient identifier ce particularisme.

181. Le référé et la requête devant la cour d'appel. En cas de recours contre une décision rendue au terme d'une procédure ordinaire, l'article 956 du Code de procédure civile permet au premier président de la cour d'appel, statuant parallèlement en référé, de prendre « *toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* », sauf si un conseiller de la mise en état est déjà désigné (Art. 915 C.P.C). Cette hypothèse ne se confond pas avec l'appel d'une ordonnance de référé. L'article 958 du Code de procédure civile lui permet également de statuer sur requête si les circonstances exigent de déroger au contradictoire⁵²⁹.

Ainsi, la procédure s'adapte concrètement au particularisme de l'affaire. Si, en cause d'appel, il s'avère nécessaire, parce que la situation a évolué, de rendre une décision rapidement, la procédure pourra répondre à ce besoin, même si la décision de première instance a été rendue au

527 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1564, n°2015. Sur les modalités de représentation, v. infra §212 et s.

528 Sur la souplesse de la procédure, liée au principe de proportionnalité procédurale, v. *Infra* §274

529 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1519, n°1951

terme d'une procédure ordinaire. Une décision provisoire sera rendue en attendant la décision au fond.

182. La procédure à bref délai. Dans le cadre de la procédure avec représentation obligatoire, l'article 905 du Code de procédure civile permet « *d'appeler l'affaire à bref délai* ». Ainsi, la procédure d'appel est adaptée au particularisme de l'affaire. Par exemple, l'article 905 en son 1° permet de fixer l'affaire à bref délai si elle est en état d'être jugée. Le 4° du même article est relatif à l'appel de certaines ordonnances rendues par le juge de la mise en état. Sur le plan de la proportionnalité procédurale individuelle, il est bienvenu que l'affaire, si elle s'avère être déjà mise en état – donc *a priori* peu complexe – soit jugée rapidement. Sur le plan de la proportionnalité procédurale collective, qui englobe la bonne administration de la justice et l'efficacité⁵³⁰, il est bienvenu de traiter rapidement certaines ordonnances du juge de la mise en état : une réponse rapide est nécessaire.

Enfin, l'appel d'un jugement partiel – dans le cadre de la « césure » – est traité par la procédure à bref délai (Art. 905 6° C.P.C) et ce mécanisme de la césure est explicitement rattaché au principe de proportionnalité procédurale⁵³¹. Cette disposition prend en compte l'intérêt de l'institution judiciaire et des parties : il est nécessaire que le jugement partiel soit définitif pour favoriser une éventuelle négociation entre les parties.

C) *Le pourvoi en cassation*

183. Le pourvoi en cassation. Après la procédure d'appel vient la procédure devant la Cour de cassation. Depuis le 1er septembre 2020⁵³² a été mis en place un système de traitement différencié des pourvois. La Cour de cassation traite désormais les pourvois qui lui sont soumis à travers trois circuits distincts : un circuit long, pour les pourvois complexes ; un circuit « *ordinaire* » pour les pourvois sans spécificité et un circuit court « *de rejet non spécialement motivé, circuit incluant aussi les rejets et cassations évidents* »⁵³³. Malgré cette évolution, la procédure n'est pas toujours adaptée aux décisions rendues au terme d'une procédure accélérée. Cependant, la procédure devant la Cour de cassation reflète en partie le principe de proportionnalité procédurale, moyennant quelques adaptations propres au rôle de cette Cour.

530 A.Guilmain, thèse préc., p.235 et s.

531 S.Amrani-Mekki, « *Proportionnalité procédurale* », art. Préc.

532 L.Garnerie, « *Pourvois : la Cour de cassation se dote de trois circuits de traitement* », Gaz Pal, 21 juillet 2020, n°27, p.7

533 J-P.Jean (dir.), *Synthèse introductive et propositions, Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, p.21 (disponible sur le site de la Cour de cassation)

184. Le traitement des affaires évidentes. La réforme tient compte de la notion d'évidence. Toutefois, dans le cadre de la réforme, c'est l'évidence de la cassation ou du rejet qui est prise en compte plus que le particularisme factuel de l'affaire (ressortant de sa nature, son enjeu, sa complexité). Il est donc nécessaire de distinguer ici l'évidence telle que le juge du fond l'appréhende (l'affaire est évidente, non complexe, factuellement ou juridiquement) et telle que la Cour de cassation l'appréhende (l'évidence de la cassation ou du rejet).

La volonté de prendre en compte l'évidence de la solution ressort des propos de la professeure Cécile Chainais, qui affirme que « *les affaires qui ne soulèvent pas de contestation sérieuse - soit que le rejet s'impose, soit que la cassation soit évidente - devraient donner lieu à un parcours procédural simplifié* »⁵³⁴(nous soulignons). Parce que la solution est évidente, la procédure est plus rapide, accélérée. Honni soit qui y verrait une forme de proportionnalité procédurale relevant de l'évidence... (ici, évidence de la cassation ou du rejet). La volonté de traiter plus rapidement les affaires dont la solution est évidente se retrouve également sous les plumes conjointes des professeurs Cécile Chainais et Loïc Cadiet dans le cadre du rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation : « *l'évidence ou l'urgence de la question soumise doivent commander un traitement procédural spécial, par voie de simplification ou d'accélération* »⁵³⁵. Si la question appelle une réponse « *évidente* », alors il est bon de la traiter rapidement. Bien sûr, l'évidence et l'urgence ne sont pas les seuls éléments pris en compte : l'intérêt jurisprudentiel du pourvoi est également évoqué⁵³⁶.

Le rapport fait également mention de la proposition des professeurs Loïc Cadiet et Cécile Chainais⁵³⁷ tendant à « *traiter de manière accélérée et prioritaire tous les pourvois portant sur des décisions intervenant au terme de procédures accélérées* ». Cette proposition n'a pas été reprise par la réforme.

Ainsi, depuis la réforme, la Cour de cassation peut traiter efficacement les affaires relevant de l'évidence d'une violation grâce au circuit court. Cela ne lui permet pas pour autant de traiter tous

534 C.Chainais, « *Vers un modèle pluraliste de cassation à la française* » art. Préc., p.48, n°32. La proposition se retrouve également p.39 du rapport (J-P.Jean (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, disponible sur le site de la Cour de cassation) : « *Il s'agit, à moyen terme, d'aboutir à un système de gestion des pourvois [...] qui permette de traiter rapidement et en mode simplifié les affaires les plus simples* »

535 L.Cadiet et C.Chainais, « *Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation* », décembre 2016, Annexe 8 du *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, J-P Jean (dir.), avril 2017, disponible sur le site de la Cour de cassation, p.334

536 Notamment à la page 65 du rapport (J-P.Jean (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, disponible sur le site de la Cour de cassation, p.65)

537 J-P.Jean (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, disponible sur le site de la Cour de cassation, p.89, citant L.Cadiet, C.Chainais, « *"Présentation des parcours différenciés", annexe aux "Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation"* », décembre 2016 (article non accessible)

les pourvois relatifs à des décisions rendues au terme de procédures accélérées relevant de l'évidence. Du point de vue de la proportionnalité procédurale individuelle, il serait pourtant justifié que les parties obtiennent une décision rapidement. En revanche, le circuit court assure un certain respect du principe de proportionnalité procédurale collective par les économies de temps qu'il permet. Cette affirmation est cependant à nuancer : si le rapport présentant ce projet vise explicitement les économies de temps que la réforme doit permettre⁵³⁸, il reconnaît que ces économies sont en pratique encore faibles.

185. Le traitement de l'urgence. Le rapport encourage l'adaptation de la procédure à l'urgence. Des procédures accélérées pour répondre à l'urgence existent déjà devant la Cour de cassation : le rapport évoque ainsi le contentieux électoral (Art. 996 C.P.C) et la question prioritaire de constitutionnalité (Art. 126-8 et suivants du C.P.C)⁵³⁹. En dehors de ces cas particuliers, « *il n'existe pas de procédure d'urgence à proprement parler* »⁵⁴⁰. Toutefois, les articles 1009 et 1012 du Code de procédure civile permettent « *d'accélérer le traitement d'une affaire* »⁵⁴¹. L'article 1009 du Code de procédure civile permet au premier Président, d'office ou à la demande d'une partie et après avis du Procureur général, de « *réduire les délais prévus pour le dépôt des mémoires et des pièces* ». L'article 1012 alinéa 2 du même Code permet au président de la formation de « *fixer aussitôt la date de l'audience* ». Sur le fondement de ces textes, la Cour de cassation traite systématiquement de manière accélérée les pourvois relatifs à des soins sans consentement et à l'enlèvement international d'enfant⁵⁴². Il existe donc, en pratique, l'équivalent d'une procédure accélérée devant la Cour de cassation, dans le but explicite de s'adapter à la nature factuelle de l'affaire.

La proposition n°9 du rapport a suggéré de « *renforcer le traitement de l'urgence (articles 1009 et 1012 CPC), sur le modèle existant en matière d'enlèvement illicite d'enfant ou d'hospitalisation sans consentement* »⁵⁴³. Une proposition n°10 a également suggéré la création d'un référé-liberté.

538 *Ibid.* p.68

539 J-P.Jean (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, disponible sur le site de la Cour de cassation, p.55. Ainsi, l'article 126-11 affirme explicitement que l'urgence permet de réduire les délais des articles 126-9 et 126-10 (P.Flores, *COUR DE CASSATION. – Procédure avec représentation obligatoire. – Présentation JurisClasseur procédures formulaires*, Fasc. 30, LexisNexis, 20 octobre 2018, act. 25 février 2022, n°176)

540 J-P.Jean (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, disponible sur le site de la Cour de cassation, p.56

541 *Ibid.*

542 *Ibid.* L'enjeu fort, la nature de l'affaire justifient ce traitement accéléré : la proportionnalité procédurale se reflète dans cette adaptation de la procédure à l'affaire.

543 *Ibid.* p.90. Face au risque d'augmentation du nombre de pourvois, la proposition va moins loin que ne le suggèrent les professeurs Loïc Cadiet et Cécile Chainais, qui visaient un traitement accéléré pour toutes les procédures accélérées.

Toutefois, ces propositions n'ont pas été reprises. Il n'existe donc encore aucune procédure générale permettant de traiter de manière accélérée les pourvois concernant des décisions rendues au terme d'une procédure accélérée, notamment si les affaires relèvent de l'urgence. Une telle évolution aurait pourtant été bienvenue⁵⁴⁴.

186. Depuis la réforme, la Cour de cassation dispose donc de procédures permettant de traiter de manière adaptée les pourvois relevant de l'évidence (d'une violation de la norme ou non, en raison de son rôle). Certains cas d'urgence peuvent également être traités. Elle ne dispose toutefois pas de procédure propre à traiter l'urgence d'une manière générale, ou de procédure pour traiter tous les pourvois relatifs à des décisions rendues au terme d'une procédure accélérée (évidente ou urgente). Le principe de proportionnalité procédurale justifierait pourtant une telle adaptation de la procédure.

187. Conclusion de section. Les procédures accélérées sont, en première instance et en appel, adaptées aux affaires qu'elles entendent traiter : leurs modalités concrètes prennent en compte la nature, l'enjeu, la complexité des affaires. Le constat est toutefois plus nuancé devant la Cour de cassation. Si la proportionnalité procédurale collective est prise en compte à travers l'existence d'un circuit court de traitement des pourvois, la proportionnalité procédurale individuelle est peu présente. L'urgence et l'évidence d'une affaire sont peu prises en compte.

188. Conclusion de chapitre. La proportionnalité procédurale individuelle conceptuelle permet d'interroger les modalités procédurales concrètes des procédures accélérées : un délai est-il justifié, adapté ? Elle permet également d'éviter l'instrumentalisation du principe à des fins managériales. Les procédures accélérées semblent, à quelques exceptions près, respectueuses du principe de proportionnalité procédurale. Ces modalités procédurales concrètes sont souvent prévues par le législateur. Ce dernier vient également parfois déléguer un pouvoir d'appréciation au juge.

La place de ce dernier dans la réalisation du principe de proportionnalité procédurale doit être questionnée. De même, le rôle des parties peut être étudié à l'aune de ce principe.

⁵⁴⁴ En ce sens, v. F.Ferrand, « *Des circuits différenciés au filtrage des pourvois* », Dalloz, 2017, n°31, p.1770. La professeure, si elle vise formellement l'urgence, approuve l'idée de traiter de manière accélérée toutes les « *décisions rendues dans le cadre de procédures accélérées provisoires (référé, requête) ou définitives* ».

Chapitre VI) La proportionnalité procédurale et le rôle des acteurs du procès dans le cadre des procédures accélérées

189. La proportionnalité procédurale peut influencer le rôle du juge (Section I) ainsi que celui des parties (Section II). Si l'affirmation peut trouver à s'appliquer au-delà des seules procédures accélérées, ces dernières sont un terrain de réflexion fertile.

Section I) Le rôle du juge au regard du principe de proportionnalité procédurale

190. La proportionnalité procédurale peut être réalisée par le juge ou le législateur (§.I). Ainsi, le juge peut participer au respect du principe de proportionnalité procédurale parce que la loi l'y habilite (§.II) : l'office du juge peut évoluer au regard de la nature de l'affaire. Mais le juge vient parfois aménager la procédure sans que la loi ne l'ait prévu (§.III). Cette initiative est plus contestable.

§.I. Prolégomènes : la diversité des rôles du juge dans l'application du principe de proportionnalité procédurale

191. **La proportionnalité procédurale concrétisée par le juge.** Elle est distincte de celle que concrétise le législateur. Les précédents développements ont démontré que la proportionnalité procédurale trouvait déjà à s'appliquer en droit français : les procédures accélérées en sont une illustration. La question de savoir si le principe de proportionnalité procédurale a une place en droit français se pose donc assez peu : la réponse semble positive. Affirmer l'inverse revient à estimer que le référé, l'injonction de payer... ne devraient pas exister.

Il est nécessaire de distinguer la proportionnalité procédurale que vient réaliser le législateur, de celle que réalise le juge et de celle que réalise le juge avec l'autorisation ou l'ordre du législateur. Dans le premier cas, le législateur va créer une procédure pour une hypothèse particulière. Dans le deuxième cas, le juge va écarter une règle de procédure au terme d'un contrôle *in concreto*⁵⁴⁵. Dans le troisième cas, le juge doit, par exemple, et parce que le législateur l'y oblige, soulever d'office un moyen de droit, établir ce qu'est un « *délai suffisant* » (Art. 486 C.P.C)... Cette contrainte est justifiée par la nature de l'affaire.

La première hypothèse est étudiée dans la première partie de la présente étude. La deuxième

545 v. par exemple infra §214, Cass. Civ. 2ème, 9 septembre 2021, n°20-13.662

hypothèse est celle qui interroge le plus : quelle sécurité juridique dans le cadre du contrôle *in concreto* exercé par le juge? C'est d'ailleurs sur cette hypothèse que portent la plupart des critiques⁵⁴⁶ et c'est donc sur celle-ci que doit se concentrer le débat. Dans la troisième hypothèse, le rôle du juge s'adapte à l'affaire en raison d'une habilitation accordée par le législateur.

En d'autres termes, le débat porte sur le rôle du juge dans la concrétisation du principe de proportionnalité procédurale et non sur l'existence même du principe en droit français. L'office du juge est une notion qui peut être invoquée pour réfléchir sur cette question. Le second paragraphe se penche sur le rôle du juge dans l'hypothèse où le législateur encadre ses pouvoirs : le rôle du juge doit-il s'adapter à la nature de l'affaire ? Le troisième paragraphe étudie le rôle du juge en l'absence d'habilitation par le législateur.

§.II. Le juge, un acteur concrétisant le principe de proportionnalité procédurale en vertu de la norme

192. Le rôle du juge dans l'adaptation des délais, encadré par le législateur, a déjà été étudié. Il est désormais pertinent de s'interroger sur l'office du juge dans le cadre des procédures accélérées et à l'aune du principe de proportionnalité procédurale.

193. Le cadre général : le rôle du juge dans l'application d'office de la règle de droit. En droit français, l'article 12 du Code de procédure civile oblige le juge à requalifier d'office les actes et faits juridiques (alinéa 1). La Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 21 décembre 2007⁵⁴⁷ que le juge n'avait pas l'obligation de soulever d'office la bonne règle de droit applicable au litige. Un certain nombre de tempéraments sont posés à cette règle, comme l'obligation de relever d'office les fins de non-recevoir d'ordre public. Cette conception peut être appréhendée sous l'angle du principe de proportionnalité procédurale.

194. L'office du juge et la proportionnalité procédurale. Il est possible de réfléchir à cette

546 Quant à la proportionnalité procédurale, la professeure Fricero alerte opportunément sur ce risque d'atteinte à la sécurité juridique : N.Fricero, « *Droit d'accès au juge - Irrecevabilité du pourvoi en cassation* », Procédure, janvier 2016, n°1, comm. n°15 (note sous CourEDH, Henrioud c/ France, 5 nov. 2015, n° 21444/11). Pour une critique plus générale de la « balance des intérêts » en droit privé, source – notamment – d'insécurité juridique, v. P-Y Gautier, « *Éloge du syllogisme* », JCP G, 31 août 2015, n°36, act. 902

547 Cass. Ass. Plen. 21 décembre 2007, n°06-11.343, « *Dauvin* ». Pour une critique de l'arrêt, v. C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.490, n°588. En faveur de l'arrêt, v. P-Y.Gautier, « *La faculté pour le juge de soulever d'office un moyen de droit et la protection effective de l'acheteur* », RTD civ. 2008, n°2, p.317 ; R.Perrot « *Office du juge - La qualification des faits : faculté ou obligation ?* », Procédure, mars 2008, n°3, comm. 71

question de l'office du juge sous l'angle de la proportionnalité procédurale. L'office du juge va en effet varier selon le particularisme de l'affaire : il a l'obligation de relever d'office la règle de droit applicable quand la nature, l'enjeu, la complexité de l'affaire le requièrent. Ainsi en droit de la consommation l'article L.141-1 du Code de la consommation, devenu R.632-1 alinéa 1, permet au juge de relever d'office l'applicabilité d'une disposition du Code de la consommation⁵⁴⁸. Allant encore plus loin, l'alinéa 2 de l'article R.632-1 du Code de la consommation fait obligation au juge d'écarter d'office une clause dont le caractère abusif ressort des débats⁵⁴⁹. Il ressort de l'article et des propos de la doctrine un but de protection du consommateur⁵⁵⁰.

Le juge voit donc son office renforcé. Cette obligation de soulever d'office un moyen de droit relève, ce nous semble, de la nature de l'affaire : en droit de la consommation, le consommateur est bien souvent faible et ce devoir du juge vise à le protéger face à un professionnel souvent puissant. Il y a là une adaptation de l'office du juge au regard du particularisme de l'affaire⁵⁵¹. Ce n'est peut-être pas la seule explication, le choix de protéger le consommateur relevant également de choix politiques. Mais la proportionnalité procédurale peut contribuer – et contribuer seulement – à justifier ce devoir du juge. La proportionnalité procédurale n'est jamais visée dans ces domaines : cela n'implique pas son absence. Un « spectre » hante la procédure civile ; un serpent de mer hante ses eaux : l'esprit du principe se retrouve souvent, bien qu'il ne soit pas directement visé.

195. L'office du juge dans le cadre des procédures accélérées. La procédure d'injonction de payer est une procédure accélérée où la question de l'office du juge se pose avec acuité, notamment en raison de son caractère non contradictoire. Ainsi, la possibilité ou le devoir pour le juge de relever d'office des moyens de droit s'est posée. La professeure Cécile Chainais affirme sur

548 Sur ce pouvoir du juge, v. N.Rzepecki « *Le relevé d'office par le juge des dispositions du Code de la consommation principe et régime* » RLDA, 1er juin 2009, n°39, p.41. L'idée que ce pouvoir du juge serait toujours un « relevé d'office » a été critiquée : v. sur ce point B.Gorchs, « *Le relevé d'office des moyens tirés du code de la consommation : une qualification inappropriée* », Dalloz, 2010, n°21, p.1300

549 Art. R.632-1 C.conso. La Cour de Justice de l'Union Européenne a contribué à cette évolution relative aux clauses abusives (notamment CJUE, 26 octobre 2006, Mostaza Claro, C-168/05, n°28). v. V.Avena-Robardet, « *Annulation d'une sentence arbitrale en cas de clause abusive dans la convention d'arbitrage – Cour de justice des Communautés européennes* » 26 octobre 2006 », Dalloz, 2006, n°42, p.2910

550 C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », art. préc p.646, n°51 et s. ; C.Chainais, G.Tapie, « *L'injonction de payer : maniement et remaniements* », Dalloz 2009 n°13, p.860 ; N.Picod, Y.Picod, *Droit de la consommation*, 6ème édition, Dalloz, 2023, p.12, n°2 : (citant le professeur François Chabas) « *Il s'agit, d'une part, de protéger à tout prix le consommateur fragile contre un professionnel réputé, un peu rapidement, cupide et sans scrupule, et, d'autre part, de protéger ce même consommateur "contre la tentation", c'est-à-dire contre ses propres faiblesses* » ; v. pour le droit européen B.Hess, « *L'office du juge dans les litiges impliquant des consommateurs* », *L'office du juge. études de droit comparé*, C.Chainais, B.Hess, A.Saletti, J.-F.Van Drooghenbroeck (dir.), Bruylant, 2018, p.113 et s. : le consommateur est « *généralement considéré comme la partie faible. Par conséquent, la Cour de Luxembourg a imposé au juge national un rôle plus actif* » (nous soulignons). v. également p.116

551 Il nous semble que cette adaptation serait, dans le cadre de la distinction de la professeure Soraya Amrani-Mekki, « *structurelle* » : elle touche un type de contentieux particulier. v. S.Amrani-Mekki, thèse préc., Tome II, p.365, n°421

cette question que « *si elle est plus tenue devant les juridictions commerciales en particulier lorsque la procédure met aux prises deux acteurs commerciaux dont les rapports sont supposés être guidés par la bonne foi et les usages du commerce la question se pose avec acuité en matière de droit de la consommation pour les injonctions de payer qui engagent l'ordre public de protection* »⁵⁵². L'ordre public de protection « *tend à la défense d'intérêts particuliers estimés primordiaux* »⁵⁵³. Il peut témoigner du particularisme des affaires qu'il vise : la protection d'intérêts « *primordiaux* » signifie que l'affaire présente un enjeu que le législateur estime important. Dès lors, la proposition selon laquelle le juge devrait relever d'office certains moyens de droit dans ce domaine est justifiée par la nature, l'enjeu de l'affaire en cause. À l'inverse, ce devoir du juge semble moins important dans le cadre des relations commerciales, au regard du cadre dans lequel prennent place ces dernières. La notion juridique d'ordre public de protection peut donc traduire le particularisme d'une affaire.

Ainsi, les propos de la professeure Cécile Chainais sur l'office du juge dans le cadre de la procédure d'injonction de payer peuvent se justifier notamment au regard du principe de proportionnalité procédurale. Dans certaines hypothèses visées par l'injonction de payer, le juge doit voir son office évoluer.

196. Un office du juge permettant le respect du principe de proportionnalité procédurale dans le cadre des procédures accélérées. La question du renforcement de l'office du juge revêt une acuité particulière dans le cadre de l'injonction de payer, la procédure étant non contradictoire à défaut d'opposition. Reformulé sous l'angle de la proportionnalité procédurale individuelle, le renforcement du rôle du juge dans le cadre de la procédure d'injonction de payer est légitime eu égard au particularisme des affaires traitées, notamment en droit de la consommation. De plus, un office fort du juge peut permettre, par le rejet de certaines requêtes, de prévenir des oppositions et donc des procès au fond : il en résulte « *un gain en efficacité juridique* »⁵⁵⁴. Le principe d'efficacité est englobé dans le principe de proportionnalité procédurale collective⁵⁵⁵ ; les économies réalisées peuvent servir au traitement d'autres affaires. Dès lors, un office fort du juge dans le domaine de l'injonction de payer assure le respect du principe de proportionnalité procédurale collective.

Ainsi, au regard de la proportionnalité procédurale, collective et individuelle, les

552 C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », art. préc. p.643, n°46

553 S.Guinchar, T.Debard, *op. cit.*, entrée « ordre public », p.752.

554 C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », art. Préc, p.645, n°50

555 A.Guilmain, thèse préc, p.235 et s.

propositions doctrinales et législatives tendant à soutenir un office fort du juge dans le domaine de l'injonction de payer, spécialement lorsqu'elle vise un consommateur, sont justifiées.

197. En revanche, les initiatives que peut prendre le juge sont contestables dès lors que le législateur ne l'y a pas autorisé.

§. III. Le juge, un acteur concrétisant le principe de proportionnalité procédurale de sa propre initiative

198. La principale critique à laquelle se heurte le principe de proportionnalité procédurale est l'atteinte à la sécurité juridique⁵⁵⁶ et à l'égalité entre les plaideurs. Cette critique vise principalement le contrôle de proportionnalité *in concreto* entre des normes et principes de procédure. Eu égard à l'importance des débats, il est nécessaire d'évoquer le cadre jurisprudentiel européen et français (A) avant de pouvoir tisser des liens avec les procédures accélérées (B).

A) Le cadre juridique français et européen

199. **Le cadre général : l'arrêt Xavier Lucas c/ France**⁵⁵⁷. Le développement du contrôle de proportionnalité *in concreto* entre des normes et principes de procédure n'est pas nouveau⁵⁵⁸. Mais il prend une intensité particulière depuis un arrêt Xavier Lucas c/ France. La Cour européenne des droits de l'Homme y rappelle que le droit à l'accès au juge peut faire l'objet de restrictions prévues par la loi et que celles-ci doivent avoir un but légitime, qu'il doit exister un « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* », et que la restriction ne doit pas porter atteinte à la substance du droit (§.42). Elle ajoute que la restriction doit être prévisible, ne pas constituer pour le requérant une « *charge excessive en raison des erreurs éventuellement commises en cours de procédure* ». La restriction ne doit pas être empreinte d'un formalisme excessif (§.43). En l'espèce, l'erreur à l'origine de la restriction du droit à l'accès au juge était extérieure au requérant (§.56) et le formalisme strict de l'affaire n'était pas justifié au regard

556 v. par exemple B.Pireyre (dir.), *Note relative au contrôle de proportionnalité pratiqué en matière de procédure civile par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation*, Annexe au Rapport du groupe de travail "Contrôle de conventionnalité", 16 octobre 2020, A-M. Batut (dir.), p.18, disponible sur le site de la Cour de cassation

557 CourEDH, Xavier Lucas c/ France, 9 juin 2022, n°15567/20. Sur cet arrêt, v. A.Maupin, « *Un excès de formalisme qui nuit au droit d'accès au juge – Cour européenne des droits de l'homme 9 juin 2022* », AJDA 2022, n°21, p.1190 ; F.Eudier, « *Actualité de la procédure familiale* », AJ fam. 2022, n°7, p.353

558 v. notamment CourEDH, Henrioud c/ France, 5 novembre 2015, n° 21444/11 ; CourEDH, Zubac c/ Croatie, 5 avril 2018, n° 40160/12

des principes de sécurité juridique et de bonne administration de la justice. La France est donc condamnée⁵⁵⁹. La Cour européenne des droits de l'Homme se fonde sur des éléments concrets de l'affaire : présence d'un avocat, absence d'imprudence du requérant⁵⁶⁰...Il a été relevé que la Cour de cassation française aurait pu éviter la condamnation en réalisant elle-même un contrôle de proportionnalité *in concreto*⁵⁶¹.

L'étude de ce contrôle *in concreto* dans le cadre des procédures accélérées doit tenir compte cette position de la Cour européenne des droits de l'Homme.

200. Le refus de principe de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation d'exercer un contrôle de proportionnalité *in concreto*. La deuxième chambre civile exerce un contrôle *in abstracto*, c'est-à-dire un contrôle de conventionnalité de la norme par rapport à un texte supérieur, sans égard au particularisme de l'affaire⁵⁶². En revanche, elle refuse de procéder à un contrôle *in concreto*⁵⁶³, les règles de procédure étant les « *règles du jeu qui valent et s'imposent à tous les plaideurs* »⁵⁶⁴. Ce contrôle est délicat car « *la norme elle-même n'est pas en cause, mais c'est son application à une situation particulière qui fait naître un conflit au regard des droits et principes conventionnels* »⁵⁶⁵.

Le contrôle *in concreto*, qui est un contrôle au regard d'une situation particulière, est une application du principe de proportionnalité procédurale : il adapte la procédure au regard d'une situation particulière. Son exclusion menace donc le respect du principe. Cependant, la deuxième chambre civile relève qu'en pratique, de nombreuses hypothèses permettent au juge d'exercer un contrôle *in concreto* : ainsi « *de l'exclusion des sanctions en cas de force majeure dans la procédure d'appel (article 910-3 du code de procédure civile), en cas de motif légitime, selon de nombreux*

559 S.Amrani-Mekki, « *Haro sur le formalisme excessif !* », Gaz. Pal., 26 juillet 2022, n°25, p.34

560 E.Nalbant, « *CEDH : Examen de l'obligation de transmission électronique des actes de procédure* », Dalloz IP/IT 2022, n°7-8, p.352

561 M.Plissonnier, « *Condamnation de la France pour formalisme excessif de la communication par voie électronique en appel : quelle portée ?* », Gaz Pal., 25 octobre 2022, n°34, p.56

562 A-M.Batut (dir.), *Rapport du groupe de travail "Contrôle de conventionnalité"*, 16 octobre 2020, disponible sur le site de la Cour de cassation, p.4

563 *Ibid.* p.7 ; *Mémento du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, élaboré par la Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation sous la direction du président B.Pireyre, décembre 2018, p.14, n°65, citant deux arrêts de la Cour : Cass. Civ. 2ème, 24 septembre 2015, n° 13-28.017 et Civ. 2ème, 22 mars 2018, n°17-12.049. Sur la distinction entre les deux formes de contrôle, abstrait et concret, v. N.Regis, « *En quels sens peut-on dire du contrôle de conventionnalité mis en œuvre par la Cour de cassation qu'il est abstrait ou concret ?* », Justice et Cassation, 2023, p.575.

564 B.Pireyre (dir.), *Note relative au contrôle de proportionnalité pratiqué en matière de procédure civile par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation*, Annexe au *Rapport du groupe de travail "Contrôle de conventionnalité"*, préc., p.20. Ce refus du contrôle repose sur la nature particulière des règles de procédure : v. sur la question P.Deumier, « *Les règles de procédure, des règles pas comme les autres ?* », *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p.457

565 A-M.Batut (dir.), *Rapport du groupe de travail "Contrôle de conventionnalité"*, 16 octobre 2020, disponible sur le site de la Cour de cassation, p.5

textes spécifiques (article 468 du code de procédure civile) »⁵⁶⁶. Par ailleurs, un article récent relève « qu'au moins deux arrêts ont accepté de mettre en œuvre un contrôle *in concreto* en matière de procédure civile »⁵⁶⁷. Il sera toutefois noté que les deux arrêts ont été rendus par la première chambre civile, et non la deuxième chambre civile.

Ainsi, le contrôle de proportionnalité *in concreto* tend à se développer en procédure civile⁵⁶⁸. L'étude des procédures accélérées peut favoriser la réflexion sur la place de ce contrôle.

B) Le contrôle de proportionnalité in concreto dans le cadre des procédures accélérées

201. L'application aux procédures accélérées. Les développements précédents trouvent une application immédiate dans le domaine des procédures accélérées. Ils interrogent sur les liens entre procédures accélérées reflétant le principe de proportionnalité procédurale et contrôle *in concreto* opéré par le juge. L'arrêt précité du 5 avril 2023⁵⁶⁹ est relatif à l'enlèvement international d'enfant. L'article 1210-6 du Code de procédure civile relatif à la procédure tendant à obtenir le retour de l'enfant dispose que la demande est « formée, instruite et jugée selon la procédure accélérée au fond ». En l'espèce, la cour d'appel avait déclaré l'appel du ministère public irrecevable et n'avait pas, par voie de conséquence, examiné l'appel incident du père demandeur relatif au retour de ses enfants. L'arrêt est cassé pour formalisme excessif⁵⁷⁰, au visa de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, des articles 6 et 7 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, et de l'article 1210-4 du Code de procédure civile. L'appel du ministère public était bien irrecevable, mais la cour d'appel n'aurait pas dû faire prévaloir cette irrecevabilité sur le droit d'accès au juge du demandeur.

566 B.Pireyre (dir.), *Note relative au contrôle de proportionnalité pratiqué en matière de procédure civile par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation*, Annexe au *Rapport du groupe de travail "Contrôle de conventionnalité"*, préc. p.28. Ces éléments se rapprochent plus du §191: le juge adapte la procédure avec l'autorisation du législateur ou du pouvoir exécutif.

567 A.Gouëzel, G.Mégret, « *Dix ans de contrôle de proportionnalité in concreto à la Cour de cassation* » Dalloz, 2024, n°7, p.321, n°23, citant Cass. Civ. 1ère, 26 octobre 2022, n°17-31.044, n°2 (rabat d'office en raison d'une erreur non imputable aux parties) et Cass. Civ. 1ère, 5 avril 2023, n°22-21.863, n°17

568 Cass. Civ. 2ème, 9 septembre 2021, n°20-13.662. L'arrêt affirme « qu'en matière de procédure sans représentation obligatoire » l'obligation de préciser les chefs du jugement attaqué (Art. 933 C.P.C) n'est pas applicable.

569 Cass. Civ 1ère, 5 avril 2023, n°22-21.863. Pour un résumé de l'arrêt, v. C.Hélaine, L.Dargent « *Panorama rapide de l'actualité « Civil » de la semaine du 3 avril 2023* », Dalloz actualité, 11 avril 2023 ; B.Bloquel, R.Nato-Kalfan, « *Déplacements illicites : les exigences procédurales ne doivent pas entraver le retour immédiat de l'enfant prévu par la Convention de La Haye de 1980* », Gaz. Pal., 18 juillet 2023, n°24, p.50

570 A.Gouëzel, G.Mégret, « *Dix ans de contrôle de proportionnalité in concreto à la Cour de cassation* », art. préc., relève que l'arrêt se place ainsi dans la continuité de l'arrêt Xavier Lucas déjà cité.

La Cour de cassation cite au §.17 de l'arrêt la décision Henrioud c/ France⁵⁷¹ également relative à un enlèvement international d'enfant. La Cour de cassation affirme que dans cette affaire « le père s'était vu imposer une charge disproportionnée qui rompait le juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des conditions formelles pour saisir les juridictions et, d'autre part, le droit d'accès au juge ». Dans l'arrêt Henrioud, la Cour européenne des droits de l'Homme s'était explicitement fondée sur les circonstances de l'affaire pour justifier sa décision⁵⁷². Il est donc possible de déduire du visa de l'arrêt et de la décision Henrioud que la nature de l'affaire – un enlèvement d'enfant – a été prise en compte par la Cour de cassation⁵⁷³. C'est donc un contrôle *in concreto* qui a été ici opéré par la Cour de cassation, dans la lignée de la position de la Cour européenne des droits de l'Homme. Sur le plan de la proportionnalité procédurale individuelle conceptuelle, le droit à l'accès au juge l'a emporté sur l'irrecevabilité de l'appel incident formé par le père⁵⁷⁴, irrecevabilité qui peut traduire un souci de garantir le principe de sécurité juridique, ainsi que la volonté d'éviter un excès de souplesse⁵⁷⁵. Le premier enseignement de cet arrêt est donc que les procédures accélérées, qui sont pourtant censées être déjà des procédures adaptées, ne sont pas exclues du contrôle de proportionnalité *in concreto*. L'affirmation n'est pas anodine.

202. L'enjeu justifiant le contrôle de proportionnalité *in concreto*. Il coïncide avec l'enjeu justifiant l'existence d'une procédure accélérée au fond. En effet, l'enlèvement international d'enfant nécessite de recourir à une procédure accélérée au fond (Art. 1210-6 C.P.C). Dans cet arrêt et dans l'arrêt Henriou, le droit d'accès au juge l'emporte en raison de l'absence de faute du père quant à l'irrecevabilité de l'appel du ministère public et en raison de l'enjeu. L'enjeu de l'affaire est un élément pris en compte pour justifier le contrôle opéré par le juge *et* le recours à la procédure

571 CourEDH, Henrioud c/ France, 5 novembre 2015, n° 21444/11

572 A.Gouttenoire, « *Le particularisme de la procédure relative au retour de l'enfant déplacé illicitement* », JCP G, n°49, 30 novembre 2015, act. 1333 ; N.Fricero, « *Droit d'accès au juge - Irrecevabilité du pourvoi en cassation* », Procédure n°1, janvier 2016, comm. n°15. Pour une critique de l'arrêt, v. G.Bolard, « *La Cour européenne des droits de l'homme et les formes de procédure* » Dalloz, 2016, n°21, p.1245

573 v. C.Bléry, « *Condamnation du formalisme excessif : la Cour de cassation dans les pas de la CEDH* », Dalloz actualité, 20 avril 2023, n°5 : « *juger que l'appel incident du père n'existait pas du fait de l'irrecevabilité de l'appel principal du ministère public avait des conséquences très lourdes quant au droit de celui-ci au retour de ses enfants* » ; L.Veyre, « *Procédure civile - Droit judiciaire privé - Chronique par Lucie Mayer, Liza Veyre et Lilian Larribère* », JCP G, 29 mai 2023, n° 21, doct. 650, n°4 ; J-J.Lemouland, « *Enlèvement international d'enfant : lorsque la communication électronique se heurte au droit au juge* » L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes, 1er juin 2023, n°06, p.4

574 Sur la crainte d'une remise en cause du mécanisme de l'appel incident, v. C.Bléry, « *Condamnation du formalisme excessif : la Cour de cassation dans les pas de la CEDH* », art. préc, n°6

575 L'excès de souplesse dans le respect des règles de procédure est condamné par la CourEDH. v. par exemple CourEDH, Walchli c/ France, 26 juillet 2007, n° 35787/03, § 29 : « *les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure, et une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois* ». Sur cet arrêt, v.M.Léna, « *Le formalisme à la française condamné par la CEDH – Cour européenne des droits de l'homme 26 juillet 2007* », Dalloz, 2007, n°33, p.2304

accélérée au fond. Dès lors, les procédures accélérées au fond peuvent avoir un lien avec le contrôle de proportionnalité *in concreto*. Le principal reproche fait au contrôle de proportionnalité *in concreto* est le manque de sécurité juridique qu'il engendre⁵⁷⁶. Il est donc tentant, sur le fondement de cet arrêt, d'affirmer que les cas d'ouverture des procédures accélérées au fond peuvent guider le juge, justifier un contrôle *in concreto* et garantir ainsi une meilleure prévisibilité du contrôle.

Dans cette hypothèse, l'existence d'une procédure accélérée au fond témoignerait de l'enjeu de l'affaire ; l'enjeu justifierait un contrôle de proportionnalité *in concreto*, comme le montre l'arrêt du 5 avril 2023. Donc l'existence d'une procédure accélérée au fond pourrait directement justifier un contrôle de proportionnalité *in concreto*.

Mais cette disparition de l'enjeu derrière l'existence d'une procédure accélérée n'est pas une solution acceptable. En l'espèce, l'enjeu vient justifier à la fois l'existence de la procédure et le contrôle *in concreto*. Mais il semble difficile de faire usage de cette coïncidence. Toutes les procédures accélérées au fond ne témoignent pas d'un enjeu aussi important que l'arrêt du 5 avril ; le recours à une procédure accélérée au fond ne justifie pas *per se* un contrôle de proportionnalité *in concreto*. Le manque de sécurité juridique est le principal reproche allégué à l'encontre du contrôle *in concreto*⁵⁷⁷ : rendre prévisible ce contrôle est nécessaire. Mais le recours à une procédure accélérée n'est pas un critère pertinent pour justifier de l'existence d'un contrôle *in concreto*.

Pourtant, les procédures accélérées sont elles-mêmes un reflet du principe de proportionnalité procédurale : cela signifie que le particularisme de l'affaire peut justifier une procédure adaptée mais pas nécessairement un contrôle *in concreto*.

203. La distinction entre proportionnalité procédurale dans le cadre des procédures accélérées et proportionnalité procédurale dans le cadre du contrôle *in concreto* effectué par le juge. La proportionnalité procédurale ne prend pas la même forme quand le juge l'exerce sans habilitation du législateur et quand le législateur la concrétise. Quand le législateur crée une procédure, le pragmatisme – à travers l'évidence –, la nécessité – à travers l'urgence – peuvent être plus aisément pris en compte. En effet, le législateur vient créer des procédures pour des hypothèses générales : la sécurité juridique est plus facilement garantie que dans le cadre d'un contrôle *in concreto*.

À l'inverse le contrôle exercé par le juge, sans autorisation du législateur, permet difficilement de garantir la prévisibilité de ses décisions : le contrôle *in concreto* est par nature peu prévisible. Dès lors, il peut être souhaitable de limiter ce contrôle à des situations où la nature de

576 Pour une illustration de ces craintes légitimes : C.Bléry, « Condamnation du formalisme excessif : la Cour de cassation dans les pas de la CEDH », art. Préc., n°7

577 v. par exemple N.Fricero, « Droit d'accès au juge - Irrecevabilité du pourvoi en cassation », art. préc.

l'affaire présente une intensité particulière qui justifie ce contrôle⁵⁷⁸. L'arrêt du 5 avril 2023, relatif à un enlèvement d'enfant, est une bonne illustration de cet enjeu important⁵⁷⁹. Le juge apparaît comme un second degré dans l'adaptation de la procédure. Dans un premier temps, le législateur va adapter la procédure ; créer des procédures accélérées provisoires ou définitives. Le juge intervient dans un second temps, dans des cas précis et rarement pour des hypothèses générales⁵⁸⁰.

Dès lors, le particularisme de l'affaire qui justifie une procédure accélérée ne doit pas être confondu avec le particularisme de l'affaire qui justifie un contrôle de proportionnalité *in concreto*. Si la nature de l'affaire peut justifier une procédure adaptée *et* un contrôle *in concreto*, il n'y a pas là une affirmation générale. Cependant dans ces deux hypothèses le principe de proportionnalité procédurale se reflète ; le but est de garantir une procédure adaptée à l'affaire, au regard notamment du droit au procès équitable.

204. Conclusion de section. Le juge dispose d'un rôle essentiel dans le cadre de la réalisation du principe de proportionnalité procédurale. Ce pouvoir lui vient parfois directement de la loi et influence son office. Sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le juge tend à effectuer de plus en plus souvent un contrôle de proportionnalité *in concreto* entre des règles de procédures. Source d'insécurité juridique, ce contrôle doit être abordé avec prudence. La nature des affaires faisant l'objet d'un contrôle *in concreto* est parfois proche des cas d'ouverture de certaines procédures accélérées, mais ces procédures ne peuvent justifier en elles-mêmes l'existence d'un contrôle. Il est nécessaire de distinguer l'existence d'une procédure adaptée à l'affaire du contrôle *in concreto* exercé par le juge.

Le rôle du juge étant établi, avec ses certitudes, doutes et critiques, il convient de se pencher sur la place des parties, dans le cadre des procédures accélérées et au regard du principe de proportionnalité procédurale.

578 Cette limitation à des affaires particulière ne se confond pas avec l'affirmation du *Rapport du groupe de travail "Contrôle de conventionnalité"*, (A-M.Batut (dir.), 16 octobre 2020, p.21, disponible sur le site de la Cour de cassation). Ce dernier explique qu'en exerçant un contrôle *in abstracto*, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation rend inutile tout contrôle *in concreto*.

579 Pour l'opinion contraire, v. C.Bléry, « *Condamnation du formalisme excessif : la Cour de cassation dans les pas de la CEDH* » art. préc., n°9 « *L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de 2023, pas plus que l'affaire de 2015, ne paraît justifier la mise en œuvre de la protection "équitable" tenant dans l'excès de formalisme, la Cour de cassation a pourtant suivi la CEDH dans un souci de protection des enfants* ».

580 En dehors de l'hypothèse de l'arrêt Cass. Civ. 2ème, 9 septembre 2021, n°20-13.662, sur cet arrêt, v. *Infra* §214

Section II) La place des parties au regard du principe de proportionnalité procédurale

205. Si les parties peuvent avoir un rôle dans l'application du principe de proportionnalité procédurale (§.I), les avocats ont également une place primordiale (§.II). Les procédures accélérées se révèlent un cadre d'analyse pertinent.

§.I. Le rôle des parties au procès dans la réalisation du principe de proportionnalité procédurale

206. Le rapport dit « Sauvé » suggère d'inscrire le principe de proportionnalité procédurale dans le Code de procédure civile et cite notamment la professeure Catherine Piché⁵⁸¹, auteure d'un article sur le principe. Cette proposition du Rapport incite à se pencher sur le droit québécois : ce modèle peut inspirer le droit français, particulièrement dans le cadre des procédures accélérées.

207. **La proportionnalité procédurale en droit québécois et le rôle des parties.** Le principe est consacré en droit québécois et influence le rôle des parties. Le Code de procédure civile de l'État du Québec prévoit, en son article 51, que « *les tribunaux peuvent à tout moment, sur demande et même d'office, déclarer qu'une demande en justice ou un autre acte de procédure est abusif. L'abus peut [...] résulter de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable* » (nous soulignons). En cas d'abus du droit d'agir en justice⁵⁸², le juge peut également déclarer la partie plaideur quérulent⁵⁸³ et « *lui interdire d'introduire une demande en justice ou de produire ou présenter un acte de procédure dans une instance déjà introduite, sans autorisation préalable du juge* »⁵⁸⁴. Ces matérialisations du principe de proportionnalité procédurale ont peu d'écho en droit français en dehors de l'article 32-1 du Code de procédure civile⁵⁸⁵, lequel permet au

581 S.Noël (dir.), *Rapport remis au comité des Etats généraux de la justice le 1er février 2022*, Groupe thématique « *Simplification de la justice civile* ». Le principe est évoqués p.26 et 97. La définition de la proportionnalité procédurale se trouve p.8.

582 Sur l'abus du droit d'agir en justice en droit québécois, v. M.St-Aubin, « *abus de procédures en matière civile: où sommes-nous rendus?* » février 2022, publié sur le site du cabinet droitimmobilier.ca (<https://droitimmobilier.ca/blogue/abus-de-procedures-en-matiere-civile-ou-sommes-nous-rendus/>)

583 Les notions d'abus et de quérulence sont définies : v. S.Guillemard « *Les poursuites-bâillons et la quérulence : deux phénomènes encadrés par le Code de procédure civile du Québec* », Dalloz, 2015, n°41, p.2389. Il n'existe pas de mécanisme semblable à la quérulence en droit français. Le professeur Cholet pointe cette absence : v. D.Cholet, « *À propos de La quérulence. Quand le droit et la psychiatrie se rencontrent, de Sylvette Guillemard et Benjamin Lévy, préface du juge Christian Brunelle, Hermann et Presses de l'université Laval, coll. "Dikè"* », Les cahiers de la justice 2023, n°4, p.761. La possibilité de refuser le bénéfice de l'aide juridictionnelle en cas d'abus a cependant pu être assimilée à une sanction du plaideur quérulent : L.Leclere Vue, « *L'aide juridictionnelle dans les procédures familiales* », AJ fam. 2023, n°4, p.196

584 Art. 68, Règlement de la Cour supérieure du Québec en matière civile. Nous remercions ici le professeur Roberge pour avoir attiré notre attention sur ces articles.

585 Sur lequel v. R.Cabrillac, « *Libres promenades en quérulence* », *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadiet*,

juge de sanctionner l'abus du droit d'agir en justice. Le caractère proportionné des actes des parties a fait l'objet d'une réflexion doctrinale au Québec.

Ainsi, la professeure Piché affirme que « *la garantie procédurale de proportionnalité requiert, quant au litige considéré individuellement, que les parties aient chacune eu la possibilité de présenter leur cause de manière proportionnée et équilibrée. Il ne pourra alors être permis, par exemple, que l'une des parties puisse contre-interroger un témoin une deuxième fois alors que l'autre n'a pu le faire. De plus, dans certains cas ce deuxième contre-interrogatoire ne pourra être permis, par exemple, si le litige n'est pas assez important* »⁵⁸⁶ (nous soulignons). Dans ce cadre, « *l'avocat devrait être requis de démontrer que les coûts anticipés sont raisonnables, et surtout, proportionnés à la nature et à l'importance du dossier* »⁵⁸⁷ (nous soulignons), Cette obligation de l'avocat doit être, notamment, déontologique.

208. Les règles ELI/UNIDROIT⁵⁸⁸. Ces règles, dans la Partie I, section II, point B, sont relatives au principe de proportionnalité procédurale. L'article 6 dispose que « *les parties et leurs avocats coopèrent avec le juge pour promouvoir un processus proportionné de résolution du litige* ». L'article 7 ajoute que « *en cas de non-respect de l'une des présentes Règles, les sanctions doivent être proportionnées à la gravité de l'affaire, au préjudice causé et à l'étendue de la participation de l'auteur du comportement dommageable* ». Il ressort de ces articles que « *les mesures d'instruction mais aussi les sanctions procédurales et les frais de justice doivent être proportionnées à l'enjeu du litige* »⁵⁸⁹. L'affirmation peut être rapprochée du droit positif Québécois. Au regard des présents développements et travaux doctrinaux, les procédures accélérées apparaissent comme un terrain de transposition intéressant.

209. L'application aux procédures accélérées. Le juge du référé peut ordonner des mesures d'instruction pour l'éclairer⁵⁹⁰. En revanche, le juge n'est pas obligé de faire droit à une demande de mesure d'instruction (Articles 143 et suivants du Code de procédure civile)⁵⁹¹. Cette possibilité de refus peut être renforcée et justifiée au regard du principe de proportionnalité

Lexisnexis, 2023, p.211

586 C.Piché, « *La proportionnalité procédurale, une perspective comparatiste* », art. Préc., p.593

587 *Ibid.* p.595

588 L'article 11.2 des principes ALI/UNIDROIT pose également cette idée de coopération. v. L.Cadiet, « *Les conflits de légalité procédurale dans le procès civil* », art. Préc., p.77, n°14

589 E.Jeuland, « *Procédure civile - Droit judiciaire privé – Chronique par Emmanuel Jeuland, Lucie Mayer et Liza Veyre* », art. Préc. n°8

590 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1528, n°1963

591 Cass. Civ. 2ème, 30 juin 1976, n°75-10.033, « [ces articles] ne reconnaissent aux juges du fond qu'une faculté pour ordonner une mesure d'instruction et s'en remettent à la prudence des magistrats pour apprécier l'opportunité de faire usage de cette faculté selon les circonstances de la cause ».

procédurale, ainsi que le montrent les développements précédents.

Les procédures accélérées relevant de la notion d'évidence sont un champ d'application pertinent pour demander aux parties d'agir de manière proportionnée⁵⁹². Ces procédures visent en effet à permettre le recouvrement simplifié d'une créance (injonction de payer, référé-provision...), à mettre fin à une illicéité manifeste (TMI). En y recourant, le demandeur affirme que l'affaire est évidente. Dès lors, l'instruction est nécessairement brève⁵⁹³. Toute demande d'expertise un tant soit peu complexe peut donc être considérée comme disproportionnée par rapport au litige. À l'inverse, dans une procédure ordinaire, le demandeur veut voir reconnaître son droit mais ne prétend pas nécessairement que l'affaire est évidente. Or il est plus aisé de déterminer si une demande d'acte est proportionnée à l'affaire dès lors qu'il y a un consensus sur le caractère évident de l'affaire. La tâche du juge est donc facilitée dans le cadre des procédures accélérées relevant de l'évidence.

Par ailleurs, contrôler le caractère proportionné d'un acte dans le cadre d'une procédure évidente est susceptible de permettre des économies importantes tant pour les plaideurs que pour l'institution judiciaire. Les économies seront nécessairement moindres dans le cadre d'un litige complexe : les actes seront plus souvent nécessaires et proportionnés au litige si celui-ci est complexe.

Du point de vue du défendeur, il n'est pas nécessaire pour lui de multiplier les demandes d'auditions, d'expertises...pour démontrer que l'affaire est complexe et ne relève pas de l'évidence. Il est donc également assez aisé de savoir si le défendeur agit de manière proportionnée et si ses demandes d'actes sont pertinentes ou non. Là encore, les économies susceptibles d'être réalisées à l'échelle du système judiciaire sont plus nombreuses : le principe de proportionnalité procédurale collective incite donc à mettre l'accent sur le contrôle du caractère proportionné des actes réalisés dans le cadre des procédures accélérées évidentes.

D'une manière plus générale, l'action « proportionnée » des parties⁵⁹⁴ peut être liée au principe de loyauté⁵⁹⁵ et ne se réduit pas au domaine des procédures accélérées. Mais celles-ci

592 Cette idée d'action proportionnée des parties peut se rapprocher de l'idée de coopération des parties au procès évoquée par L.Cadiet, « *La justice face aux défis du nombre et de la complexité* », art. Préc. p.29 ; L.Cadiet, « *L'office du juge au regard de l'instance en droit français* », *L'office du juge. études de droit comparé*, C.Chainais, B.Hess, A.Saletti, J.-F.Van Drooghenbroeck (dir.), Bruylant, 2018, p.129 et s., spé. p.156, n°25. Cette action « proportionnée » se rapproche également de « *la concertation responsable avec les avocats* » dans le cadre de la mise en état. v. ainsi C.Bergère-Mestrinaro, « *À la recherche du temps perdu* » Gaz. Pal., 19 mars 2024, n°10, p.1

593 L.Cadiet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* », art. Préc. p.72 « *les affaires complexes appellent plus de soin dans l'instruction préparatoire des éléments du débat que les dossiers simples* ».

594 Qui reposerait principalement sur l'avocat en pratique : « *l'obligation de proportionnalité devrait surtout s'adresser aux avocats qui [doivent] tenir compte des moyens limités de leur clients et de la nature de leur dossier* » S.Menetrey, « *Les justes proportions de la procédure civile* », art. Préc., p.1067, citant une décision Hryniak c/ Mauldin, 2014 1 RCS 87, § 32

595 C.Chainais, « *Quels principes directeurs pour les modes amiables de résolution des différends ? Contribution à la construction d'un système global de justice plurielle* », *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p.291. L'auteure suggère d'encadrer le principe de proportionnalité procédurale par d'autres

pourraient être un terrain intéressant pour inciter les parties à agir de manière proportionnée.

L'avocat des parties a également un rôle à jouer dans le respect du principe de proportionnalité procédurale, au-delà des actes dont il demande la réalisation.

§.II. Le rôle du conseil des parties dans la réalisation du principe de proportionnalité procédurale

210. L'avocat peut avoir un rôle, particulièrement dans le cadre des procédures accélérées. D'une part, dans la réalisation du principe de proportionnalité procédurale : si une affaire est évidente, il n'est pas absurde que la taille des écritures soit proportionnée à la nature du litige. Si les conclusions doivent être longues, la voie du référé n'est pas nécessairement une voie adaptée. D'autre part, la présence ou l'absence de l'avocat peut être un indice révélateur sur l'enjeu financier – voire social – du litige.

211. La structuration des écritures dans le cadre des procédures accélérées : l'application possible du principe de proportionnalité procédurale. Les écritures, qui sont soumises à certaines règles de présentation, font l'objet « *d'une inflation et d'une complexification* »⁵⁹⁶. Dans ce cadre, la direction des affaires civiles et du Sceau a, par une note du 27 août 2021, préconisé la limitation de la taille des écritures et notamment l'insertion d'une synthèse limitée à 1000 mots et 10% des écritures⁵⁹⁷. Cette proposition a été critiquée⁵⁹⁸. Certains avocats se sont interrogés : « *Comment faire pour les contentieux complexes où ce cadre risque de se révéler insuffisant ?* »⁵⁹⁹. Des accords entre barreaux et tribunaux ont néanmoins été conclus dans le but de structurer les écritures⁶⁰⁰. Ces accords suscitent la méfiance. L'avocate Elodie Mulon écrit ainsi que « *la crainte des avocats, c'est qu'un plus grand formalisme conduise à des sanctions s'il n'est pas respecté, notamment le nombre de pages, ce qui n'aurait pas de sens, compte tenu de la*

principes, dont celui de loyauté. v. sur ce principe, S.Guinchard et a., *Droit processuel*, Dalloz, précis, 12ème édition, 2023, p.1420, n°749, spé. n°753

596 E.Mulon, S.Noël, « *Justice - Regards croisés sur la structuration des écritures - Entretien par Élodie Mulon et Stéphane Noël* », *Droit de la famille*, Septembre 2023, n°9, entretien n°13. le constat se retrouve également p.180 rapport Sauvé

597 R.Kaïk, S.Poisson, « *[Tribune] Des mots, toujours des mots (1 000), mais pas de moyens...* » Dalloz actualité, 1er octobre 2021

598 Un article parle même de « *tollé* » en réaction à cette proposition : L.Garnerie, « *Présentation des écritures : une charte plutôt qu'une réglementation* », *Gaz. Pal.*, n°4, 7 févr. 2023, p.3

599 R.Kaïk, S.Poisson, « *[Tribune] Des mots, toujours des mots (1 000), mais pas de moyens...* » art. Préc.

600 v. par exemple J-F. Beynel, N.Bourgeois-De Ryck « *Écritures des avocats et des juges : des intentions à la mise en œuvre, l'exemple de la cour d'appel de Versailles* » *Gaz. Pal.* 16 avril 2024, n°13, p.36. v. également, sur « *la Charte de présentation des écritures signée le 30 janvier 2023* », N.Fricero. « *Procédure civile* » Dalloz, 2023, n°11, p.571

diversité des affaires et des problèmes juridiques qui peuvent se poser »⁶⁰¹. Il ressort de ces deux propos que la taille des écritures doit être adaptée au litige⁶⁰² ; une limitation stricte est contestable. La proportionnalité procédurale et les procédures accélérées peuvent donc être un terrain de réflexion privilégié.

Dans le cadre d'une procédure urgente la nécessité d'aller vite limite, par la force des choses, la longueur des écritures. Dans le cadre d'une procédure accélérée relevant de l'évidence, les écritures sont logiquement plus courtes que dans une procédure complexe. Le conseil des parties peut donc avoir un rôle dans le respect du principe de proportionnalité procédurale : au regard de l'affaire, la longueur de ses développements devrait s'adapter. Si l'affaire est évidente, la démonstration est nécessairement plus brève. Les procédures accélérées sont donc un terrain favorable pour encadrer la taille des écritures : par hypothèse, les conclusions sont plus brèves que dans une procédure au fond ; le domaine des procédures relevant de l'évidence peut être délimité assez aisément. À l'inverse, dans une procédure au fond, les affaires ont une complexité plus variable et la limitation de la taille des écritures est décriée à juste titre. Si les écritures doivent voir leur longueur limitée, cette limite doit prendre en compte le particularisme de l'affaire. Les procédures accélérées sont un exemple patent et un terrain d'application pertinent. Les parties et l'institution judiciaire peuvent économiser un temps précieux.

212. La représentation dans le cadre des procédures accélérées. La représentation est obligatoire en référé devant le tribunal judiciaire et le tribunal de commerce pour les litiges inférieurs à 10 000 euros depuis la loi n°2019-222 du 23 mars 2019⁶⁰³. Il en va de même pour la procédure sur requête⁶⁰⁴, mais un officier ministériel peut présenter la requête devant le tribunal judiciaire si un texte l'y habilite (Art. 846. alinéa 1 C.P.C). Quant à la procédure à jour fixe, la représentation est obligatoire en première instance (Art. 760 C.P.C). Le défendeur doit constituer avocat avant l'audience (Art. 842 C.P.C) et la requête du demandeur est signée par son avocat⁶⁰⁵. La représentation est obligatoire devant la cour d'appel dans certaines hypothèses (Art. 899 C.P.C)⁶⁰⁶. La procédure à jour fixe existe également dans le cadre de la procédure d'appel sans représentation

601 E.Mulon, S.Noël, « *Justice - Regards croisés sur la structuration des écritures - Entretien par Élodie Mulon et Stéphane Noël* », art. préc.

602 En ce sens, la professeure Nathalie Fricero estime que cette structuration stricte « *risque de provoquer une recrudescence des incidents procéduraux et de donner au contrôle de proportionnalité un renouveau inattendu* » : (N.Fricero, « *Contrôle de proportionnalité et charges procédurales en appel* », art. Préc.)

603 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1523, n°1955

604 *Ibid.* p.1537, n°1976

605 *Ibid.* p.1560, n°2005

606 R.Laffly, *Cour d'appel : procédure avec représentation obligatoire*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, 2020, act. mars 2024, n°257

obligatoire (Art. 948 alinéa 1 C.P.C)⁶⁰⁷. La procédure accélérée au fond suit les modalités de la procédure de référé. Enfin, la représentation n'est pas obligatoire devant le tribunal paritaire des baux ruraux (Art. 883 C.P.C) et devant le conseil de prud'hommes (R.1453-1 C.trav)⁶⁰⁸.

Dans le cadre de la procédure de référé, le représentant est la plupart du temps un avocat, bien que d'autres personnes puissent représenter les parties si la représentation est facultative⁶⁰⁹ (article 884 du Code de procédure civile pour le tribunal paritaire des baux ruraux, article 762 du même Code pour le tribunal judiciaire, article 853 du même Code pour le tribunal de commerce, Art. R.1453-2 du Code du travail pour le conseil de prud'hommes).

213. La prise en compte du caractère obligatoire ou non de la représentation au regard du principe de proportionnalité procédurale. Quel intérêt pour la proportionnalité procédurale ? La représentation est susceptible de témoigner de l'enjeu de l'affaire⁶¹⁰. Certains petits litiges se règlent sans représentation par avocat : cela peut témoigner d'un enjeu faible et donc être un critère pour apprécier le particularisme de l'affaire. Au contraire, la présence d'un avocat dans un petit litige peut témoigner d'un enjeu symbolique fort pour les parties. Si celles-ci sont prêtes à dépenser des sommes parfois importantes pour un litige qui semble anodin, cela laisse à penser que l'enjeu est plus important qu'il n'y paraît.

Le professeur Nicolas Cayrol conteste que la représentation soit obligatoire dans le cadre de la procédure de référé⁶¹¹. De plus, le professeur ne conçoit pas l'utilité d'une telle représentation : *« l'idée selon laquelle le contentieux du référé relèverait par principe de la représentation obligatoire est difficile à justifier. Le contentieux des référés est souvent un contentieux de l'évidence, qui porte soit sur des mesures qui sont censées ne soulever aucune contestation sérieuse, soit sur des cas de dommage imminent ou de trouble manifestement illicite : autant de notions sur lesquelles chacun est en mesure de s'exprimer »*⁶¹². Il est vrai que si l'urgence peut requérir la présence d'un avocat à même de mettre l'affaire en état avec toute la célérité que la nécessité commande, l'évidence ne présente pas le même particularisme. Au regard du principe de proportionnalité procédurale, la représentation obligatoire dans le cadre d'une procédure relevant de l'évidence ne va pas de soi : la nature, la complexité de l'affaire ne le justifient pas nécessairement.

607 *Ibid.* p.1566, n°2018

608 *Ibid.* p.1522, n°1955

609 N.Cayrol, *Référé civil*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, Novembre 2021, act. Septembre 2023 n°569

610 La proposition se place dans la lignée d'un article écrit par la professeure Sylvie Pierre-Maurice : elle y développe l'idée que le taux de 10 000 euros permet de caractériser les petits litiges et vient refléter le principe de proportionnalité procédurale. v. S.Pierre-Maurice, *« Les taux en procédure civile confrontés à la demande indéterminée »*, art. préc., n°23

611 N.Cayrol, *Référé civil*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, Novembre 2021, act. Septembre 2023, n°565

612 *Ibid.* n°567

L'idée a été émise de rendre obligatoire la représentation par avocat pour le demandeur, tout en maintenant une représentation facultative en défense⁶¹³. Cette solution peut permettre un gain de temps pour le juge, un avocat professionnel étant en principe plus efficace qu'un profane. L'économie de temps est conforme à ce qu'exige la nature de l'affaire, que celle-ci soit évidente ou relève de l'urgence. Du point de vue de la proportionnalité procédurale collective, cela permet de réaliser des économies de temps et de moyens humains⁶¹⁴. Ces moyens pourront être employés pour traiter d'affaires plus complexes. Mais si l'enjeu est faible, une représentation obligatoire pour toute demande peut constituer un coût disproportionné au regard de la nature de l'affaire : la proposition présente donc une faiblesse.

En matière de procédure sur requête, les règles de représentation sont semblables à celles qui s'appliquent devant le juge du référé. La justification est donc la même : si l'enjeu est faible, l'absence de représentation obligatoire – qui présente toujours un coût – est bienvenue. Mais du point de vue de la proportionnalité procédurale collective, l'absence d'un avocat peut donner lieu à des requêtes clairement irrecevables, moins claires... et donc faire perdre du temps au juge. Malgré cette nuance, le droit positif semble plutôt respectueux du principe de proportionnalité procédurale dans le cadre de la procédure sur requête.

La procédure à jour fixe peut être utilisée en procédure d'appel que la procédure soit avec ou sans représentation obligatoire. Cette ouverture large montre que la procédure est adaptée, quel que soit l'enjeu du litige (lequel est révélé par l'absence de représentation obligatoire ou non).

214. La représentation obligatoire ou non par avocat peut être prise en compte par le juge dans le cadre du contrôle de proportionnalité qu'il exerce. Ainsi, la Cour de cassation⁶¹⁵ a écarté l'obligation d'indiquer dans la déclaration d'appel tous les chefs du jugement attaqués dans les hypothèses où la représentation n'était pas obligatoire⁶¹⁶. L'absence de représentation obligatoire peut être révélatrice du faible enjeu de l'affaire. La solution de la Cour est donc bienvenue au regard du principe de proportionnalité procédurale : au regard de l'enjeu, qui transparaît à travers l'absence de représentation obligatoire, une telle charge n'est pas nécessairement justifiée. La représentation est « *obligatoire pour l'appel d'une ordonnance de référé, sauf si c'est une matière sans*

613 P.Bertin, « *Vingt ans après !... Faut-il un avocat en référé ?* », Gaz. Pal., 7 mai 1992. Doctr. p.359

614 En ce sens, v. L.Cadiet, « *La justice face aux défis du nombre et de la complexité* », art. Préc., p.25, qui évoque le « *gain, macroéconomique, résultant globalement du raccourcissement des procédures et de l'allègement des rôles qui pourraient résulter de l'extension de la représentation obligatoire* ».

615 Cass. Civ. 2ème, 9 septembre 2021, n°20-13.662, v. sur cet arrêt N. Fricero, « *Contrôle de proportionnalité et charges procédurales en appel* », art. Préc.

616 Y.Strickler, « *Procédure d'appel sans représentation obligatoire - Défaut de mention des chefs de jugement critiqués par l'appel* », Procédures, Novembre 2021, n° 11, comm. 291

représentation obligatoire »⁶¹⁷. Dès lors, la logique de l'arrêt vise, notamment, le domaine des procédures accélérées. L'impératif de rapidité et l'importance du coût – notamment pour les procédures relevant de l'évidence – dans le cadre des procédures accélérées donne une acuité particulière à cette décision.

215. Conclusion de section. Les parties et leur conseil ont un rôle à jouer dans l'application du principe de proportionnalité procédurale : à travers la voie choisie – une procédure accélérée ou non –, à travers les actes d'instruction demandés... Sur le plan du principe de proportionnalité procédurale, tant collective qu'individuelle, les procédures accélérées sont un terrain de réflexion fertile.

216. Conclusion de chapitre. La proportionnalité procédurale est concrétisée par l'action du législateur et du juge, à travers un mouvement en deux temps. À un premier niveau, le législateur met en place des procédures adaptées. À un second niveau, le juge opère parfois un contrôle de proportionnalité *in concreto*. De leur côté, les parties et leurs conseils peuvent veiller à agir de manière proportionnée à l'enjeu que recouvre leur litige ; la présence ou non de l'avocat dans le cadre des procédures accélérées peut être un indice révélant l'enjeu du litige.

217. Conclusion de titre. Les procédures accélérées sont concrètement adaptées aux affaires qu'elles ont vocation à traiter. Il est possible d'apercevoir le principe de proportionnalité procédurale dans un grand nombre de détails propres à ces procédures. La proportionnalité procédurale peut également donner lieu à une réflexion sur le rôle du juge et des parties. Les parties devraient respecter le principe de proportionnalité procédurale et le juge peut contribuer à appliquer ce principe. Les procédures accélérées sont, en raison de leurs caractéristiques, un terrain de réflexion pertinent.

Néanmoins, les procédures accélérées ne sont pas le seul lieu où le principe de proportionnalité procédurale se reflète. Elles ne peuvent être des procédures totalement indépendantes des procédures ordinaires. Dès lors, le respect du principe de proportionnalité procédurale implique de tisser des liens entre procédures accélérées, procédure ordinaire et amiable.

617 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1523, n°1955

Titre II) La limite à l'influence du principe de proportionnalité procédurale au sein des seules procédures accélérées

218. La limite à l'influence du principe de proportionnalité procédurale tient à ce que les procédures accélérées ne peuvent pas toujours, *en elles-mêmes*, être adaptées au particularisme des affaires en cause. Cependant, cette limite ne doit pas être conçue comme dirimante. En effet, il est possible de la dépasser à travers les liens qui existent entre procédures accélérées et procédure ordinaire. Si les procédures accélérées ne sont pas *en elles-mêmes* toujours adaptées, leurs liens avec une procédure ordinaire peuvent permettre à la procédure d'être, *in globo*, adaptée. Les modes amiables peuvent également être invoqués et se conjuguer avec les procédures accélérées pour assurer le respect du principe de proportionnalité procédurale.

Ces liens entre procédures provisoires et procédures définitives prennent des formes diverses qu'il est nécessaire d'étudier. Ces liens sont parfois inhérents à une procédure accélérée : ainsi de l'opposition formée à l'encontre d'une injonction de payer. Ces liens peuvent également exister à travers des mécanismes comme celui de la passerelle. Sous cet angle, le principe de proportionnalité procédurale révèle sa richesse. La limite est surmontée.

Le raisonnement relatif aux limites de l'influence du principe de proportionnalité procédurale dans le cadre des seules procédures accélérées doit donc se dérouler en deux temps. Dans un premier temps, les liens que les procédures accélérées entretiennent avec la procédure au fond seront étudiés (Chapitre VII). Dans un second temps, des liens plus originaux seront évoqués : les liens avec l'amiable ainsi que les liens entre procédures accélérées provisoires et définitives (Chapitre VIII).

Chapitre VII) La nécessité de penser les procédures accélérées de manière globale : les liens avec la procédure ordinaire

219. Les procédures accélérées peuvent peiner à respecter le principe de proportionnalité procédurale. Sur le plan pratique, le particularisme de l'affaire peut rendre l'adaptation de la procédure difficile : l'affaire peut avoir une nature urgente et être fortement complexe. Dans cette hypothèse, une procédure accélérée provisoire n'est pas, à elle seule, une procédure adaptée (Section I). Sur le plan conceptuel, l'adaptation ne peut avoir lieu que dans le respect du droit au procès équitable (Section II).

Section I) Le difficile respect du principe de proportionnalité procédurale : la nécessité pratique de liens entre procédures accélérées provisoires et procédure ordinaire

220. Les procédures accélérées ne peuvent pas toujours, à elles-seules, concrétiser le principe de proportionnalité procédurale. En effet, les critères qui justifient l'adaptation de la procédure à l'affaire peuvent rendre nécessaire le cumul d'une procédure accélérée provisoire avec une procédure ordinaire (§.I). Les liens entre procédure provisoire et procédure ordinaire peuvent prendre plusieurs formes (§.II).

§.I. Les raisons rendant nécessaire un lien entre procédures provisoires et procédure ordinaire

221. **Les mesures conservatoires : un pont entre provisoire et définitif.** Dans le troisième chapitre de la présente étude, il a été relevé que les mesures conservatoires pouvaient, par leur caractère provisoire, refléter le principe de proportionnalité procédurale. Ce reflet tient à ce que la mesure, parce qu'elle est conservatoire (et non pas en raison de son effet substantiel), est un pont entre le provisoire et le définitif. Il convient désormais de tirer les conséquences de ce constat. Les procédures accélérées provisoires ne sont pas toujours adaptées aux affaires qu'elles entendent traiter. Certaines affaires peuvent se contenter d'une procédure provisoire et les mesures anticipatoires leur conviennent. D'autres affaires nécessitent une procédure provisoire puis une procédure ordinaire au fond. Il n'est donc pas possible de concevoir les procédures accélérées provisoires comme étant toujours adaptées en elles-mêmes. Des liens avec la procédure ordinaire – au sens de procédure au fond n'étant pas accélérée – sont parfois nécessaires.

La procédure accélérée au fond, la procédure à jour fixe et la procédure à bref délai sont exclues du présent développement, étant elles-mêmes des procédures aboutissant à des décisions définitives. Dès lors, elles peuvent être considérées comme étant en elles-mêmes respectueuses du principe de proportionnalité procédurale.

222. Le principe de proportionnalité procédurale est respecté dans le cadre des procédures accélérées provisoires notamment parce ces dernières sont en lien, au moins théoriquement, avec la procédure ordinaire. Les liens avec la procédure ordinaire sont différents selon que les mesures prises sont anticipatoires ou conservatoires.

223. **Les procédures accélérées provisoires aboutissant à des mesures conservatoires.**

Dans certaines hypothèses plusieurs critères de l'affaire – enjeu, complexité, nature – qui justifient l'adaptation de la procédure peuvent s'opposer. Ainsi, il est possible d'imaginer un litige qui présente une certaine urgence tout en étant complexe. Dans cette hypothèse, une procédure accélérée ne peut pas, à elle seule, constituer une procédure adaptée à l'affaire. La procédure, *lato sensu*, sera adaptée si une première procédure provisoire a lieu pour répondre à l'urgence puis si une procédure définitive a lieu, dans le cadre de laquelle un débat à la hauteur de l'enjeu se tiendra. Il s'agit là du schéma procédural classique dans lequel prend place le droit à une protection juridictionnelle provisoire⁶¹⁸. Dans ce cadre, le principe de proportionnalité procédurale doit être observé à l'échelle de toute la procédure, c'est-à-dire à travers une approche *in globo*, prenant en compte la procédure provisoire et la procédure ordinaire qui la suit. Cette appréciation *in globo* de la procédure est notamment développée par la Cour européenne des droits de l'Homme⁶¹⁹. Comme l'écrit le professeur Louis Lorvellec, « *le provisoire répond de manière indissociable à deux besoins : l'un immédiat, l'autre, définitif, auquel il sera satisfait dans un futur dont l'éloignement est mis à profit pour la réflexion et la mise en place de structures juridiques* »⁶²⁰. Il est nécessaire d'observer les procédures provisoires à travers les liens qu'elles entretiennent avec la procédure au fond.

Ainsi, les procédures accélérées provisoires aboutissant à des mesures conservatoires sont respectueuses du principe de proportionnalité procédurale, mais ce respect est lié à la procédure au fond qui aura lieu ensuite. Elles ne respectent pas, à elles seules, le principe de proportionnalité procédurale.

224. Les procédures accélérées provisoires aboutissant à des mesures anticipatoires. En évoquant les décisions provisoires anticipant sur l'avenir – souvent relatives à la notion d'évidence –, le professeur Louis Lorvellec affirme que « *l'excuse de la précarité risque d'en faire une solution de facilité* »⁶²¹. Le propos permet d'aborder deux points. D'une part, les procédures accélérées anticipant sur l'avenir ne doivent pas être dévoyées⁶²² ; elles doivent se cantonner aux affaires évidentes. D'autre part, le caractère précaire d'une décision provisoire est susceptible de justifier les mesures d'anticipation qu'elle prend. En effet, c'est parce que la décision est provisoire ; c'est parce qu'un recours est possible, au moins en théorie, que la solution peut anticiper sur l'avenir. Le professeur critique cette « *excuse de la précarité* ». Pourtant, cette précarité est un élément de la procédure qui doit être pris en compte au titre du principe de proportionnalité procédurale. En effet,

618 Sur ce principe, v. C.Chainais, thèse préc.

619 v. S.Guinhard, « *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la procédure civile* », art. Préc. n°10

620 L.Lorvellec, « *Remarques sur le provisoire en droit privé* », *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz Litec, 1983, p.386

621 *Ibid.* p.392

622 v. *Supra* §156 et s.

les procédures accélérées *de facto* définitives sont légitimes parce que la situation est en pratique souvent évidente et, si le défendeur est insatisfait, parce qu'il est possible d'agir au fond. L'action au fond du défendeur est largement théorique – notamment dans le cadre du référé provision⁶²³ –, mais qu'elle soit possible doit être relevé⁶²⁴. L'évidence et le caractère provisoire se cumulent pour justifier une anticipation sur l'avenir.

225. L'idée d'un lien entre les procédures accélérées provisoires et une éventuelle procédure au fond justifie par ailleurs que les décisions provisoires ne puissent devenir définitives⁶²⁵. En ce sens, la professeure Soraya Amrani-Mekki affirme dans sa thèse qu'il est bienvenu que la proposition tendant à rendre définitives les décisions provisoires à défaut de recours n'ait pas été retenue⁶²⁶. Un recours au fond doit être nécessaire. Sur ce point, la professeure doit être approuvée : le caractère provisoire des procédures accélérées contribue au respect des droits de la défense.

Les décisions provisoires ne doivent donc pas devenir définitives : cela a déjà été évoqué. Mais doivent-elles être toujours provisoires et être toujours *de facto* en lien avec la procédure au fond ?

Dans sa thèse, la professeure Soraya Amrani-Mekki s'oppose au caractère *de facto* définitif des décisions provisoires qui anticipent sur l'avenir⁶²⁷. Selon elle, un recours au fond doit toujours avoir lieu. Or cette affirmation peut paraître contraire au principe de proportionnalité procédurale. Au regard des précédents développements, deux points doivent être distingués.

D'une part, si les mesures sont conservatoires et ne relèvent pas de l'évidence, le recours au fond aura très souvent lieu. Le principe de proportionnalité procédural est respecté ; le droit au procès équitable aussi. La décision n'est pas définitive *de facto* ; aucune difficulté ne se présente.

D'autre part, si les mesures sont anticipatoires et relèvent de l'évidence, le recours au fond sera toujours possible mais largement théorique. Rendre ce recours obligatoire heurterait le principe de proportionnalité procédurale dans la mesure où l'affaire – si elle est effectivement évidente – ne justifie pas un recours au fond⁶²⁸. La professeure le relève : « *celui qui n'a pu manifester une défense efficace en référé n'a probablement pas le droit qu'il réclame* »⁶²⁹. Si le défendeur n'a pas ce droit et l'admet, il n'est pas forcément utile de contraindre les parties à porter l'affaire au fond. S'il a un droit, il est libre d'agir au fond. Imposer à toutes les affaires quelles que soit les circonstances un

623 v. *Supra* §140

624 v. *Infra* §241 pour une comparaison avec l'injonction de payer sur ce point.

625 v. *Supra* §119

626 S.Amrani-Mekki, thèse préc., Tome II p.412, n°482

627 *Ibid.* p.429, n°502

628 Si « *on saisit le juge des référés lorsqu'il est inutile de perdre son temps en recourant au juge du fond* » (J.Normand, « *Le juge unique et l'urgence* », art. préc. p.33), alors le recours au fond ne doit pas être obligatoire.

629 S.Amrani-Mekki, thèse préc., Tome II, p.428, n°501

recours au fond peut sembler contraire au principe de proportionnalité procédurale individuelle. Sur le plan de la proportionnalité procédurale collective, ce cumul automatique du provisoire avec le fond présente un coût qui n'est pas nécessairement justifié.

Autrement dit, les décisions provisoires doivent demeurer *de jure* provisoire ; il appartient aux parties de décider si la décision sera *de facto* définitive. Leur décision dépendra des circonstances de l'affaire. Exceptionnellement, la loi ou le juge peuvent prévoir qu'un recours au fond est nécessaire.

226. Le principe de proportionnalité procédurale est donc respecté dans le cadre des procédures accélérées à la condition de concevoir ces dernières à travers leurs liens avec la procédure ordinaire. Ces liens avec la procédure ordinaire peuvent prendre trois formes.

§.II. Les formes du lien entre procédures accélérées provisoires et procédure ordinaire

227. Les procédures accélérées provisoires doivent être conçues à travers leur caractère provisoire et leur lien possible avec le juge du fond pour pouvoir respecter le principe de proportionnalité procédurale. Ce lien peut prendre trois formes : il est créé par le juge ou par le législateur. Il peut également être une simple possibilité : dans cette hypothèse, les plaideurs sont libres d'aller au fond ou non.

228. La création d'un lien par le juge : l'affaire dite « du grand secret ». Le lien avec la procédure au fond est parfois créé par le juge. L'affaire du grand secret est un exemple explicite. Quelques jours après le décès du président de la République François Mitterrand était publié *Le grand secret*, un livre sur la maladie du défunt écrit par son médecin. En référé, le président du tribunal de grande instance de Paris interdisait la parution de l'ouvrage. La cour d'appel maintenait l'interdiction, mais limitait ses effets. En effet, la cour a « *imparti[...] aux demandeurs un délai d'un mois pour saisir les juges du fond, précisant, d'une part, qu'en cas de saisine de ceux-ci la mesure d'interdiction sous astreinte produirait ses effets jusqu'au prononcé de la décision au fond, et, d'autre part, qu'à défaut d'une telle saisine cette mesure cesserait de prendre effet à l'expiration du délai d'un mois* »⁶³⁰. Le juge du fond a interdit, de manière définitive, la publication de l'ouvrage.

630 CourEDH, PLON c/ France, 18 mai 2004, n°58148/00, §10

Par un arrêt PLON c/ France⁶³¹, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la France au titre de l'interdiction définitive, mais a estimé que la mesure prise par le juge du référé pouvait passer pour « *nécessaire dans une société démocratique* » (§.48).

229. Interrogations sur l'arrêt. Le doyen Jacques Normand écrit à propos de cet arrêt que « *ce glissement du provisoire vers le temporaire, cette subordination du temporaire à l'introduction rapide d'une instance au fond, constituent, nous semble-t-il, un phénomène tout à fait nouveau* »⁶³². Le recul que nous permet le passage du temps montre que ce glissement a eu peu de suites ; rares sont les juges du provisoire qui subordonnent l'efficacité dans le temps des mesures prises à une saisine du juge du fond. Cela a d'ailleurs pu être regretté⁶³³. Le doyen Jacques Normand s'interroge ensuite sur les raisons justifiant les « *scrupules* »⁶³⁴ du juge du référé. En effet, la question se pose de la généralisation de cette jurisprudence à l'ensemble des décisions pouvant être rendues en référé.

230. Proposition d'explication à l'aune du principe de proportionnalité procédurale. La cour d'appel a « *limité les effets [de la mesure] dans le temps selon des modalités propres à mettre les parties en mesure de débattre du litige qui les oppose dans un délai raisonnable devant le juge du fond compétent* »⁶³⁵. Cette mesure vient créer un lien entre le juge du référé et le juge du fond. Ce lien peut être observé à l'aune du principe de proportionnalité procédurale. En l'espèce, une décision provisoire était indispensable. Mais, au regard de l'enjeu de l'affaire, relative à un ancien président de la République, il était également nécessaire de « *mettre les parties en mesure de débattre du litige* »⁶³⁶. Toutes les affaires ne justifient pas un tel débat mais sa nécessité faisait peu de doutes en l'espèce. À défaut d'un débat au fond, la procédure n'aurait pas été adaptée ; à défaut de mesures provisoires et d'une procédure accélérée, la famille du président de la République n'aurait pas disposé d'une procédure adaptée.

Donc ce lien avec le juge du fond, créé de force par la cour d'appel, peut être un facteur contribuant au respect du principe de proportionnalité procédurale⁶³⁷.

631 CourEDH, PLON c/ France, 18 mai 2004, n°58148/00

632 J.Normand, « *Le caractère provisoire ou le caractère temporaire des mesures prises en référé. Le cas des mesures restrictives de la liberté d'expression* », RTD civ. 1997, n°2, p.499

633 v. par exemple, dans le cadre d'une procédure sur requête, l'interdiction non limitée dans le temps et rétractée par la suite faite au journal Médiapart de publier un enregistrement : G.Lécuyer, « *Le maire, le juge des requêtes ; et puis le journaliste : un "2 + 1" paradoxal* », art. préc.

634 J.Normand, « *Le caractère provisoire ou le caractère temporaire des mesures prises en référé. Le cas des mesures restrictives de la liberté d'expression* », art. Préc.

635 T.Massis, « *Le secret du président et le juge des référés* », Dalloz, 1997, n°34, p.291

636 *Ibid.*

637 Sans que ne soit visé le principe de proportionnalité procédurale, une partie de la doctrine soutient que les mesures, dans le cadre de la liberté d'expression et prises sur requête, devraient être temporaires à défaut de saisine du juge du fond. v. ainsi G.Lécuyer, « *Quel pouvoir du juge des requêtes pour empêcher l'exercice abusif de la liberté d'expression ?* » *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadiet*, Lexisnexus, 2023, p.879

231. La création d'un lien par le législateur : l'exemple du droit de la propriété intellectuelle. Si le juge du provisoire peut créer un lien avec le juge du fond, la loi vient parfois créer ce lien elle-même. Ainsi de l'article L.615-3 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose, en matière de saisie-contrefaçon, que « *lorsque les mesures prises pour faire cesser une atteinte aux droits sont ordonnées avant l'engagement d'une action au fond, le demandeur doit, dans un délai fixé par voie réglementaire, soit se pourvoir par la voie civile ou pénale, soit déposer une plainte auprès du procureur de la République. A défaut, sur demande du défendeur et sans que celui-ci ait à motiver sa demande, les mesures ordonnées sont annulées* ». Le délai est de 20 jours, ou 31 jours ouvrables en matière civile pour agir au fond⁶³⁸. Le législateur vient créer lui-même un lien avec le juge du fond. L'ampleur des mesures qui doivent être prises témoigne de l'enjeu de l'affaire. Au regard de cet enjeu et de la nature de l'affaire, le législateur a estimé qu'une procédure accélérée, si elle était nécessaire, n'était pas à elle-seule une procédure adaptée, notamment sur le terrain des droits des parties. Il est donc venu contraindre le demandeur à agir au fond.

Il y a là, ce nous semble, trace du principe de proportionnalité procédurale, puisque l'obligation d'agir au fond ne vise pas toutes les affaires mais un type de contentieux particulier.

232. L'absence de lien imposé : l'exemple de la procédure sur requête. La procédure sur requête est une procédure adaptée en raison des liens qu'elle entretient avec la procédure ordinaire. Un recours au fond n'est pas obligatoire, au moins dans le cadre de l'article 845 du Code de procédure civile. Il en va de même pour la procédure de référé prévue par les articles 834 et 835 du même Code. La procédure sur requête est caractérisée par « *un choix clair pour l'efficacité de la justice en reléguant, encore un peu plus que le référé, la nécessité de respecter les droits de la défense* »⁶³⁹. Le respect des droits de la défense est seulement « *différé* »⁶⁴⁰, ce qui permet de qualifier la procédure sur requête de procédure respectueuse du droit au procès équitable. Elle est par ailleurs une procédure adaptée aux affaires où les circonstances justifient de déroger au principe du contradictoire⁶⁴¹.

Les droits de la défense regagnent leur place assez rapidement. En effet, il est possible pour tout tiers intéressé de demander au juge de rétracter son ordonnance (Art. 497 C.PC.). Il est également possible de porter l'affaire devant le juge du fond. Ces deux éléments permettent d'assurer le respect du droit au procès équitable. La possibilité d'en référer au juge du provisoire, qui

638 N.Binctin, *Brevet d'invention – Contrefaçon*, Répertoire IP/IT et Communication, Dalloz, janvier 2018, act. Septembre 2023, n°300

639 S.Amrani-Mekki, thèse préc., Tome II, p.434, n°509

640 *Ibid.* p.432, n°506

641 C.Chainais, thèse préc., p. 252, n°231

rétracte ou non l'ordonnance rendue sur requête, ne constitue pas un lien entre le provisoire et le définitif. En revanche, la possibilité de porter le litige au fond par la suite marque un lien avec la procédure ordinaire : cette « *excuse de la précarité* »⁶⁴² doit être prise en compte.

Il est possible d'avancer que la procédure sur requête est une procédure adaptée et respectueuse du droit au procès équitable dans la mesure où elle est observée avec une certaine hauteur, c'est-à-dire si la possibilité d'agir au fond est prise en compte. Cette action au fond permet, au moins en théorie, un débat complet sur le litige. *A contrario*, si la procédure sur requête aboutissait toujours à une décision définitive – en dehors des hypothèses de procédures en la forme des requêtes⁶⁴³ –, il ne serait alors pas certain qu'elle soit une procédure adaptée ; la doctrine la critiquerait.

C'est notamment en considération des liens que la procédure sur requête entretient avec le juge du fond qu'elle est une procédure respectueuse du principe de proportionnalité procédurale. Ce lien est laissé à la discrétion des parties. En procédure de référé, les parties ont également souvent la liberté de décider si elles souhaitent porter leur différend devant le juge du fond ou non.

233. La prescription. L'article 2244 du Code civil dispose que « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* ». L'interruption de la prescription peut témoigner de ce lien entre procédure provisoire en référé et procédure au fond. L'introduction d'une procédure sur requête, unilatérale, ne bénéficie pas de cette interruption : l'interruption a lieu lors de la signification de l'ordonnance rendue sur requête⁶⁴⁴. Cette interruption du délai de prescription permet d'engager une procédure au fond sans que l'écoulement du temps ne soit un obstacle.

234. Conclusion de section. Les procédures accélérées provisoires ne peuvent pas toujours être conçues comme respectant, en elles-mêmes, le principe de proportionnalité procédurale ; la possibilité d'un recours au fond contribue à ce respect. Leur caractère provisoire, développé dans la première partie de l'étude, montre ici son importance. Les liens sont divers : ils sont prévus par la loi ou le juge. Le recours au fond est, le plus souvent, laissé à la discrétion des parties.

Sur un plan conceptuel, le droit au procès équitable doit être respecté pour que la procédure soit dite adaptée.

642 L.Lorvellec, « *Remarques sur le provisoire en droit privé* », art. préc., p.392

643 Sur lesquelles v. M.Foulon, Y.Strickler, « *De l'hybridation en procédure civile* », art. Préc.

644 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.284, n°340

Section II) Le difficile respect du principe de proportionnalité procédurale : le nécessaire respect du droit au procès équitable

235. Pour que l'affaire soit adaptée, le droit au procès équitable doit être respecté (§.I). La procédure d'injonction de payer est un exemple éclairant. Elle garantit le respect du droit au procès équitable à travers le lien qu'elle tisse avec la procédure ordinaire (§.II).

§.I. Les liens entre procédures accélérées et procédure ordinaire : une nécessité pour garantir le respect du droit au procès équitable

236. Les procédures accélérées doivent, pour être des procédures respectueuses du principe de proportionnalité procédurale, respecter le droit au procès équitable ; ce respect est parfois difficile en raison des circonstances entourant l'affaire. Le raisonnement peut alors se dérouler en trois temps. Dans un premier temps doivent être étudiées les raisons rendant nécessaire le respect du droit au procès équitable dans le cadre de l'adaptation de la procédure. Dans un second temps doit être analysée la manière dont le droit au procès équitable est – parfois difficilement – respecté au sein des procédures accélérées. Enfin, la procédure du référé d'heure à heure sera évoquée à titre illustratif.

237. L'adaptation de la procédure et le nécessaire respect du droit au procès équitable.

L'adaptation des procédures se place dans un cadre : le respect du droit au procès équitable. Encore une fois, comment affirmer que la procédure viole le droit au procès équitable mais est adaptée ? Il s'agit là d'un cadre, d'un rempart nécessaire pour penser la procédure⁶⁴⁵.

Ainsi que l'affirme le professeur Nicolas Cayrol, « *le respect des droits de la défense est toujours la mesure de la célérité de l'instance* »⁶⁴⁶. La procédure ne peut aller vite que dans la mesure où elle respecte les droits de la défense. Plus largement, l'adaptation de la procédure est « bonne » dans la mesure où elle respecte le droit au procès équitable ; donc l'adaptation de la procédure est encadrée, « limitée », par la nécessité de respecter le droit au procès équitable. Dès lors, la procédure ne peut pas varier à l'infini dans ses modalités puisqu'elle est enserrée dans ce cadre. Ainsi, dans le cadre du référé, il n'est pas exigé que le défendeur dispose du « *temps nécessaire* »⁶⁴⁷ pour préparer sa défense. En revanche, le juge doit vérifier que le défendeur a

645 À la manière de « *l'arbre du procès équitable* » : v. C.Chainais, L.Mayer, S.Guinchard et F.Ferrand, *op. cit.*, précis, p.100, n°107

646 N.Cayrol, *Référé civil*, Répertoire de procédure civile, Dalloz. 2021, act. Décembre 2023, n°546

647 S.Amrani-Mekki, thèse préc., Tome II, p.402, n°467

disposé d'un « *temps suffisant* » (Art. 486 C.P.C). Cette disposition permet « *de s'assurer du respect, même minimal, des droits de la défense* »⁶⁴⁸. Il en ressort l'idée que la procédure ne peut varier à l'infini dans ses modalités et doit respecter les droits de la défense, au moins un minimum. En ce sens, l'adaptation de la procédure aux circonstances factuelles est « limitée » – et cela est bienvenu – par le cadre du droit au procès équitable.

Ce préalable posé, il est possible de questionner le respect réel du droit au procès équitable : Les procédures accélérées sont-elles réellement adaptées, dans la mesure où l'adaptation implique le respect du droit au procès équitable ?

238. Le difficile respect du droit au procès équitable dans le cadre des procédures accélérées. Les circonstances d'une affaire peuvent rendre difficile le respect du droit au procès équitable : l'adaptation de la procédure à ces affaires est, par voie de conséquence, également complexe. Les procédures accélérées sont topiques de cette problématique.

Dans sa thèse, la professeure Soraya Amrani-Mekki affirme que les procédures de référé, à jour fixe et à bref délai sont marquées par une « *atténuation des droits de la défense* ». Elle étudie ensuite, à travers les procédures d'injonction et sur requête, « *le recul des droits de la défense* »⁶⁴⁹ en pointant les dangers que ce recul représente. À l'aune de ces observations, il appert en effet que l'adaptation des procédures accélérées au particularisme de certaines affaires est difficile, car le respect du droit au procès équitable s'avère lui-même délicat au regard des circonstances entourant ces affaires.

Toutefois, plutôt que de « *recul* » et « *d'atténuation* », il est possible de parler d'articulation des droits de la défense avec les autres droits du procès équitable, en premier lieu avec le délai raisonnable ou le droit à une protection juridictionnelle provisoire. Car si recul des droits de la défense il y a, ce recul est souvent au profit d'un autre droit. Cela ne change pas le constat réalisé par la professeure : l'articulation peut aboutir à un recul excessif des droits de la défense. En ce cas, la procédure violerait le droit au procès équitable. Dès lors, la procédure ne respecterait également pas le principe de proportionnalité procédurale. En effet, les parties n'ayant par exemple pas été entendues comme les circonstances de l'affaire le nécessitaient, la procédure ne pourra pas être qualifiée de procédure adaptée.

Ainsi, si les procédures accélérées semblent respecter le droit au procès équitable, ce respect est parfois difficile en raison des circonstances de l'affaire⁶⁵⁰ ; l'adaptation de la procédure est donc

648 *Ibid.*, p.413, n°483

649 *Ibid.* p.400, n°465 et s., et p.431, n°503 et s.

650 Les circonstances rendent parfois nécessaire le recours à des procédures rapides, mais « *la rapidité parfois extrême avec laquelle des procédures peuvent être conduites est susceptible de rendre plus difficile la contradiction* » (J.Junillon, « *Quelques interrogations procédurales à propos de la procédure à jour fixe* », art. Préc., p.577)

corrélativement délicate. La possibilité d'agir au fond par la suite peut toutefois garantir ce respect du droit au procès équitable⁶⁵¹.

Il peut alors être intéressant d'étudier une procédure au sein de laquelle les droits de la défense sont le plus « *atténués* »⁶⁵² ou, pour le dire autrement, où l'articulation des droits est la plus discutable. Il s'agit de la procédure du référé d'heure à heure. Elle montre que toute procédure doit respecter le droit au procès équitable pour être dite adaptée et que ce nécessaire respect rend parfois difficile l'adaptation d'une procédure au particularisme des affaires.

239. Le référé d'heure à heure. Ce référé permet, en cas d'extrême urgence, d'obtenir l'autorisation d'assigner le défendeur « *à heure indiquée* » (Art. 485 alinéa 2 C.P.C). Son existence est justifiée par les circonstances de l'affaire. Concrètement, la décision est rendue très rapidement au terme d'un débat contradictoire qui est au mieux extrêmement bref. Sur le plan du droit au procès équitable, les droits de la défense sont extrêmement réduits au profit du droit à une protection juridictionnelle provisoire⁶⁵³. Dans le cadre de ce référé, il a ainsi pu être accepté qu'une audience ait lieu à 19h55, alors que l'assignation avait été délivrée à 19h20⁶⁵⁴. Cette procédure est dite « *à la limite du respect des garanties du procès équitable* »⁶⁵⁵ : le défendeur dispose de garanties très faibles. Toutefois, si la procédure est « *à la limite* » du respect du droit au procès équitable, c'est donc qu'elle respecte le droit au procès équitable. Elle apparaît par ailleurs comme étant une procédure adaptée aux circonstances de l'affaire et montre que l'adaptation de la procédure dans le respect du droit au procès équitable peut être difficile. Ce respect, dans le cadre d'une assignation délivrée peu de temps avant l'audience, serait impossible si la décision était définitive ; un lien avec le fond, au moins théorique, est nécessaire.

Ainsi, le référé d'heure à heure, parce qu'il aboutit à une décision provisoire, semble respectueux du droit au procès équitable et du principe de proportionnalité procédurale.

240. Les procédures accélérées doivent respecter le droit au procès équitable pour être adaptées. La procédure d'injonction de payer assure ce respect grâce à l'opposition qui peut être formée par le débiteur.

651 En ce sens, la professeure Soraya Amrani-Mekki s'oppose au caractère définitif des décisions rendue en référé : cette procédure définitive ne « *respect[erait] pas totalement les droits de la défense* » (S.Amrani-Mekki, thèse préc., p.412, n°482. Ces décisions doivent donc être provisoires.

652 *Ibid.* p.400, n°465

653 Sur le référé d'heure à heure, « *une spécificité française* », et le droit à une protection juridictionnelle provisoire, v. C.Chainais, thèse préc., p.277 n°259

654 E.Putman, « *Le juge unique en droit privé* », art. Préc., p.132, citant une décision de la cour d'appel de Paris du 24 octobre 1991, Dalloz 1992, 244, 1ère espèce.

655 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1526, n°1961

§.II. Illustration : l'opposition à l'ordonnance d'injonction de payer, lien nécessaire avec la procédure ordinaire

241. Le respect du droit au procès équitable est original dans le cadre de la procédure d'injonction de payer. Après une première étape sans contradictoire, le débiteur se voit signifier une injonction de payer qui sera définitive s'il n'agit pas. Ce n'est que s'il forme opposition qu'une seconde étape a lieu : l'ordonnance d'injonction est non avenue⁶⁵⁶ et une procédure ordinaire a lieu.

242. **L'opposition à l'ordonnance portant injonction de payer.** L'injonction de payer respecte le droit au procès équitable et est une procédure adaptée dans la mesure où il est possible de former opposition à l'ordonnance portant injonction de payer.

Si peu d'injonctions font l'objet d'une opposition⁶⁵⁷, cette possibilité théorique demeure essentielle. L'article 1416 du Code de procédure civile octroie un délai d'un mois pour former opposition à partir de la signification de l'ordonnance (alinéa 1). L'alinéa 2 de l'article va plus loin encore pour s'assurer que le débiteur puisse, s'il l'estime nécessaire, former opposition. Il dispose en effet que « *si la signification n'a pas été faite à personne, l'opposition est recevable jusqu'à l'expiration du délai d'un mois suivant le premier acte signifié à personne ou, à défaut, suivant la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre indisponibles en tout ou partie les biens du débiteur* »⁶⁵⁸.

L'opposition est le « *mode d'exercice des droits de la défense* »⁶⁵⁹. Une fois l'opposition formée, une instance ordinaire aura lieu⁶⁶⁰. Elle permet de restaurer le contradictoire⁶⁶¹ et vient garantir le respect du procès équitable. Dans le cadre de l'opposition, le juge ne pourra pas confirmer l'injonction de payer, cette dernière étant non avenue⁶⁶². Le créancier devra démontrer l'existence et l'étendue de sa créance⁶⁶³.

Le délai pour former opposition et l'opposition elle-même se justifient tant au regard du droit

656 C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », art. Préc., p. 634, n°28

657 En 2022, 4,7% des ordonnances portant injonctions de payer ont fait l'objet d'une opposition. v. Références statistiques justice, édition 2023, Chapitre VII, Justice civile et commerciale les impayés, p.74 (ministère de la justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Répertoire général civil)

658 La Cour de cassation allait déjà dans ce sens. v. Cass. Civ. 2ème, 1er juillet 1992, n°91-10.038, D.Mas, « *Les voies de recours en matière d'injonction de payer* », La Revue des huissiers de justice, 1er juillet 1997, n°12, p.803

659 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.* Précis, p.1591, n°2048

660 *Ibid.* p.1594, 2050

661 R.Raine, thèse préc., p.433, n°524

662 Cass. Civ 1ère, 26 octobre 2023, n°22-16.318, P.Casson, « *Un an de... procédure d'injonction de payer (mars 2023 – mars 2024)* », Procédures n°5, Mai 2024, chron. 4, n°7

663 Cass. Civ. 1ère, 9 mars 2022, n°19-21.827, P.Casson, « *Un an... de procédure d'injonction de payer (mars 2021 – mars 2022)* » art. Préc.

au procès équitable que du principe de proportionnalité procédurale. D'une part, s'il s'avère que l'affaire est en réalité complexe – la dette est d'un montant incertain, le contrat est entaché de nullité... – la procédure d'injonction n'est pas adaptée à l'affaire. Au regard du principe de proportionnalité procédurale individuelle, il est donc logique que l'ordonnance soit non avenue et qu'une procédure ordinaire ait lieu. D'autre part, à défaut d'opposition possible, et même si celle-ci est assez théorique en pratique, le droit au procès équitable n'est pas respecté : un procès doit être contradictoire pour être qualifié comme tel⁶⁶⁴. Tant que le débiteur a la « possibilité » de former opposition, et sous réserve que cette possibilité soit effective⁶⁶⁵, le droit au procès équitable n'est pas violé.

243. Ainsi, l'injonction de payer est une procédure adaptée dans la mesure où elle est en lien avec la procédure ordinaire. Ce lien permet de « rediriger »⁶⁶⁶ l'affaire si le débiteur estime pouvoir valablement contester sa dette.

244. Scorie. L'offre plurielle de justice. Le demandeur peut agir devant le juge du fond, ou déposer une requête en injonction de payer. Si sa requête est rejetée, il est libre d'agir devant le juge de droit commun (Art. 1409 alinéa 2 C.P.C). Si sa requête n'est que partiellement accueillie, il peut également renoncer à la faire signifier et agir devant le juge de droit commun (Art. 1409 alinéa 3 C.P.C). Cette protection « facultative »⁶⁶⁷ du créancier peut se placer dans le cadre d'une offre plurielle de justice⁶⁶⁸.

245. Conclusion de section. Les procédures accélérées concrétisent le principe de proportionnalité procédurale, mais cette concrétisation est parfois délicate. En effet, les procédures accélérées doivent respecter le droit au procès équitable. Or garantir le respect du droit au procès équitable, qui encadre et guide l'adaptation de la procédure, est parfois difficile. La procédure d'injonction de payer est un exemple original. Elle tisse un lien avec la procédure ordinaire qui lui permet, à travers l'opposition, de respecter le droit au procès équitable et d'être une procédure adaptée aux affaires qu'elle entend traiter.

664 D.Mas, « *Les voies de recours en matière d'injonction de payer* », art. Préc., p.801, citant le processualiste italien S.Satta.

665 Notamment en matière de droit de la consommation., p.646, n°51

666 Ce qui peut se rapprocher de la multiplication des passerelles souhaitée par le professeur Loic Cadet : v. L.Cadet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* », art. Préc, p.72, n°12. v. également *Infra* §274

667 C.Chainais, « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », art. Préc., p.636, n°32

668 L.Cadet, « *L'accès à la justice – Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la Justice* », art. Préc.

246. Conclusion de chapitre. Il est nécessaire d'élargir l'horizon pour prendre toute la mesure du principe de proportionnalité procédurale. Ce dernier permet en effet d'aborder les procédures accélérées non seulement en elles-mêmes, mais également à travers leurs liens avec la procédure ordinaire. Souvent adaptées en elles-mêmes aux affaires qu'elles entendent traiter, les procédures accélérées ne le sont en pratique pas toujours et le respect du principe de proportionnalité procédurale implique de tisser des liens avec la procédure ordinaire.

Sur un plan conceptuel, ces liens permettent de garantir le respect du droit au procès équitable. Ils sont souvent facultatifs : les parties sont libres d'agir au fond ensuite. Le juge ou le législateur viennent parfois les y contraindre ou les y inciter.

Au-delà des liens avec la procédure ordinaire, des liens plus originaux sont créés : avec les modes amiables d'une part, et entre procédures accélérées provisoires et définitives d'autre part.

Chapitre VIII) Les liens entre procédures accélérées provisoires, modes amiables et procédures définitives : un respect original du principe de proportionnalité procédurale

247. Les procédures accélérées ne sont pas liées uniquement à la procédure ordinaire. Il est d'autres liens, plus originaux. Ainsi, les procédures accélérées – provisoires ou définitives – sont en lien avec les modes amiables (§.I). Par ailleurs, un mécanisme doit être évoqué : la « passerelle », qui permet de passer d'une procédure provisoire à une procédure définitive à travers l'usage de la procédure à jour fixe (§.II).

Section I) Les liens entre procédures accélérées et modes amiables

248. Les procédures accélérées peuvent être conçues comme étant en lien avec les modes amiables, dans le but de garantir le respect du principe de proportionnalité procédurale (§.I). Dans le cadre de ce raisonnement, l'article 145 du Code de procédure civile occupe une place particulière (§.II).

§.I. Les liens entre procédures accélérées et politique de l'amiable : une opportunité pour la concrétisation du principe de proportionnalité procédurale

249. Il est nécessaire ici de prendre de la hauteur. De la hauteur, non pas en quittant le champ des procédures accélérées, mais en s'élevant au-dessus d'elles de manière à mieux en concevoir les frontières et les limites. Dans ce cadre, il s'avère pertinent d'observer les procédures accélérées à travers leurs liens avec la politique de l'amiable. À travers ces liens, le principe de proportionnalité procédurale peut être respecté.

250. Prolégomènes : la nécessité de prendre le temps, même en l'absence de complexité. Le constat de l'accélération du temps a déjà été évoqué⁶⁶⁹. Face « à l'hubris du temps », il est nécessaire d'assurer « la mise en place d'un cadre modérateur »⁶⁷⁰ : le droit doit encadrer le temps et ne peut lui être totalement soumis. À travers cet angle d'approche, les procédures accélérées se révèlent à la fois nécessaires – il faut que la procédure soit adaptée au particularisme de l'affaire – et

669 v. ainsi R.Savatier, « *Le droit et l'accélération de l'histoire* », art. Préc. ; C.Chainais, *Avant-propos à l'étude du rapport annuel 2014 de la Cour de cassation*, art. Préc

670; C.Chainais, *Avant-propos à l'étude du rapport annuel 2014 de la Cour de cassation*, art. Préc. p.116

des alliées problématiques.

Des alliées problématiques : le juge peut traiter les affaires évidentes à travers une procédure accélérée. Cela ne viole pas, *a priori*, le droit au procès équitable et le recours à la procédure accélérée est justifié par l'évidence de l'affaire. Certes, le juge peut. Mais doit-il ? Ou plutôt, doit-il *toujours* se prononcer rapidement sur les litiges évidents ? L'adverbe « toujours » est important. Il est parfois utile de recourir au juge de l'évidence quand « *il est inutile de perdre son temps* »⁶⁷¹. Mais ce n'est pas toujours le cas et il peut parfois être bon de ne pas s'arrêter au critère de l'évidence : parce que l'affaire est évidente, il faut parfois savoir la traiter sans excès d'empressement. Le critère de la complexité du litige – et, en miroir, de son évidence – est donc un critère imparfait, incomplet : il ne prend notamment pas en compte le rôle de l'amiable⁶⁷².

Autrement dit, ce n'est pas parce que l'affaire est évidente et donc *peut* être traitée par une procédure accélérée que l'affaire *doit* être traitée par une procédure accélérée. Aussi est-il nécessaire d'appréhender le principe de proportionnalité procédurale à travers les liens unissant procédures accélérées et modes amiables. Il y a là un lien avec la notion d'offre plurielle de justice développée par le professeur Loïc Cadiet⁶⁷³.

251. Le respect du principe de proportionnalité procédurale : les liens entre procédures accélérées et modes amiables⁶⁷⁴. La politique de l'amiable⁶⁷⁵ mise en place par le Garde des Sceaux témoigne de l'existence de ces liens. Dans le cadre du développement des modes amiables, l'article 750-1 du Code de procédure civile⁶⁷⁶ oblige les parties à procéder à une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative avant de saisir le juge. Cette obligation vise un certain nombre de litiges tels que les troubles anormaux de voisinage ou les litiges dont l'enjeu est inférieur à 5000 euros. Cette obligation est écartée dans un certain nombre d'hypothèses et notamment en cas d'urgence manifeste (Art. 750-1 3° C.P.C). De même, le préliminaire légal de conciliation prévu aux articles L.631-24 et L.631-28 du Code rural et de la pêche maritime est écarté quand le juge du référé est saisi aux fins de mettre un terme à un trouble manifestement illicite ou à un dommage

671 J.Normand, « *Le juge unique et l'urgence* », art. Préc., p.33

672 Ainsi, les parties vont fréquemment négocier après une mesure d'instruction. Il n'est pas interdit de penser que c'est l'évidence du litige, évidence révélée par la mesure d'instruction, qui les pousse à négocier, plutôt qu'à recourir au juge. v. infra et I.Desprès, thèse préc., p.551, n°872 : l'auteure montre que souvent, les adversaires négocient.

673 L.Cadiet, « *L'accès à la justice – Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la Justice* », art. Préc.. Sur le principe de proportionnalité procédurale dans le cadre des modes amiables, v. C.Chainais, « *Quels principes directeurs pour les modes amiables de résolution des différends ? Contribution à la construction d'un système global de justice plurielle* », art. Préc. p.292

674 Sur l'intérêt de lier procédure contentieuse et modes amiables, v. notamment S. Amrani-Mekki, « *Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends* », JCP G, n°37, 18 septembre 2023, doct. 1040

675 Pour une critique de cette politique, v. M.Barba, « *L'envie d'amiable* », Dalloz, 2024, n°16, p.769

676 Sur cet article et son rétablissement par le décret n°2023-357 du 11 mai 2023, v. G.Maugain, « *L'extraordinaire histoire de l'article 750-1 du code de procédure civile : le rétablissement* », Dalloz actualité, 23 mai 2023 ; N.Fricero, « *Procédure civile* », Dalloz 2024, n°16, p.613

imminent⁶⁷⁷. Selon le maître de conférence Nicolas Hoffschir⁶⁷⁸, la Cour de cassation n'a pas, dans cet arrêt, écarté la nécessité de caractériser l'urgence pour échapper à la conciliation préliminaire. Ainsi, l'urgence doit être caractérisée pour échapper au préliminaire de conciliation obligatoire. En revanche même si les circonstances de l'affaire justifient, parce qu'elle est évidente, de recourir à une procédure accélérée, le préliminaire de conciliation devrait demeurer nécessaire. En ce sens, un arrêt du 14 avril 2022⁶⁷⁹ a affirmé que la tentative de règlement amiable s'imposait même en référé, sauf urgence manifeste. La tentative de conciliation préliminaire est donc obligatoire dans le cadre du référé provision de l'article 835 du Code de procédure civile ; elle peut l'être, selon les circonstances, en cas de saisine du juge sur le fondement du trouble manifestement illicite ou du dommage imminent⁶⁸⁰. Enfin, le préliminaire de conciliation est exclu en matière de procédure sur requête (Art. 750-1 3° C.P.C).

Cependant, cette obligation générale, si elle a le mérite de tenir compte de la notion d'urgence, peut être critiquée puisqu'elle ne prend pas en compte la diversité des affaires relevant de l'évidence⁶⁸¹. Toutes les affaires évidentes ne peuvent pas faire l'objet d'un accord amiable.

Il apparaît donc que les procédures accélérées doivent être appréhendées comme étant en lien avec les modes amiables : un certain nombre de procédures accélérées nécessitent de respecter le préliminaire de conciliation. Toutes les affaires évidentes ne nécessitent pas une procédure accélérée. Lier, avec souplesse⁶⁸², procédures accélérées évidentes et modes amiables peut permettre une meilleure adaptation de la procédure – *lato sensu* – au particularisme de l'affaire.

252. Le mode amiable durant la procédure accélérée. Plus encore, les procédures accélérées, et le référé en particulier, peuvent être des lieux privilégiés pour recourir à un mode amiable. Dans cette hypothèse le mode amiable intervient pendant et non avant la procédure de référé. Ainsi, le magistrat Fabrice Vert affirme-t-il que « *en référé, le moment est propice à l'amiable car, souvent, le conflit est récent et les rancœurs ne sont pas encore cristallisées* »⁶⁸³. Le

677 Cass. Civ 1ère, 24 novembre 2021, n°20-15.789

678 N.Hoffschir, « *Le juge des référés dans tous ses états* », Dalloz actualité, 9 décembre 2021, note sous Cass. Civ 1ère, 24 novembre 2021, n°20-15.789

679 Cass. Civ 2ème, 14 avril 2022, n°20-22886

680 S.Amrani-Mekki, « *La tentative de règlement amiable obligatoire s'impose même en référé* », Gaz Pal, n° GPL438z0, 26 juillet 2022, n°25, p.35, note sous Cass. Civ 2ème, 14 avril 2022, n°20-22886

681 En ce sens, v. S.Amrani-Mekki, « *Pour des modes « adaptés » de résolution des différends : les nouveaux MARD* », art. Préc. : « *Pour résoudre les différends, le praticien doit trouver le mode le plus adapté à la situation litigieuse. Il pourra s'agir d'un mode amiable, d'une procédure rapide ou encore d'une mise en état contractualisée* ». v. également M.Chapuis, H.Croze, « *La pratique des MARD en cours d'instance : regards croisés* », Procédures, janvier 2022, n°1, p.1 : « *l'article 750-1 se place comme censeur de litiges du quotidien dont la valeur numérique ne détermine pas l'importance pour les parties* » ; Y.Strickler, « *De la voie amiable obligée* » Procédures, Janvier 2022, n°1, comm. 3, note sous TJ. Nice 4e civ., 10 novembre 2021, n°17/05355.

682 Sur l'idée de souplesse, v. *Infra* §67

683 F.Vert, « *Le juge des référés et l'amiable* », Gaz. Pal. n°322m6, 22 mai 2018, n°18, p.20. v. dans le même sens,

référé est alors une voie adaptée aux circonstances de l'affaire non pas parce qu'il permet d'aboutir à une décision de nature juridictionnelle en temps utile, mais parce qu'il permet d'aboutir à un accord amiable. Le référé apparaît dans l'article comme un moyen pour arriver à *autre chose* que la décision juridictionnelle⁶⁸⁴ ; un moyen pour orienter les parties vers un mode de règlement adapté.

253. L'audience de règlement amiable. Dans le cadre de la procédure de référé devant le président du tribunal judiciaire ou devant le juge du contentieux de la protection, une audience de règlement amiable peut se tenir (Art. 836-2 C.P.C). Elle peut, notamment, aboutir à un accord amiable⁶⁸⁵. Le référé apparaît donc bien comme une procédure accélérée privilégiée pour résoudre le litige conjointement avec les modes amiables.

254. Sur le plan de la proportionnalité procédurale, il est bienvenu de concevoir conjointement les procédures accélérées et les modes amiables : ces derniers permettent des économies certaines pour l'institution judiciaire – c'est d'ailleurs l'une des raisons de leur promotion – et pour les plaideurs⁶⁸⁶. Les procédures accélérées présentent également un coût plus faible que la procédure ordinaire.

Dès lors, si les procédures accélérées ne peuvent, en elles-mêmes, respecter le principe de proportionnalité procédurale en toute circonstance, il est intéressant de les concevoir en lien avec les modes amiables⁶⁸⁷. À travers ces liens le principe de proportionnalité procédurale voit son respect assuré. Dans ce cadre, l'article 145 du Code de procédure civile mérite, par sa nature particulière, toute notre attention.

§.II. L'article 145 du Code de procédure civile, prélude à un procès

255. Pour être conçu comme respectueux du principe de proportionnalité procédurale, la procédure de l'article 145 du Code de procédure civile doit être observée à travers ses liens avec la procédure ordinaire et l'amiable. Si l'article 145 du Code de procédure civile vise uniquement la

M.Chapuis, H.Croze, « *La pratique des MARD en cours d'instance : regards croisés* », art. préc.

684 Ainsi l'article évoque-t-il une saisine du juge du référé en raison d'un manque de dialogue dans une entreprise ; le juge du référé, en ordonnant une mesure de médiation, règle efficacement le conflit.

685 S. Amrani-Mekki, « *Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends* », art. Préc., n°14

686 C.Calmettes, « *L'obligation préalable de tenter un règlement amiable : un "Lazare juridique"* », Gaz. Pal., 19 septembre 2023, n°29, p.7 : « *La promotion de l'amiable en France est ainsi encore dictée par l'impératif de détourner le justiciable de la voie judiciaire dans le but de servir une politique de gestion des flux et d'économie processuelle* ».

687 Pour une comparaison avec le droit administratif, v. M-O.Diemer, « *Le juge administratif : artisan du dialogue entre le contentieux et l'amiable* », Gaz. Pal, 12 décembre 2023, n°41, p.14

perspective d'un procès (A), les suites que les parties peuvent donner à la mesure d'instruction obtenue sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile sont variées (B). La suite donnée à la mesure dépend principalement de la nature de l'affaire.

A) La théorie : un procès potentiel

256. La professeure Isabelle Desprès traite dans sa thèse de « *la question de savoir comment la procédure probatoire s'articule avec la procédure principale* »⁶⁸⁸. La question en appelle une autre, posée à l'aune du principe de proportionnalité procédurale. Comment l'articulation de l'article 145 du Code de procédure civile avec le « *procès potentiel* » contribue-t-elle au respect du principe de proportionnalité procédurale ?

257. L'existence d'un lien avec le procès futur. Si l'article 145 du Code de procédure civile reflète, dans ses conditions d'ouverture, le principe de proportionnalité procédurale, l'article doit également être étudié dans ses conséquences. L'article 145 du Code de procédure civile respecte le principe de proportionnalité procédurale dans la mesure où il est conçu avec ce qui se passe ensuite. Ce qui aura lieu après l'instance engagée sur le fondement de l'article 145 Code de procédure civile peut varier : règlement amiable, procès... voire inertie des parties.

L'article 145 du Code de procédure civile dispose que « *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* ». Les termes employés montrent que l'article tend vers le règlement du litige dans le cadre d'un procès⁶⁸⁹. En effet, pour qu'une mesure d'instruction soit ordonnée le procès doit être « *possible, non hypothétique* »⁶⁹⁰ et les faits recherchés doivent avoir un lien avec cet éventuel procès⁶⁹¹. L'existence d'un procès potentiel est une condition relative au succès et non à la recevabilité de la demande⁶⁹². La condition est appréciée plus souplesment qu'auparavant par la Cour de cassation⁶⁹³, mais existe toujours. L'article 145 du Code de procédure

688 I.Desprès, thèse préc. p.548, n°863

689 I.Desprès, thèse préc. p.496, n°781 « *de telles mesures sont toujours demandées dans la perspective d'un éventuel procès au fond* » ; G.Chabot, « *Remarques sur la finalité probatoire de l'article 145 du nouveau code de procédure civile* », art. préc. n°13 : « *Lorsqu'il exige que les faits, dont la preuve sera préconstituée, apparaissent en liaison utile et pertinente avec un procès subséquent, l'art. 145 lui-même crée un lien nécessaire entre le litige éventuel et l'instance postérieure qui tendrait à y mettre fin* ».

690 M.Foulon « *Quelques remarques d'un président de tribunal de grande instance sur l'article 145 du nouveau code de procédure civile* », art. Préc. p.322

691 M.Jeantin « *Les mesures d'instruction in futurum* », art. Préc.

692 Y.Strickler « *Mesures d'instruction in futurum – Exigence d'un litige potentiel* », Procédures, Janvier 2018, n°1, comm. 4, citant Cass. Civ. 3ème, 8 avril 2010, n°09-10.226

693 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1491, n°1912

civile est donc conçu comme un prélude au procès.

258. Le régime de la prescription, témoin du lien avec un procès potentiel. Si une instance est engagée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, la prescription n'est pas interrompue mais elle se trouve suspendue. L'article 2239 alinéa 1er du Code civil dispose en effet que « *la prescription est [...] suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès* ». A une époque la Cour de cassation affirmait que la prescription ne durait que « *pendant la durée de l'instance* »⁶⁹⁴. Depuis la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 la prescription est suspendue jusqu'à la date d'exécution de la mesure (Art. 2239 alinéa 2 C.P.C). Cette suspension de la prescription montre que l'article 145 du Code de procédure civile ne se suffit pas à lui-même ; il est un prélude. Les suites qui lui sont données sont variées et ne se réduisent pas à un procès.

B) La pratique : la diversité des modes de résolution du différend

259. L'article 145 du Code de procédure civile tend tout entier vers un but : obtenir une preuve ou empêcher son dépérissement. À travers ce but se reflète le principe de proportionnalité procédurale. Les parties disposent, une fois la mesure d'instruction terminée, d'une large marge de manœuvre pour régler leur différend⁶⁹⁵. Les parties peuvent en effet recourir à une procédure accélérée provisoire ou à un mode amiable, ou ne pas agir. Elles peuvent également former un recours au fond.

260. La procédure au fond. Comme toute décision rendue au terme d'une procédure de référé ou sur requête, il est possible d'intenter une action devant le juge du principal. Cette action se fondera sur la preuve obtenue dans le cadre de l'article 145 du Code de procédure civile. Cependant, en pratique « *la grande majorité [des mesures ordonnées] n'aboutissent pas à une procédure au fond* »⁶⁹⁶.

261. Les modes amiables. La procédure de l'article 145 du Code de procédure civile aboutit souvent à une conciliation des parties⁶⁹⁷. La professeure Isabelle Desprès affirme ainsi que « *dans*

694 *Ibid.* p.1495, n°1917. L'article a été récemment interprété « *de manière restrictive* ».

695 I.Desprès, thèse préc. p.548, n°864

696 M.Foulon « *Quelques remarques d'un président de tribunal de grande instance sur l'article 145 du nouveau code de procédure civile* », art. Préc. p.326

697 G.Chabot, « *Remarques sur la finalité probatoire de l'article 145 du nouveau code de procédure civile* », art. Préc., n°1 : « *Il est vrai que l'utilité des mesures d'instruction in futurum est indéniable car celles-ci conduiront souvent à*

une quantité non négligeable d'hypothèses la saisine ultérieure du juge du fond est évitée les parties parvenant selon toute vraisemblance à un règlement amiable de leur différend »⁶⁹⁸. En aboutissant à l'obtention d'une preuve qui rend vaine toute résistance, les parties peuvent se décider à négocier un accord amiable. L'article 145 du Code de procédure civile traduit ici l'évidence. Parce que l'affaire devient évidente, les parties vont négocier et éviter un procès dont la décision est prévisible.

262. Les procédures provisoires. Si les parties vont au procès, elles emprunteront la voie qui semble la plus pertinente au regard de leur situation. Les éléments de preuve obtenus dans le cadre de l'article 145 Code de procédure civile peuvent indiquer quelle voie est la plus adaptée. Les mesures demandées permettent d'aboutir à l'obtention d'une preuve, d'une « *evidence* »⁶⁹⁹ en langue anglaise. Et en effet, la mesure d'instruction peut conduire à révéler l'évidence de l'affaire. Si la situation est évidente mais que les parties refusent de négocier, il peut être préférable de recourir à une procédure accélérée provisoire plutôt qu'à une procédure ordinaire, plus longue. La partie peut ainsi recourir au référé provision⁷⁰⁰. Elle peut également saisir le juge du référé sur le fondement d'un cas d'ouverture spécial. Par exemple, si l'expertise ordonnée par le juge témoigne d'« *un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur* » lié à la violation de certains articles du Code du travail, alors le référé de l'article L.4732-1⁷⁰¹ de ce Code peut être une procédure privilégiée.

263. Analyse générale de ces différents modes de règlement. L'article 145 du Code de procédure civile respecte le principe de proportionnalité procédurale car il oriente les parties vers un mode de règlement des différends qui leur est adapté. L'article se place dans le cadre d'une offre plurielle de justice⁷⁰², laquelle est liée au principe de proportionnalité procédurale⁷⁰³. En effet, sur le plan de la proportionnalité procédurale individuelle, les parties vont s'orienter vers un mode de résolution du différend adapté à la complexité, la nature, l'enjeu de leur l'affaire, ces éléments étant

un règlement amiable, écartant tout procès ».

698 I.Desprès, thèse préc., p.551, n°872. Il est possible de rapprocher l'obtention d'une preuve des théories relatives à l'économie de la justice : la mesure contribue à informer les parties et favorise ainsi la négociation. v., sur la question de l'information des parties, B.Deffains, « *Économie de la justice* », *Dictionnaire de la justice*, L.Cadiet (dir.), art. préc., spé. 400

699 C.Bombenet, J.Lennox (dir.), *dictionnaire français-anglais anglais-français, Le Robert et Collins*, 10ème édition, 2016, p.775, entrée « preuve ».

700 I.Desprès, thèse préc., p.563, n°895

701 Sur lequel, v. N.Cayrol, *Référé civil – compétence*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, Novembre 2021 act. Septembre 2023, n°300

702 L.Cadiet, « *L'accès à la justice – Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la Justice* », art. Préc.

703 v. notamment C.Chainais, « *Quels principes directeurs pour les modes amiables de résolution des différends ? Contribution à la construction d'un système global de justice plurielle* », art. Préc. ; S.Amrani-Mekki, « *Pour des modes "adaptés" de résolution des différends : les nouveaux MARD* » art. Préc.

révélés par la mesure d'instruction. Sur le plan de la proportionnalité procédurale collective, l'institution réalise des économies bienvenues : que les parties négocient, n'agissent pas, ou passent par une procédure accélérée, le coût sera faible voire nul. Ces économies peuvent être utilisées pour le traitement d'autres litiges plus complexe.

C'est en mettant l'article 145 du Code de procédure civile en lien avec ces éléments postérieurs à la mesure d'instruction que le principe de proportionnalité procédurale est respecté. La procédure ordinaire semble en pratique occuper une place assez faible, les parties privilégiant d'autres modes de résolution tel que l'amiable.

264. Conclusion de section. Pour que le principe de proportionnalité procédurale soit respecté, les modes amiables peuvent utilement se conjuguer avec les procédures accélérées. L'article 145 du Code de procédure civile va plus loin encore : cette procédure en référé ou sur requête peut donner lieu à une procédure ordinaire, un mode amiable, une procédure accélérée...

En dehors des modes amiables, les procédures accélérées peuvent également tisser des liens entre elles : entre procédures provisoires et procédures définitives. Ce lien original assure aux parties un traitement adapté à leur affaire.

Section II) La passerelle, un lien original entre procédure accélérée provisoire et procédure au fond

265. Le régime de la technique dite de la « passerelle » doit être exposé (§.I), avant d'être étudié à l'aune du principe de proportionnalité procédurale (§.II).

§.I. La technique de la « passerelle »

266. Définition. La passerelle peut se définir comme « *une procédure par laquelle le juge du provisoire, constatant l'urgence de la situation mais également son impuissance à y répondre en l'absence de réunion des conditions classiques du référé, autorise la partie déboutée au provisoire à assigner [devant] le juge du fond à jour fixe* »⁷⁰⁴. Elle est un lien entre le provisoire et le définitif. Ce faisant, cette technique participe à la concrétisation du principe de proportionnalité procédurale. Il n'est pas jusqu'à son évolution qui ne reflète le principe.

704 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1567, n°2019

267. Les origines. La passerelle est une « *trouvaille* »⁷⁰⁵, une pratique innovante inventée par le juge du référé. Sa première utilisation remonte à une ordonnance rendue par le premier Président Pierre Draï, à l'époque Président du tribunal de grande instance de Paris, le 29 janvier 1979⁷⁰⁶. Par la suite, une circulaire n°83-06 du 3 août 1983⁷⁰⁷ est venue encourager cette pratique en rappelant que les textes ne s'opposaient pas à ce que le président octroie, dans son ordonnance de non lieu à référé, une autorisation d'assigner à jour fixe. La passerelle a ensuite été consacrée par les textes, d'abord devant le conseil de prud'hommes par un décret n°82-1073 du 15 décembre 1982, puis devant le tribunal de grande instance (désormais tribunal judiciaire) depuis un décret n°89-511 du 20 juillet 1989⁷⁰⁸. L'article 21 du décret a également instauré la passerelle devant la cour d'appel⁷⁰⁹. Ce décret de 1989 n'a pas étendu la passerelle au tribunal de commerce, mais les praticiens ont continué à user de ce mécanisme devant la juridiction consulaire⁷¹⁰. Le décret du 20 août 2004 a étendu le mécanisme de la passerelle au tribunal d'instance⁷¹¹, et le décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005 a fait de même pour le tribunal paritaire des baux ruraux et le tribunal de commerce⁷¹². Cette généralisation de la passerelle était préconisée par le Rapport « Magendie I »⁷¹³.

La passerelle doit être distinguée du renvoi en formation collégiale que peut décider le juge du référé (Art. 487 C.P.C)⁷¹⁴ : la passerelle permet d'obtenir une décision ayant autorité de la chose jugée au principal.

268. L'octroi d'une autorisation d'assigner à jour fixe. Commentant un arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 juillet 1984, Monsieur Marcel Caratini⁷¹⁵ a établi trois hypothèses dans le cadre desquelles le juge octroie une autorisation d'assigner à jour fixe. Le juge et les parties pouvaient être d'accord sur son octroi et alors aucun problème ne se posait. Le défendeur pouvait être opposé à l'octroi d'une autorisation d'assigner à jour fixe, le demandeur y étant quant à lui favorable ; un débat contradictoire avait alors lieu à l'audience et rien dans le code de procédure civile ne s'y opposait. Enfin, le juge pouvait octroyer d'office une autorisation.

La circulaire de 1983 semblait indiquer que l'accord des parties était nécessaire et que le

705 R.Perrot, « *Du provisoire au définitif* », art. Préc. p.457, n°9

706 G.Pluyette, Gaz. Pal., 1983, 2, p.558 comm. TGI Paris, 3 août 1983

707 R.Perrot, « *Du provisoire au définitif* », art. Préc. p.458, n°9

708 J.Normand, « *Les facteurs d'accélération de la procédure civile* », art. Préc. p.432

709 A.Dorsner-Dolivet « *Premières réflexions sur le décret n°89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile* », JCP N, 16 Février 1990, n°7, comm. 100224, n°35

710 P.Nenezra, « *La passerelle devant le tribunal de commerce* », Gaz Pal 1990, 2, doct p.400

711 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1567, n°2021

712 Y.Strickler, « *Actualité du référé* », art. Préc.

713 J-C.Magendie (dir.), *Célérité et qualité de la justice la gestion du temps dans le procès*, préc., p.68 et p.201

714 L.Cadiet, « *Droit judiciaire privé* », JCP G 1995,I 3891 n°11, citant une décision de la cour d'appel de Douai, 15 décembre 1994, n°048536

715 M.Caratini, Gaz. Pal. 1985, I, p.96, sous un arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 juillet 1984

juge ne pouvait pas octroyer d'office une autorisation d'assigner à jour fixe. Certains arrêts de cour d'appel, dont l'arrêt du 12 juillet 1984, en avaient décidé autrement. Dans son arrêt du 12 juillet 1984, la cour d'appel de Paris justifie sa position en affirmant que le choix du référé implique la préoccupation d'avoir « *une décision dans les meilleurs délais* »⁷¹⁶ : il y aurait une demande implicite du demandeur. Le décret du 20 juillet 1989 a consacré ce pouvoir du juge d'octroyer d'office l'autorisation⁷¹⁷.

Le décret du 28 décembre 1998⁷¹⁸ est revenu sur cette position et a affirmé la solution qui perdure aujourd'hui : le juge ne peut octroyer d'office une autorisation d'assigner à jour fixe. L'article 837 alinéa 1er du Code de procédure civile dispose ainsi pour le tribunal judiciaire que « *à la demande de l'une des parties et si l'urgence le justifie, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection saisi en référé peut renvoyer l'affaire à une audience dont il fixe la date pour qu'il soit statué au fond* ». Devant le conseil de prud'hommes, l'accord de toutes les parties est nécessaire (Art. R.1455-8 C.trav)⁷¹⁹.

269. Depuis le décret du 21 décembre 1982 pour le conseil de prud'hommes (Art. R.516-33 C.trav)⁷²⁰ et depuis le décret du 28 décembre 1998⁷²¹ pour le tribunal judiciaire – à l'époque tribunal de grande instance –, le président peut – mais pas d'office – renvoyer directement à l'audience au fond⁷²² et le demandeur n'a pas besoin d'assigner le défendeur comme c'est le cas pour la procédure à jour fixe ordinaire (Art. 840 et Art. 920 du C.P.C). Le décret du 28 décembre 2005 affirme la même règle pour le tribunal de commerce et le tribunal paritaire des baux ruraux. Il s'agit donc désormais d'un « *renvoi* » plus que d'une « *passerelle* »⁷²³.

270. La nature de l'ordonnance mettant en œuvre la passerelle. Dans son arrêt du 12 juillet 1984 la cour d'appel de Paris avait affirmé que l'ordonnance octroyant l'autorisation

716 P.Nenezra, « *La passerelle devant le tribunal de commerce* », art. Préc.

717 M.Caratini, « *Les dernières dispositions de procédure civile, décret du 20 juin 1989* », Gaz. Pal. 1989, 2, p.419

718 S.Guinchard, « *L'ambition d'une justice rénovée : commentaire du décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998* », Dalloz 1999, n°7, p.65, n°37. Le rapport « Coulon » (J-M.Coulon (dir.), *Réflexions et propositions sur la procédure civile : rapport au ministre de la justice*, préc., p.75) préconisait également l'accord du demandeur, mais la formulation proposée diffère de celle qui fut retenue par le législateur.

719 C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1568, n°2021.

720 R.Perrot, « *Du provisoire au définitif* », art. Préc. p.458, n°9

721 S.Guinchard, « *L'ambition d'une justice rénovée : commentaire du décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998* », Art. Préc., n°37

722 Ce qui a pu être critiqué. v. par ex. J.Junillon, « *Quelques interrogations procédurales à propos de la procédure à jour fixe* », art. Préc., p.585

723 J-B.Racine, « *La technique de la passerelle en droit judiciaire privé* », *Mélanges Pierre Julien La justice civile au vingt et unième siècle*, Aix-en-Provence, Edilaix, 2003, p.358, n°5. Les professeurs Henri Solus et Roger Perrot parlent également d'un « *renvoi* » organisé par le Code du travail, v. H.Solus, R.Perrot, *op. cit.*, p.1136, n°1333.

d'assigner à jour fixe était une mesure d'administration judiciaire⁷²⁴ insusceptible de recours (Art. 537 C.P.C). Cependant, un recours demeurerait possible si le juge du référé, en octroyant l'autorisation, vidait également une partie de sa saisine⁷²⁵. Critiquant l'arrêt, le professeur Pierre Julien a affirmé que l'ordonnance n'était pas une mesure d'administration judiciaire⁷²⁶. D'une part, ce serait inexact sur le plan juridique. D'autre part, l'absence de tout contrôle serait inopportun. Cependant, la qualification de mesure d'administration judiciaire semble toujours retenue aujourd'hui⁷²⁷, notamment devant la cour d'appel⁷²⁸.

271. La procédure. Si le juge du référé n'est pas compétent mais que l'affaire présente un caractère urgent⁷²⁹ – en première instance (Art. 837 C.P.C) – ou un péril – devant la cour d'appel (Art. 917 C.P.C) – à être jugée, le président du tribunal judiciaire, le juge du contentieux de la protection, le premier président de la cour d'appel ou le conseiller de la mise en état fixe la date de l'audience au fond. Le juge veille « à ce que le défendeur dispose d'un temps suffisant pour préparer sa défense » (Art. 837 alinéa 1 C.P.C). L'article 837 du Code de procédure civile renvoie, quand la représentation est obligatoire, à l'article 842 du Code de procédure civile et aux trois derniers alinéas de l'article 844 de ce même Code, lesquels sont relatifs à la procédure à jour fixe. Ainsi, « si le défendeur a constitué avocat, l'affaire est plaidée sur-le-champ en l'état où elle se trouve, même en l'absence de conclusions du défendeur ou sur simples conclusions verbales ». L'affaire peut également être renvoyée devant le juge de la mise en état (Art. 844 alinéas 2 et 3 C.P.C). Enfin, « le renvoi devant la juridiction du fond ne peut pas excéder l'étendue des prétentions dont le juge des référés avait été initialement saisi »⁷³⁰. Une demande incidente demeure

724 Pour une tentative définitionnelle de la mesure d'administration judiciaire et les questionnements sur la possibilité d'un recours depuis l'arrêt de la deuxième chambre civile du 9 janvier 2020 n°18-19.301, v. L.Gaurier, « *La notion de mesure d'administration judiciaire à l'épreuve de son régime* », Dalloz, 2023, n°43, p.2201

725 P.Nenezra, « *La passerelle devant le tribunal de commerce* », art. préc., p.402

726 P.Julien, Dalloz, 1984, p.603, n°6, note sous cour d'appel de Paris, 12 juillet 1984

727 Pour un résumé des positions, v. J-B.Racine, « *La technique de la passerelle en droit judiciaire privé* », art. Préc. p.363, n°12. Pour une affirmation plus récente de la nature de mesure d'administration, v. G.Deharo, *Référé commercial* – Répertoire de procédure civile, Dalloz, juillet 2021, act. Décembre 2022 n°102, « *La doctrine et la jurisprudence semblent retenir la qualification de mesure d'administration judiciaire* ».

728 Cass. Civ 2ème, 17 mars 2016, n°15-10.865, « *L'ordonnance par laquelle le premier président de la cour d'appel fixe, en application de l'article 917, alinéa 1, du code de procédure civile, la date à laquelle une affaire sera appelée par priorité devant la cour d'appel constitue une mesure d'administration judiciaire* ». L'alinéa 2 de l'article 917, relatif aux pouvoirs du premier président dans le cadre du référé et en matière d'exécution provisoire, renvoie à l'alinéa 1 du même article. En l'espèce, la passerelle était employée dans le cadre des pouvoirs du premier président en matière d'exécution provisoire. Cet arrêt a été critiqué : v. C.Bléry, « *Fixation à jour fixe : l'ordonnance du premier président serait une mesure d'administration judiciaire...* », Gaz. Pal., 30 août 2016, n°29, p.75.

729 Dans le cadre du référé prud'homal, l'article R.1455-8 du Code du travail parle de « *particulière urgence* ». (H.Solus, R.Perrot, *op. cit.*, p.1136, n°1333 ; C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1568, n°2021).

730 R.Perrot, « *Référé. La "passerelle" : le demandeur est-il prisonnier de sa demande en référé ?* » RTD civ., 2001, n°1, p.209, note sous Cass. Civ 2ème, 7 décembre 2000, n°98-16.399

possible⁷³¹.

272. Le régime de la passerelle a été exposé. Ce régime porte la trace, sur chacun des points abordés, du principe de proportionnalité procédurale.

§.II. L'étude de la « passerelle » au prisme du principe de proportionnalité procédurale

273. **La naissance de la passerelle.** La passerelle est née de la pratique : elle vise une hypothèse où il est « *opportun, en raison de la nature du litige ou des droits essentiels de la personne en jeu, de ne pas laisser se perpétuer ou se développer une situation sans lui apporter de solution juridique rapide* »⁷³² (nous soulignons). Les termes même du propos reflètent le principe de proportionnalité procédurale : parce que la nature de l'affaire l'exige, la procédure s'adapte. À ce titre, il est possible de constater que les créations prétoriennes – y compris le référé – sont souvent un reflet du principe de proportionnalité procédurale : elles reflètent des nécessités pratiques. L'évolution de la passerelle, évoquée ci-dessus, montre que celle-ci répond à des nécessités pratiques : même quand elle n'était pas prévue, les praticiens l'ont utilisée, notamment devant le tribunal de commerce.

274. **La souplesse de la passerelle.** La passerelle se place « *dans les facteurs d'accélération du procès civil* »⁷³³ : le demandeur n'a pas à déposer une requête demandant l'autorisation d'assigner ; il est nécessaire d'aller vite. Le professeur Loïc Cadet l'affirme avec clarté : « *l'instance doit avoir pour objectif principal la solution la plus rapide et la plus appropriée du litige sur le fond, d'où la consécration de multiples passerelles* »⁷³⁴ (nous soulignons). L'affirmation du professeur vient refléter l'esprit du principe de proportionnalité procédurale : la passerelle permet à la procédure de s'adapter. Dans le cadre de la « *rationalisation de la procédure* », le professeur Loïc Cadet constate que ces passerelles se sont multipliées⁷³⁵. Cela est bienvenu car « *le système de justice doit offrir à chaque sorte de litige le type de procédure qui lui convient et, en fonction de l'évolution du litige, qui peut se simplifier ou, au contraire, se compliquer, il doit être possible de*

731 Ibid. v. également C.Chainais, F.Ferrand, L.Mayer, S.Guinchard, *op. cit.*, précis, p.1568, n°2022

732 A.Dorsner Dolivet « *Premières réflexions sur le décret n°89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile* », art.préc., n°30

733 J-B.Racine, « *La technique de la passerelle en droit judiciaire privé* », art. Préc., p.354, n°2 ; J.Normand, « *Les facteurs d'accélération de la procédure civile* »,p.437 ; G.Wiederkehr, « *L'accélération des procédures et les mesures provisoires* », p.460

734 L.Cadet, « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* », art. Préc, p.72, n°12

735 Ibid. p.72, n°6

passer **souplement** d'une procédure à une autre au moyen de "passerelles" »⁷³⁶ (nous soulignons). La passerelle apparaît comme un mécanisme qui confère une « *souplesse* » à la procédure civile. C'est cette souplesse qui permet à la procédure de s'adapter. L'affirmation du professeur Loïc Cadiet a ainsi toute sa place dans le cadre du principe de proportionnalité procédurale.

275. Une mesure d'administration judiciaire. Le professeur Jean-Baptiste Racine, s'interrogeant sur la qualification de l'ordonnance par laquelle le juge fixe l'affaire au fond, relève qu'il y a là un « *argument d'opportunité : afin d'accélérer l'issue du procès, il serait souhaitable d'empêcher la formulation d'un recours et donc d'opter pour la qualification de mesure d'administration judiciaire* »⁷³⁷. Le constat d'un intérêt pratique est partagé par d'autres auteurs : il est nécessaire d'éviter les recours afin de garantir l'efficacité de la passerelle⁷³⁸. La qualification peut donc se justifier au regard du but poursuivi. Ce but reflète le principe de proportionnalité procédurale : l'affaire justifie une procédure rapide.

276. Remarques générales sur la passerelle au regard du principe de proportionnalité procédurale. La passerelle tend à adapter la procédure à l'affaire. À ce titre, elle témoigne, plus encore que la procédure de référé, du principe de proportionnalité procédurale. Il suffit de lire l'article de monsieur Gérard Pluyette pour s'en convaincre. Il écrit que la passerelle « *doit contribuer à rechercher, pour chaque affaire, en fonction de ses particularités propres, la meilleure procédure dans l'intérêt du justiciable* »⁷³⁹. Son constat ressemble de manière frappante à la définition du principe de proportionnalité procédurale. La passerelle est donc un mécanisme qui contribue au respect du principe de proportionnalité procédurale dans sa face individuelle.

Quant au caractère collectif du principe, il est patent. En effet, le juge n'a pas à rendre une décision de non lieu à référer avant de se pencher sur la demande d'autorisation d'assigner à jour fixe. Des économies de temps peuvent donc être réalisées à l'échelle de l'institution judiciaire. Ainsi, « *cette nouvelle pratique peut apporter une réelle amélioration dans le fonctionnement de la justice civile* »⁷⁴⁰, sous réserve de ne pas être utilisée de manière excessive⁷⁴¹. La bonne administration de la justice est garantie.

Sur le plan du droit au procès équitable, la passerelle semble également une technique

736 *Ibid.* p.84, n°12.

737 J-B.Racine, « *La technique de la passerelle en droit judiciaire privé* », art. Préc., p.367, n°15.

738 A.Dorsner Dolivet « *Premières réflexions sur le décret n°89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile* », art.préc., n°30

739 G.Pluyette, Gaz Pal 1983, 2, p.560, comm. TGI Paris, 3 août 1983

740 *Ibid.*

741 *Ibid.* v. également M.Caratini, « *Les dernières dispositions de procédure civile, décret du 20 juin 1989* », art. Préc., qui évoque une technique au service de « *la bonne administration de la justice* ».

vertueuse. En dehors de quelques dérogations aux principes directeurs du Code de procédure civile que pointe le professeur Jean-Baptiste Racine⁷⁴², elle permet d'assurer le respect des droits de la défense dans la mesure où le juge « *veille à ce que le défendeur dispose d'un temps suffisant pour préparer sa défense* » (Art. 837 alinéa 2 C.P.C). L'ensemble des modalités procédurales assure le respect des droits de la défense⁷⁴³. Une crainte a été exprimée par le professeur Denis Talon, ce dernier commentant l'article⁷⁴⁴ du professeur Pierre Julien : « *il est vrai que si un usage immodéré du recours au jour fixe et à la passerelle se développait, en conjuguant avec la retenue de délais très courts de nature à obérer les droits de la défense [...] une telle pratique s'apparenterait à une justice de précipitation qui ne pourrait qu'être réprouvée* »⁷⁴⁵. Mais dès lors que l'usage de la passerelle est justifié par les circonstances de l'affaire, la passerelle ne semble pas être une technique critiquable.

277. Limite de la passerelle. La passerelle est peu utilisée devant le conseil de prud'hommes⁷⁴⁶, l'accord de toutes les parties étant nécessaire (Art. R.1455-8 C.trav). En 2007 déjà le professeur Jean-Baptiste Racine relève sa très faible utilisation⁷⁴⁷. Le constat est identique aujourd'hui. En effet, le magistrat Fabrice Vert fait le constat que la passerelle n'est pas utilisée devant le tribunal judiciaire de Paris⁷⁴⁸. Cet état de fait peut paraître regrettable et vient naturellement nuancer l'intérêt de la passerelle.

278. Conclusion de section. La passerelle apparaît comme un procédé original. Elle permet en adaptant la procédure aux nécessités de l'affaire de respecter le principe de proportionnalité procédurale tant sur le plan individuel que collectif. Sa faible utilisation peut toutefois questionner.

279. Conclusion de chapitre. Les procédures accélérées doivent être conçues comme étant en lien entre elles et avec les modes amiables. Ces liens originaux sont nécessaires pour permettre la concrétisation du principe de proportionnalité procédurale. Ils donnent une souplesse à la procédure civile, souplesse nécessaire pour permettre le traitement rapide et adapté des affaires. Pour autant, cette souplesse ne sombre pas dans l'excès ; les droits des parties sont préservés. Ces mécanismes permettent de rendre une bonne justice, de réaliser des économies – plus ou moins importantes –,

742 J-B.Racine, « *La technique de la passerelle en droit judiciaire privé* », art. Préc., p.368, n°17

743 *Ibid.* p.379, n°33

744 P.Julien, Dalloz, 1984, p.603, note sous cour d'appel de Paris, 12 juillet 1984

745 D.Talon, Gaz. Pal., 1987, juris 2, p.654

746 P.Nenezra, « *La passerelle devant le tribunal de commerce* », art. Préc. p.401

747 J-B.Racine, « *La technique de la passerelle en droit judiciaire privé* », art. Préc., p.380, n°34

748 Nous remercions ici monsieur le magistrat Fabrice Vert pour cette information, ainsi que monsieur Alexandre Daniel pour avoir transmis notre question.

dans le respect des intérêts de tous.

280. Conclusion de titre. Les procédures accélérées ne sont pas toujours, à elles seules, des procédures adaptées. Il s'avère donc nécessaire de les envisager à travers les liens qu'elles entretiennent avec la procédure ordinaire. Ces liens sont nécessaires tant sur un plan pratique – une affaire complexe et urgente nécessite une procédure accélérée provisoire puis une procédure ordinaire et définitive – que sur le plan conceptuel : le respect du droit au procès équitable est indispensable. Mais au-delà de ces liens nécessaires, des liens plus originaux se forment, parfois de manière prétorienne. Ainsi, les modes amiables et la passerelle permettent-ils d'appréhender différemment les procédures accélérées. Le principe de proportionnalité procédurale se reflète à travers ces multiples liens.

281. Conclusion de partie. La proportionnalité procédurale se reflète à travers les procédures accélérées. Ce constat a des conséquences importantes. Cela interroge sur la place du juge et des parties dans le cadre des procédures accélérées ainsi que sur les limites des procédures accélérées dans la concrétisation du principe de proportionnalité procédurale.

Au-delà des modalités procédurales concrètes, qui reflètent souvent le principe de proportionnalité procédurale, le rôle du juge et des parties est interrogé. La proportionnalité procédurale peut se réaliser à travers l'action du législateur, mais également à travers celle du juge. Les limites au pouvoir de ce dernier sont difficiles à tracer. Les parties doivent quant à elles collaborer avec le juge ; cela implique d'agir de manière adaptée, particulièrement si l'affaire est évidente. Le conseil des parties a un rôle majeur à jouer dans ce cadre.

Les procédures accélérées doivent être pensées de manière globale. D'une part, les procédures accélérées provisoires sont souvent en lien avec la procédure ordinaire, que ce lien se vérifie dans la pratique ou demeure théorique. Les procédures accélérées, qu'elles soient définitives ou provisoires, doivent respecter le droit au procès équitable : pour cela, des liens avec la procédure ordinaire sont parfois nécessaires. De manière plus originale, les modes amiables permettent de repenser le critère de l'évidence : ce dernier est parfois le résultat attendu d'une procédure accélérée – il s'agit du cas de l'article 145 du Code de procédure civile – ; plus simplement, l'évidence peut inviter les parties à négocier. Enfin, la passerelle tisse un lien entre fond et provisoire, entre référé et procédure à jour fixe. Ce lien confère la souplesse que requiert le principe de proportionnalité procédurale.

Conclusion générale

282. Le voyage s'achève. Plusieurs éléments ressortent de la présente étude et il n'est jusqu'aux limites du sujet qui ne puissent être exploitées. Les procédures accélérées reflètent le principe de proportionnalité procédurale à différentes échelles. Leurs cas d'ouverture sont autant de critères, de notions, qui permettent de « cibler » les affaires justifiant un traitement accéléré. Ces affaires relèvent principalement de l'évidence et de l'urgence. Si l'évidence est un critère qui suscite avec raison la crainte, il est permis de penser – d'espérer ? – que le droit au procès équitable, qui fut un fil directeur dans notre raisonnement, peut garantir le maintien du critère d'évidence dans de justes limites. Dans les modalités concrètes des procédures accélérées, le principe se reflète : oralité, représentation, délais... le principe peut se discerner dans de nombreux endroits. Cela n'implique pas son omnipotence : le principe de proportionnalité procédurale n'est pas le seul principe qui justifie l'existence des procédures accélérées. Il est nécessaire de concevoir les procédures accélérées à travers la décision rendue : celle-ci est parfois définitive, de droit ou de fait. Quand la décision est provisoire, il faut y voir une invitation pour penser les procédures accélérées à travers leurs liens avec la procédure ordinaire. Les modes amiables peuvent également être invoqués aux côtés de mécanismes originaux tels que la passerelle.

L'étude des procédures accélérées permet d'avoir une conception plus fine du principe de proportionnalité procédurale. Ce dernier est concrétisé par le législateur et le juge, mais par des manières différentes. Il peut également être appliqué, dans une certaine mesure, par les parties et leurs conseils.

Enfin, il est frappant de voir que de nombreux articles et auteurs, pourtant anciens, reflètent des préoccupations et des réflexions relevant, de près ou de loin, du principe de proportionnalité procédurale. Cela montre que le principe n'est pas nouveau ; qu'il existe depuis longtemps. Cette ancienneté rend son étude d'autant plus nécessaire.

283. Mais le sujet présente des limites. Ainsi, si la place des parties et du juge peut être évoquée avec pertinence dans le cadre des procédures accélérées, le propos pêche par ce même cadre qui l'enferme. C'est pourquoi le principe de proportionnalité procédurale ne se réduit pas aux procédures accélérées. Il doit être pensé en dehors des procédures accélérées à travers la première instance, l'appel... La procédure de cassation peut également être observée à l'aune de ce principe.

Ainsi, il apparaît nécessaire de penser plus largement le principe de proportionnalité procédurale : à travers chaque procédure, mais également à travers la procédure civile prise comme

un tout. Cette vision large peut permettre une théorisation plus complète du principe. La question du rôle des parties et du juge doit être appréhendée à travers la procédure tout entière, tant en matière commerciale que civile, prud'homale que rurale. Enfin, le traitement des affaires complexes doit, lui aussi, être étudié à l'aune du principe.

Mais, comme toujours, cette théorisation ne pourra se faire que dans le cadre du droit au procès équitable. Si le marin suit l'étoile, le processualiste a, lui, le droit au procès équitable pour guide.

CORPUS DE DECISIONS CITEES

Cour européenne des droits de l'homme

CourEDH, Xavier Lucas c/ France, 9 juin 2022, n°15567/20
CourEDH, Zubac c/ Croatie, 5 avril 2018, n° 40160/12
CourEDH, Henrioud c/ France, 5 novembre 2015, n° 21444/11
CourEDH, Grande Chambre, Micallef c/ Malte, 15 novembre 2009, n° 17056/06
CourEDH, Walchli c/ France, 26 juillet 2007, n°35787/03
CourEDH, PLON c/ France, 18 mai 2004, n°58148/00
CourEDH, Boca c/ Belgique, 15 novembre 2002, n°50615/99
CourEDH, Golder c/ Royaume-Uni, 21 février 1975, n°4451/70

Cour de justice de l'Union européenne

CJUE 26 octobre 2006, Mostaza Claro, C-168/05, n°28
CJUE, *St. Paul Dairy Industries NV c/ Unibel Exser BVBA*, 28 avril 2005, n°C-104/03
CJUE, *Van Uden c/ Deco-Line*, 17 novembre 1998, n° C-391/95
CJUE, *Reichert II*, 26 mars 1992 n° C-261/90
CJCE, *Zuckerfabrik*, 21 février 1991, C-143/88 et C-92/89

Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel

Conseil d'Etat, 30 septembre 1996, compagnie stéphanoise des eaux, n°156176
Conseil d'Etat, 1er juin 2015, n°380449
Conseil constitutionnel, 13 novembre 2020, QPC n° 2020-863
Conseil constitutionnel, 20 janvier 1981, DC n°80-127

Cour suprême du Canada

Cour suprême du Canada, Hryniak c/ Mauldin, 2014, 1 RCS 87
Cour suprême du Canada, Marcotte c/ Longueuil, 2009, 3 RCS 65

Cour de cassation

Assemblées plénières, chambres mixtes, chambre civile

Cass. Ass. Plen., 21 décembre 2007, n°06-11.343
Cass. Ass. Plén., 24 février 2006, n°05-12.679
Cass. Ass. Plen., 16 novembre 2001, n°99-20.114
Cass. Ass. Plen., 28 juin 1996, n°94-15.935
Cass. Ass. Plen., 4 juillet 1986, n°84-15.735
Cass Ch. Mixte, 7 mai 1982 n°79-11.814
Cass Civ. 25 octobre 1905, DP 1906. I. 337

Chambre des requêtes

Cass, 10 mai 1898, DP 98. I. 388
Cass, 14 mars 1882, DP 82. I. 24I
Cass, 20 juillet 1882, DP 83. I. I6I

1ère chambre civile

Civ 1ère, 26 octobre 2023, n°22-16.318
Civ. 1ère, 25 octobre 2023, n°21-24.930
Civ. 1ère, 5 avril 2023, n°22-21.863
Civ. 1ère, 1er mars 2023, n°22-15445
Civ. 1ère, 11 janvier 2023, n°21-21215
Civ. 1ère, 26 octobre 2022, n°17-31.044
Civ. 1ère, 9 mars 2022, n°19-21.827
Civ. 1ère, 2 février 2022, n°Y 20-16.040
Civ. 1ère, 24 novembre 2021, n°20-15.789
Civ. 1ère, 8 avril 2021, n°19-22.517
Civ. 1ère, 27 janvier 2021, n°19-16.917
Civ. 1ère, 4 décembre 2013, n°12-26.066
Civ. 1ère, 25 juin 2009 n°08-18.363
Civ. 1ère, 25 avril 2006, n°05-13.749
Civ 1ère, 4 avril 2001, n°98-20.528
Civ. 1ère, 10 février 1993 n°91-13.288.
Civ. 1ère, 4 novembre 1976, n°75-14.617

2ème chambre civile

Civ. 2ème, 14 avril 2022, n°20-22886
Civ. 2ème, 9 septembre 2021, n°20-13.662
Civ. 2ème, 9 janvier 2020 n°18-19.301
Civ. 2ème, 22 mars 2018, n°17-12.049.
Civ 2ème, 17 mars 2016, n°15-10.865
Civ. 2ème, 24 septembre 2015, n°13-28.017
Civ. 2ème, 8 janvier 2015, n°13-25.786
Civ. 2ème, 6 juin 2013, n°12-21.683
Civ. 2ème, 18 juin 2009, n°08-12.240
Civ. 2ème, 15 janvier 2009, n°08-10.771
Civ. 2ème, 11 déc. 2008, n°07-20.255
Civ. 2ème, 7 mai 2008, n°07-14.857
Civ. 2ème, 13 sept. 2007, n°06-14.730
Civ. 2ème, 22 février 2007, n°06-14.737
Civ 2ème, 7 décembre 2000, n°98-16.399
Civ 2ème, 10 décembre 1998, n°95-22.146
Civ. 2ème, 18 décembre 1996, n°95-11.818
Civ. 2ème, 1er juillet 1992, n°91-10.038
Civ. 2ème, 5 février 1992, n°90-16.022
Civ. 2ème, 29 mars 1989, Dalloz 1990, p.45
Civ 2ème, 25 novembre 1987, n°84-17.126
Civ. 2ème, 13 mai 1987, n°86-11.098, JCP G 1987, IV p.244
Civ. 2ème, 20 juillet 1981, Bull Civ II, n°168, p.10
Civ. 2ème, 13 octobre 1976, Semaine Juridique 1976. IV. p.356
Civ. 2ème, 30 juin 1976, n°75-10.033
Civ. 2ème, 4 décembre 1968, Dalloz, 1969, p.182

3ème chambre civile

Civ. 3ème, 4 avril 2024, n°22-21.132, Dalloz 2024, n°14, p.673

Civ. 3ème, 22 octobre 2015, n°14-11.776 et n°14-21.515
Civ. 3ème, 8 avril 2010, n°09-10.226
Civ 3ème, 16 décembre 2003 n°02-17.316
Civ. 3ème, 7 février 2001, n°99-17.535
Civ. 3ème, 22 mars 1983, n°81-14.547
Civ. 3ème, 20 octobre 1976, n°75-11.905

Chambre commerciale

Com., 18 janv. 2023, n°22-19539
Com. 23 juin 2021, n°20-22253
Com. 8 décembre 1987, Bull. Civ IV, n°270, p.202
Com. 24 juin 1986, Bull. Civ IV, n°145, p.121
Com. 29 janvier 1985, Bull Civ IV, n°43, p.34
Com. 15 février 1983, n° 82-10.782
Com. 26 avril 1982, n°81-10.514
Com. 9 décembre 1980, n°79-10.877
Com. 14 juin 1971, Dalloz, 1971, p.629

Chambre sociale

Soc. 13 février 2019, n°17-10.925
Soc. 6 février 2013, n°11-11.740
Soc. 23 mars 1982, Bull. Civ. V, n°208 p.153
Soc. 17 janvier 1979, n°77-14.012
Soc. 17 mai 1977, n°75-11.474
Soc. 14 juin 1972, n°71-12.508
Soc. 25 octobre 1962, n°61-12.490

Arrêts des cours d'appel et jugements de tribunaux judiciaires

cour d'appel de Paris, chambres 1-8, 22 juin 2018, n°18/04463
cour d'appel de Lyon, 5 novembre 2013, n°12/06835
cour d'appel de Douai, 15 décembre 1994, Juris-Data n°048536
cour d'appel d'Orléans, chambre civile, 4 mars 1983, Dalloz 1983, p.345
cour d'appel de Paris, 12 juillet 1984, Dalloz, 1984, p.603
tribunal judiciaire de Paris, 30 novembre 2022, n°22/13852
tribunal judiciaire de Nice, 4ème chambre civile, 10 novembre 2021, n°17/05355
tribunal de grande instance de Paris, 24 octobre 1991, Dalloz 1992, p.244, 1ère espèce
tribunal de grande instance de Paris, 3 août 1983

BIBLIOGRAPHIE

THESES

Amrani-Mekki S., *Le temps et le procès civil*, thèse, Paris, 2000

Chainais C., *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droits français et italien*, thèse, Paris, Dalloz, 2007

Desprès I., *Les mesures d'instruction in futurum*, thèse, Paris, Dalloz, 2004

Favoreu L., *Du déni de justice en droit français*, thèse, Paris, LGDJ, 1965

Francès M., *Essai sur les notions d'urgence et de provisoire dans la procédure du référé*, thèse Paris, 1935

Gérard O., *De l'exception de eo quod facere potest : en droit romain ; Des origines des référés et des principes de compétence en cas d'urgence : en droit français*, thèse, Paris, 1886

Guilmain A., *Le principe de proportionnalité procédurale à l'aune des technologies de l'information Pour une modernisation en modération de la procédure civile*, thèse, 2017

Jestaz P., *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, thèse, Paris, 1968

Michaud J., *La notion d'urgence en droit judiciaire*, thèse, Paris, 1944

Pierre-Maurice S., *Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, thèse, Dalloz, 2003

Raine R., *Le double degré de juridiction : contribution à l'élaboration d'un droit des voies de recours dans le procès civil français et anglais*, thèse, Paris, 2023

Strickler Y., *Le juge des référés, juge du provisoire*, thèse, Strasbourg, 1993

Varnek A., *Le juge des requêtes, juge du provisoire*, thèse, Strasbourg, 2013

OUVRAGES, MANUELS, MONOGRAPHIES

Carbonnier J., *Les obligations*, PUF, volume II, 2004

Cayrol N., *Procédure civile*, Dalloz, 4ème édition, 2022

Chainais C., Mayer L., Guinchard S., Ferrand F., *Procédure civile droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Dalloz, précis, 36ème édition, 2022

Chainais C., Ferrand F., Mayer L., Guinchard S., *Procédure civile*, Dalloz, hypercours, 8ème édition, 2023

- Cornu G. et Foyer J., *Procédure civile*, PUF, 1996
- Cossalter P., *Le référé provision*, territorial éditions, l'essentiel, 2009
- Dépinché M., Temple H., *Droit de la consommation*, Dalloz, précis, 10ème édition, 2020
- Estoup P., *la pratique des procédures rapides*, Litec, 2ème édition, 1998
- Favoreu L., *Du déni de justice en droit français*, LGDJ, 1965
- Frison-Roche M-A., Roda J-C., *Droit de la concurrence*, Dalloz, précis, 2ème édition, 2022
- Guinchard S. et a., *Droit processuel*, Dalloz, précis, 12ème édition, 2023
- Guinchard S., Debard T., *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, Dalloz, 31ème édition, 2023
- Jousse D., *Traité de l'administration de la justice*, tome II, Paris, 1771
- Muller E., Eckert, G., Waline J., *Droit administratif*, Dalloz, précis, 29ème édition, 2023
- Perrot R., Solus H., *Droit judiciaire privé, La procédure de première instance*, tome III, Paris, Sirey, 1991
- Picod N., Picod Y., *Droit de la consommation*, Dalloz, 6ème édition, 2023
- Salati O., Lebeau D., Couchez G., *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz Université, 13ème édition, 2021
- Sorabji J., *English Civil Justice after the Woolf and Jackson Reforms A critical Analysis*, Cambridge University Press, 2014
- Strickler Y., Foulon M., *Les référés en la forme*, Dalloz, 1ère édition, 2013
- Sudre F., Milano L., Pastre-Belda B., Schahmaneche A., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 16ème édition, 2023
- Van Compernelle J. et Tarzià G. (dir.), *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruylant, 1998
- Von Ihering R., *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, traduction O. de Meulenaere, tome III, Paris, 3ème édition, 1887
- Vuitton X., Vuitton J., *Les référés*, LexisNexis, 4ème édition, 2018

OUVRAGES, ARTICLES ET ESSAIS NON JURIDIQUES

- Bombenet C., Lennox J. (dir.), *dictionnaire français-anglais anglais-français*, Le Robert et Collins, 10ème édition, 2016

- Camus A., *Le mythe de Sysiphe*, Folio essais, 1985
- Dauzat A., *Dictionnaire étymologique*, Larousse-Paris, 11ème édition, 1938
- Demeulenaere P., *Homo oeconomicus*, PUF, 2003
- Halévy D., *essai sur l'accélération de l'histoire*, Fayard, 1948
- Kafka F., *Le procès*, Pocket, 1995
- Maris B., *Antimanuel d'économie*, Bréal, 2003
- Rey-Debove J. et Rey A. (dir), *Le petit Robert de la langue française*, Le Robert, 2015
- Sartre J-P., *L'existentialisme est un humanisme*, Folio essais, 1996
- Savy P., « *L'Essai sur l'accélération de l'histoire, de Daniel Halévy (1948) : remarques critiques sur une référence centrale* », *Écrire l'histoire*, 2016, p.77
- Sénèque L., *Lettres à Lucilius*, Mille et une nuits, 2002

REPERTOIRES JURIDIQUES

- Binctin N., *Brevet d'invention – Objet de l'appropriation* Répertoire de droit commercial, Dalloz, janvier 2018, act. Septembre 2023
- Binctin N., *Brevet d'invention – Contrefaçon*, Répertoire IP/IT et Communication, Dalloz, janvier 2018, act. Septembre 2023
- Bouty C, *Chose jugée – Décisions bénéficiant ou ne bénéficiant pas de l'autorité de la chose jugée*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, mars 2018, act. Décembre 2023
- Brahic-Lambrey C., *Injonction de payer – Procédure générale d'injonction de payer*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, septembre 2013, act. Février 2024
- Cayrol, N., *Référé civil*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, novembre 2021, act. septembre 2023
- Cholet, D., *Compétence matérielle des juridictions d'exception*, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action, 2021-2022
- Daverat X., *Saisie – Sujets de la saisie*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, juillet 2018, act. 2023
- Deharo G., *Référé commercial* – Répertoire de procédure civile, Dalloz, juillet 2021, act. Décembre 2022
- Ferrand, F., *injonction de payer européenne*, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action, 2021-2022

Flores P., *COUR DE CASSATION. – Procédure avec représentation obligatoire. – Présentation* JurisClasseur procédures formulaires, Fasc. 30, LexisNexis, 20 octobre 2018, act. 25 février 2022

Lacarabats, A., *Chapitre 236 - Compétence des juges des référés*, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action, 2021-2022

Laffly, R., *Cour d'appel : procédure avec représentation obligatoire*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, 2020, act. février 2024

Mas D., *Injonction de payer – Procédure d'injonction de payer nationale*, Répertoire de droit commercial, Dalloz, novembre 2015, act. Septembre 2022.

Mélins, F., *Procédure écrite et procédures spécifiques devant le tribunal judiciaire*, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action, 2021

Picod F., *Juridictions nationales et application du droit de l'Union européenne*, Synthèse, Jurisclasseur Europe Traité, LexisNexis, septembre 2023

Picod F., *Cour de justice : procédure*, Répertoire de droit européen, Dalloz, mai 2016, act. Juillet 2022

Pierre-Maurice S., *Ordonnance sur requête : Notion d'ordonnance sur requête*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, mars 2011, act. Janvier 2024

Strickler, Y., *procédures accélérées au fond*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, février 2021, act. décembre 2022

Vuitton, X., *RÉFÉRÉS. – Ordonnance. – Caractéristiques. – Exécution provisoire. – Voies de recours et de contestation. – Mesures*, Jurisclasseur procédure civile, fasc. 1300-10, Lexisnexis, février 2022

RAPPORTS ET ANNEXES, COLLOQUES ET INTERVENTIONS, ETUDES STATISTIQUES

Armand-Prevost M. (dir.), « *Le référé commercial* », *Le nouveau code de procédure civile : vingt ans après*. Actes du colloque des 11 et 12 décembre 1997 organisé par la Cour de cassation, La Documentation française, Paris, 1998, p.227

Batut A-M. (dir.), *Rapport du groupe de travail "Contrôle de conventionnalité"*, 16 octobre 2020, disponible sur le site de la Cour de cassation

Broyelle C., « *L'office du juge* », Actes de colloque du 29 septembre 2006 organisé par le Sénat, p.273, disponible sur le site du Sénat :
https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge16.html#toc179

Cadiet L., Chainais C., « *Lignes directrices pour une modernisation des missions de la Cour de cassation* », décembre 2016, Annexe 8 du *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, J-P Jean (dir.), avril 2017, disponible sur le site de la Cour de cassation

Chainais C., « *Avant-propos à l'étude du rapport annuel 2014 de la Cour de cassation* », *Le temps dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, La Documentation française, Paris, 2015

Chainais C., « *Vers un modèle pluraliste de cassation à la française* », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation - Conférence - débat 24 novembre 2015* , JCP G, supplément au n°1-2, 11 janvier 2016, p.42

Coulon J-M. (dir.), *Réflexions et propositions sur la procédure civile : rapport au ministre de la justice*, La Documentation française, Paris, 1997

Guinchard S. (dir.), *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, La Documentation française, Paris, 2008

Jackson R., *Review of Civil litigation Costs : Preliminary : Final Report*, The Stationery Office, décembre 2009

Jean J-P. (dir.), *Synthèse introductive et propositions, Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, avril 2017, disponible sur le site de la Cour de cassation

Magendie J-C. (dir.), *Célérité et qualité de la justice la gestion du temps dans le procès*, La Documentation française, Paris, 2004

Magendie J-C (dir.), *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, La Documentation française, Paris, 2008

Ministère de la justice, *Références statistiques justice*, édition 2023 (ministère de la justice/SG/SEM/SDSE, exploitation statistique du Répertoire général civil)

Noël S. (dir.), *Rapport remis au comité des Etats généraux de la justice le 1er février 2022*, Groupe thématique « Simplification de la justice civile », Ministère de la Justice, Paris, 2022.

Normand J., « *Le juge unique et l'urgence* », *Les juges uniques dispersion ou réorganisation du contentieux ?*, XXIème colloque des instituts d'études judiciaires, organisé par l'Institut d'études judiciaires de Toulon les 19 et 20 mai 1985, p.33

Pireyre B. (dir.), *Note relative au contrôle de proportionnalité pratiqué en matière de procédure civile par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation*, Annexe au Rapport du groupe de travail "Contrôle de conventionnalité", A-M. Batut (dir.), 16 octobre 2020, disponible sur le site de la Cour de cassation

Piereyre B. (dir), *Mémento du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, décembre 2018, disponible sur le site de la Cour de cassation

Putman E., « *Le juge unique en droit privé* », *Les juges uniques dispersion ou réorganisation du contentieux ?*, XXIème colloque des instituts d'études judiciaires, organisé par l'Institut d'études judiciaires de Toulon les 19 et 20 mai 1985, p.125

Ruiz Fabri H., « *existe-t-il un droit international procédural ?* », conférence organisée par le

professeur Fabrice Picod le 28 novembre 2023 à l'Université Paris-Panthéon Assas dans le cadre de l'école doctorale de droit international européen et comparé

Sabotier N., « *État de la gestion des procédures civiles : la césure* », *états généraux de la justice, réflexions à partir du rapport Sauvé – Colloque du 15 septembre 2022*, JCP G, 17 octobre 2022, n°1041, comm. 40017

Sauvé J-M. (dir.), *Rendre justice aux citoyens - Rapport du Comité des États généraux de la justice*, Ministère de la justice, Paris, 2022

Sauvé J-M., « *Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés* », 17 mars 2017, intervention à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, disponible sur le site du Conseil d'Etat

Woolf H., *access to Justice : Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, HMSO, 1996

ARTICLES DE REVUES

Amrani-Mekki S., « *Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends* », JCP G, 18 septembre 2023, n°37, doct. 1040

Amrani-Mekki S., « *Proportionnalité procédurale* », Gaz. Pal., 25 juillet 2023, n°25, p.52

Amrani-Mekki S., « *Pour des modes "adaptés" de résolution des différends : les nouveaux MARD* », Gaz. Pal., 9 mai 2023, n°15, p.36

Amrani-Mekki S., « *Des dossiers civils longs et complexes* », Gaz. Pal., 25 octobre 2022, n°34, p.28

Amrani-Mekki S., « *Haro sur le formalisme excessif !* », Gaz. Pal., 26 juillet 2022, n°25, p.34 note sous CourEDH, Xavier Lucas c/ France, 9 juin 2022, n°15567/20

Amrani-Mekki S., « *La tentative de règlement amiable obligatoire s'impose même en référé* », Gaz. Pal., 26 juillet 2022, n°25, p.35, note sous Cass. Civ 2ème, 14 avril 2022, n°20-22886

Avena-Robardet V., « *Annulation d'une sentence arbitrale en cas de clause abusive dans la convention d'arbitrage – Cour de justice des Communautés européennes* » 26 octobre 2006 », Dalloz, 2006, n°42, p.2910, note sous CJUE 26 octobre 2006, Mostaza Claro, C-168/05, n°28

Barba M., « *L'envie d'amiable* », Dalloz, 2024, n°16, p.769

Bensaude D., « *Clause d'arbitrage, référé provision et urgence* » Gaz. Pal., 6 novembre 2018, n°38, p. 21, note sous cour d'appel de Paris, 1-8, 22 juin 2018, n°18/04463

Bergère-Mestrinaro C., « *À la recherche du temps perdu* » Gaz. Pal., 19 mars 2024, n°10, p.1

Bertin P., « *Quand le juge des référés confond vitesse et précipitation* », Gaz.Pal., 1992, doct, p.242

- Bertin P., « *Vingt ans après !... Faut-il un avocat en référé ?* », Gaz. Pal., 7 mai 1992, Doctr, p.359
- Beynel J-F., Bourgeois-De Ryck N., « *Écritures des avocats et des juges : des intentions à la mise en œuvre, l'exemple de la cour d'appel de Versailles* », Gaz. Pal., 16 avril 2024, n°13, p.36
- Blaisse A., « *Quo vadis référé* », JCP G, 1982, I, 3083
- Bléry C., « *Condamnation du formalisme excessif : la Cour de cassation dans les pas de la CEDH* », Dalloz actualité, 20 avril 2023, note sous Cass. Civ. 1ère, 5 avril 2023, n°22-21.863
- Bléry C., « *Fixation à jour fixe : l'ordonnance du premier président serait une mesure d'administration judiciaire...* », Gaz. Pal., 30 août 2016, n°29, p.75 note sous Cass. Civ 2ème, 17 mars 2016, n°15-10.865
- Bléry C., « *Le référé procédural entre au Code de procédure civile. -Un texte bienvenu... mais encore insuffisant !* », JCP G, 26 septembre 2011, n°39, comm. 1006.
- Bloquel B., Nato-Kalfan R., « *Déplacements illicites : les exigences procédurales ne doivent pas entraver le retour immédiat de l'enfant prévu par la Convention de La Haye de 1980* », Gaz. Pal., 18 juillet 2023, n°24, p.50, note sous Cass. Civ 1ère, 5 avril 2023, n° 22-21.863
- Bolard G., « *La Cour européenne des droits de l'homme et les formes de procédure* » Dalloz, 2016, n°21, p.1245, note sous CourEDH, Henrioud c/ France, 5 novembre 2015, n° 21444/11
- Burgelin J-F., « *Le délai de dix jours permettant à une partie assignée en diffamation d'apporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires est d'ordre public* », Dalloz, 1992, n°36, p.442
- Burgelin J-F., Coulon J-M., Frison Roche A-M., « *L'office de la procédure* », *Le juge entre deux millénaires Mélanges offerts à Pierre Draï*, Dalloz, 2000
- Burgelin J-F., Coulon J-M., Frison Roche A-M., « *Le juge des référés au regard des principes procéduraux* » Dalloz, 1995, n°10, p.67
- Cabannes J., « *Conclusions de l'avocat général sous Cass ch. Mixte, 7 mai 1982, n°79-11.814* », Dalloz 1982, p.541
- Cabrillac R., « *Libres promenades en quérulence* », *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadet*, Lexisnexis, 2023, p.211
- Cadnet L., « *L'office du juge au regard de l'instance en droit français* », *L'office du juge. études de droit comparé*, Chainais C., Hess B., Saletti A., Van Drooghenbroeck J.-F. (dir.), Bruylant, 2018, p.129
- Cadnet L., « *L'accès à la justice – Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la Justice* », Dalloz, 2017, n°10, p.522
- Cadnet L., « *La justice face aux défis du nombre et de la complexité* », *Les Cahiers de la Justice*, 2010, n°1, p.13
- Cadnet L., « *Les conflits de légalité procédurale dans le procès civil* », *Mélanges en l'honneur de*

Jacques Boré, *La création du droit jurisprudentiel*, Dalloz, 2007, p.57

Cadiet L., « *Ordre concurrentiel et justice* », *Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Éditions Frison-Roche, Paris, 2003, p.109

Cadiet L., « *Les tendances contemporaines de la procédure civile française* », *Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr. De code en code*, Dalloz, 2009, p.65

Cadiet L., « *Efficienc e versus Équité ?* » *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruylant, 2004, p.25

Cadiet L., « *Le procès civil à l'épreuve de la complexité* », *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, LexisNexis, 2009, p.73

Cadiet L., « *Droit judiciaire privé* », JCP G, 1995, I, 3891

Calmettes C., « *L'obligation préalable de tenter un règlement amiable : un "Lazare juridique"* », Gaz. Pal., 19 septembre 2023, n°29, p.7

Canivet G., « *Économie de la justice et procès équitable* », JCP G, n°46, 2001, I, 361

Caratini M., « *Les dernières dispositions de procédure civile, décret du 20 juin 1989* », Gaz. Pal., 1989, 2, p.418

Caratini M., Gaz. Pal. 1985, I, p.96, note sous cour d'appel de Paris, 12 juillet 1984

Casson P., « *Les avatars de la réforme de la procédure d'injonction de payer* », JCP E, 16 décembre 2021, n°50, comm. 1544

Casson P., « *Un an de... procédure d'injonction de payer (mars 2023 – mars 2024)* », Procédures Mai 2024, n°5, chron. 4

Casson P., « *Un an... de procédure d'injonction de payer (mars 2021 – mars 2022)* », Procédures mai 2022, n°5, chron. 2

Casson P., « *Un an... de procédure d'injonction de payer (mars 2018 – mai 2019)* », Procédures octobre 2019, n°10, chron. 3

Casson P., « *La réforme de la procédure d'injonction de payer* » Gaz. Pal., 16 mai 2023, n°16, p.12

Cayrol N., « *Titre exécutoire. Décision au fond ne remettant pas en cause la chose jugée en référé* » RTD Civ., 2015, n°2, p.457

Cayrol N., « *Du bon usage de l'option de compétence entre juridictions des référés et juridictions du principal* », RTD civ., 2017, n°3, p.727

Cayrol N., « *Réalisme et prudence du juge des référés* », Dalloz, 2011, n°13, p.904

Chabot G., « *Remarques sur la finalité probatoire de l'article 145 du nouveau code de procédure civile* », Dalloz, 2000, n°16, p.256

- Chainais C., « *Quels principes directeurs pour les modes amiables de résolution des différends ? Contribution à la construction d'un système global de justice plurielle* », *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p.265
- Chainais C., « *L'injonction de payer française, modèle d'une protection juridictionnelle monitoire. De l'art de concilier légalisme procédural et humanisme processuel* », *Mélanges Serge Guinchard. Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, p.621
- Chainais C., Tapie G., « *L'injonction de payer : maniement et remaniements* », Dalloz, 2009, n°13, p.860
- Chapuis M., Croze H., « *La pratique des MARD en cours d'instance : regards croisés* », *Procédures*, janvier 2022, n°1, p.1
- Chénéde F., « *De l'équité aux droits de l'homme* », *AJ fam.*, 2013, n°12, p.663
- Cholet D., « *À propos de La quérulence. Quand le droit et la psychiatrie se rencontrent, de Sylvette Guillemard et Benjamin Lévy, préface du juge Christian Brunelle, Hermann et Presses de l'université Laval, coll. "Dikè"* », *Les cahiers de la justice* 2023, n°4, p.761
- Couchez G., « *Le référé - provision : mesure ou démesure ?* », *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, p.161
- Deffains B., « *Économie de la justice* », *Dictionnaire de la justice*, Cadiet L. (dir.), PUF, 2004, p.398
- Delgrange O., « *Des limites apportées par la jurisprudence à l'efficacité pratique du référé-provision* », *JCP G*, 1988, I, 3331
- Deumier P., « *Les règles de procédure, des règles pas comme les autres ?* », *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p.457
- Diemer M-O., « *Le juge administratif : artisan du dialogue entre le contentieux et l'amiable* », *Gaz. Pal.*, 12 décembre 2023, n°41, p.14
- Dorsner-Dolivet A., « *Premières réflexions sur le décret n°89-511 du 20 juillet 1989 modifiant certaines dispositions de procédure civile* », *JCP N*, 16 Février 1990, n°7, comm. 100224
- Dupont D., « *Droit au respect de la vie privée versus droit à la preuve* » *Gaz. Pal.*, 2 décembre 2008, n°337, p.33
- Drai P., « *Quelques observations sur le décret N° 87-434 du 17 juin 1987 : pour un juge qui toujours décide* », *Gaz Pal.*, 1987, doct., p.512
- Estoup P., *JCP G*, 1988, II, 20972
- Eudier F., « *Actualité de la procédure familiale* », *AJ fam.* 2022, n°7, p.353, note sous CourEDH, Xavier Lucas c/ France, 9 juin 2022, n°15567/20
- Ferrand F., « *Des circuits différenciés au filtrage des pourvois* », Dalloz, 2017, n°31, p.1770

Ferrand F., « *Les principes Ali Unidroit de procédure civile transnationale vers une harmonisation mondiale de la procédure civile* », Gaz. Pal., 28 mai 2005, n°148, p.9.

Foulon M., Strickler Y., « *De l'hybridation en procédure civile* » Dalloz, 2009, n°40, p.2693

Foulon M., Strickler Y., « *Le décret n° 2011-1043 du 1^{er} septembre 2011 et la procédure en la forme des référés* » Dalloz, 2011, n°30, p.2668

Foulon M. « *Quelques remarques d'un président de tribunal de grande instance sur l'article 145 du nouveau code de procédure civile* », *Mélanges offerts à Pierre Drai le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p.311

Franchimont M., « *Loyauté, proportionnalité et procès équitable* », *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.378

Fricero N., « *Procédure civile* », Dalloz, 2024, n°16, p.613

Fricero N., « *Procédure civile* » Dalloz, 2023, n°11, p.571

Fricero N., « *Contrôle de proportionnalité et charges procédurales en appel* », JCP G, 11 octobre 2021, n° 41, act. 1050

Fricero N., « *Droit d'accès au juge - Irrecevabilité du pourvoi en cassation* », Procédure n°1, janvier 2016, comm. n°15, note sous CourEDH, Henrioud c/ France, 5 nov. 2015, n° 21444/11

Frison-Roche M.-A., « *Le paramètre de la matière litigieuse dans l'analyse économique de la justice* », *De l'économie de la justice*, RIDE, 1999, n°2, p.223

Fulchiron H., « *La Cour de cassation, juge des droits de l'homme ?* » Dalloz, 2014, n°3, p.153

Garapon A., « *Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité* », *Esprit*, novembre 2008, p.98

Garapon A., « *Vers une nouvelle économie de la justice ?* » Dalloz, 1997, n°11, p.69

Garnerie L., « *Pourvois : la Cour de cassation se dote de trois circuits de traitement* », Gaz Pal., 21 juillet 2020, n°27, p.7

Garnerie L., « *Présentation des écritures : une charte plutôt qu'une réglementation* », Gaz. Pal., 7 févr. 2023, n°4, p.3

Gaurier L., « *La notion de mesure d'administration judiciaire à l'épreuve de son régime* », Dalloz, 2023, n°43, p.2201

Gautier P-Y., « *Éloge du syllogisme* », JCP G, 31 août 2015, n°36, act. 902

Gautier P-Y., « *La faculté pour le juge de soulever d'office un moyen de droit et la protection effective de l'acheteur* », RTD civ. 2008, n°2, p.317, note sous Cass. Ass. Plen. 21 décembre 2007, n°06-11.343

- Gil G., « *Expertise in futurum : des conséquences probatoires d'un combat au fond perdu d'avance* », BJS, mars 2023, n°3, p.9.
- Gouëzel A., Mégret G., « *Dix ans de contrôle de proportionnalité in concreto à la Cour de cassation* » Dalloz, 2024, n°7, p.321
- Guinchard S., « *La procédure mondiale modélisée Le projet de l'American Law Institute et d'Unidroit de principes et règles transnationaux de procédure civile* » Dalloz, 2003, n°32, p.2183
- Guinchard S., « *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la procédure civile* », Petites Affiches, 12 avril 1999, n°72, p.4
- Guinchard S., « *L'ambition d'une justice rénovée : commentaire du décret n°98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998* », Dalloz, 1999, n°7, p.65
- Gorchs B., « *Le relevé d'office des moyens tirés du code de la consommation : une qualification inappropriée* », Dalloz, 2010, n°21, p.1300
- Gouttenoire A., « *Le particularisme de la procédure relative au retour de l'enfant déplacé illicitement* », JCP G, 30 novembre 2015, n°49, act. 1333, note sous CourEDH, Henrioud c/ France, 5 novembre 2015, n°21444/11
- Guillemard S., « *Les poursuites-bâillons et la quérulence : deux phénomènes encadrés par le Code de procédure civile du Québec* », Dalloz, 2015, n°41, p.2389
- Hauser J., « *Empêchement : la belle-fille, le beau-père et l'article 5 du code civil* », RTD civ. 2014, n°1, p.88
- Hébraud P., « *Le recouvrement des petits créances commerciales* », JCP G, 1938, I, n°80.
- Hélaïne C., Dargent L., « *Panorama rapide de l'actualité " Civil " de la semaine du 3 avril 2023* », Dalloz actualité, 11 avril 2023
- Héron J., « *Synthèse* », Revue juridique de l'Île-de-France, Dalloz, octobre-décembre, 1997, n°48-49, p.123
- Hess B., « *L'office du juge dans les litiges impliquant des consommateurs* », *L'office du juge. études de droit comparé*, Chainais C., Hess B., Saletti A., Van Drooghenbroeck J.-F.(dir.), Bruylant, 2018, p.113
- Hoffschir N., « *Le juge des référés dans tous ses états* », Dalloz actualité, 9 décembre 2021, note sous Cass. Civ 1ère, 24 novembre 2021, n°20-15.789
- Jeantin M., Dalloz, 1983, p.345, note sous cour d'appel d'Orléans, chambre civile, 4 mars 1983
- Jeantin M., « *Les mesures d'instruction in futurum* », Dalloz, 1980, p.206, chron XXX (I)

Jestaz P., Marguénaud J-P., Jamin C., « *Révolution tranquille à la Cour de cassation* », Dalloz 2014, n°36, p.2061

Jeuland E., « *Procédure civile - Droit judiciaire privé – Chronique par Emmanuel Jeuland, Lucie Mayer et Liza Veyre* », JCP G, 21 décembre 2020, n°52, doct. 1472

Julien P., Dalloz, 1984, p.603, note sous cour d'appel de Paris, 12 juillet 1984

Kaïk R., Poisson S., « *[Tribune] Des mots, toujours des mots (1 000), mais pas de moyens...* » Dalloz actualité 1er octobre 2021

Klein J., « *Sur l'appréciation du motif légitime en matière de mesure in futurum* », RTD civ. 2023, n°2, p.444.

Laher R. et Simon C., « *Décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 : la réforme de la réforme de la réforme de la procédure civile* » La lettre juridique, n°882, 28 octobre 2021

Larribère L., « *L'articulation du droit de l'Union européenne et du référé-provision* », Gaz. Pal., 16 mai 2023, n°16, p.17 note sous Cass. Civ. 1ère, 1er mars 2023, n°22-15445 et Cass. Civ. 1ère, 11 janvier 2023, n°21-21215

Lauvergnat L., « *Mesures conservatoires et ordonnance d'injonction de payer : une union attendue !* » Dalloz, 2011, n°19, p.1291

Leclere Vue L., « *L'aide juridictionnelle dans les procédures familiales* », AJ fam. 2023, n°4, p.196

Le Foyer De Costil, H., « *Le vol d'aigle du juge des référés* », *Études offerts à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p.378

Lécuyer G., « *Quel pouvoir du juge des requêtes pour empêcher l'exercice abusif de la liberté d'expression ?* » *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadet*, Lexisnexis, 2023, p.879

Lécuyer G., « *Le maire, le juge des requêtes ; et puis le journaliste : un "2 + 1" paradoxal* » *Légipresse* 2023, n°410, p.29 note sous l'ordonnance du Tribunal judiciaire de Paris, 30 novembre 2022, n°22/13852

Lemouland J-J., « *Enlèvement international d'enfant : lorsque la communication électronique se heurte au droit au juge* » *L'ESSENTIEL Droit de la famille et des personnes*, 1er juin 2023, n°06, p.4

Léna M., « *Le formalisme à la française condamné par la CEDH – Cour européenne des droits de l'homme 26 juillet 2007* », Dalloz, 2007, n°33, p.2304, note sous CourEDH, Walchli c/ France, 26 juillet 2007 n°35787/03

Lorvellec L., « *Remarques sur le provisoire en droit privé* », *Études dédiées à Alex Weill*, Dalloz Litec, 1983, p.385

Lucas de Leyssac C., « *Les mesures conservatoires de l'article 12 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : une voie de droit à redéfinir* », *Mélanges offerts à Pierre Drai le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p.401

- Massis T., « *Le secret du président et le juge des référés* », Dalloz, 1997, n°34, p.291
- Mas D., « *Les voies de recours en matière d'injonction de payer* », La Revue des huissiers de justice, 1er juillet 1997, n°12, p.801
- Maugain G., « *L'extraordinaire histoire de l'article 750-1 du code de procédure civile : le rétablissement* », Dalloz actualité, 23 mai 2023
- Maupin A., « *Un excès de formalisme qui nuit au droit d'accès au juge – Cour européenne des droits de l'homme 9 juin 2022* », AJDA 2022, n°21, p.1190, note sous CourEDH, Xavier Lucas c/ France, 9 juin 2022, n°15567/20
- Mayer L., « *La césure, nouveau mécanisme de rationalisation de l'instance Commentaire du chapitre II du décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023* » Gaz Pal., 7 novembre 2023, n°36, p.39
- Menetrey S., « *Les justes proportions de la procédure civile* », Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadiet, LexisNexis, 2023, p.1055
- Motulsky, H., « *rapport de synthèse, les ordonnances sur requête dans la pratique judiciaire française* », écrits – études et notes de procédure civile, préf. G.Cornu et J.Foyer, Dalloz, 1973, p.194
- Motulsky, H., JCP, 1967, II, 15181
- Mouly J., « *Une avancée spectaculaire du droit du salarié d'agir en justice contre l'employeur : la nullité de principe des mesures de rétorsion* », Droit social, 2013, n°5, p.415
- Mouy G., « *Abandon de la condition de l'urgence dans l'ordonnance sur requête probatoire de l'article 145 du code de procédure civile* », Dalloz, 2009, n°21, p.1455
- Mraouahi, S., « *La mutation du référé en la forme : bienvenue à la procédure accélérée au fond !* », RTD Trav. 2019, n°10, p.651
- Mulon E., Noël S., « *Justice - Regards croisés sur la structuration des écritures - Entretien par Élodie Mulon et Stéphane Noël* », Droit de la famille, Septembre 2023, n° 9, entretien n°13
- Nalbant E., « *CEDH : Examen de l'obligation de transmission électronique des actes de procédure* », Dalloz IP/IT 2022, n°7-8, p.352, note sous CourEDH, Xavier Lucas c/ France, 9 juin 2022, n°15567/20
- Nenezra P., « *La passerelle devant le tribunal de commerce* », Gaz. Pal., 1990, 2, doctr 400
- Normand J., « *Le traitement de l'urgence : exception ou principe ?* », Réforme de la justice, réforme de l'État, dir. L.Cadiet et L. Richet, PUF, 2003, p.159
- Normand J., « *dommage imminent et trouble manifestement illicite* », Mélanges Pierre Julien. La justice civile au vingt et unième siècle, Aix-en-Provence, Edilaix, 2003
- Normand J., « *Les facteurs d'accélération de la procédure civile* », Mélanges offerts à Pierre Drai le juge entre deux millénaires, Dalloz, 2000, p.427

- Normand J., « *De quelques limites du référé provision* », RTD Civ, 1999, n°1, p.177
- Normand J., « *Le juge du provisoire face au principe dispositif et au principe de contradiction* », *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, dir. Van Compernelle J. et Tarzià G. Bruylant, 1998, p.145
- Normand J., « *les fonctions des référés* », *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, dir. J. Van Compernelle et G. Tarzià, Bruylant, 1998, p.86
- Normand J., « *Le caractère provisoire ou le caractère temporaire des mesures prises en référé. Le cas des mesures restrictives de la liberté d'expression* », RTD civ. 1997, n°2, p.499
- Normand J., « *Référés. Le contrôle de l'illicéité manifeste du trouble par la Cour de cassation* », RTD Civ., 1997, n°1, p.216
- Normand J., RTD.civ, 1974, p.654
- Orif V., « *Les effets de l'article 528-1 du Code de procédure civile après une ordonnance de référé* », Gaz Pal., 13 septembre 2013, n°246, p.41
- Perdriau, A, « *Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé* », JCP, 1988, I, 3365
- Perrot, R., « *Exécution provisoire : exécution aux risques et périls du gagnant* », Procédures, Août 2009, n°8-9, comm. 270
- Perrot R., « *Procédure d'injonction de payer : opposition à l'ordonnance* » RTD civ. 2009, n°2, p. 573, note sous Cass. Civ. 1ère, 25 juin 2009 n°08-18.363
- Perrot, R., « *Excès de pouvoir* », Procédures Février 2009, n° 2, comm. 42
- Perrot R., « *Procédure des requêtes : la condition d'urgence (?)* », RTD Civ. 2008, n°3, p.549
- Perrot R., « *Office du juge - La qualification des faits : faculté ou obligation ?* », Procédure, mars 2008, n°3, comm. 71, note sous Cass. Ass. Plen. 21 décembre 2007, n°06-11.343
- Perrot R., « *Mesure conservatoire et injonction de payer* », RTD Civ. 2007, n°4, p.813
- Perrot R., « *Injonction de payer et mesure conservatoire ou un accouplement inattendu* », Procédures, mars 2005, n°11, comm. 250
- Perrot R., « *l'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête)*, *Justice et droits fondamentaux*, Mélanges Jacques Normand, Litec, 2003, p.387
- Perrot, R., « *Du provisoire au définitif* », *Mélanges offerts à Pierre Drai le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000
- Perrot R., « *Référé. La "passerelle" : le demandeur est-il prisonnier de sa demande en référé ?* » RTD civ., 2001, n°1, p.209, note sous Cass. Civ 2ème, 7 décembre 2000, n°98-16.399

- Perrot R., « *Acte de procédure : identification de la personne morale requérante* », RTD Civ., 1999, n°1, p.197
- Perrot, R., « *Ordonnance sur requête. Nature juridique (absence de chose jugée)* », RTD Civ. 1999, n°2, p.464.
- Perrot, R., « *l'évolution du référé* », *Mélanges en l'honneur de Pierre Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981
- Perrot R., RTD civ., 1997, n°16, p.197, note sous Civ 2ème 13 octobre 1976, Dalloz. Semaine juridique, 1976
- Perrot, R., « *La compétence du juge des référés* », Gaz. Pal., 1974, doct. p.895
- Petit, B., « *L'évidence* », RTD Civ. 1986, p.485
- Piché, C., « *La proportionnalité procédurale, une perspective comparatiste* », Revue de droit de l'Université de Sherbrooke 2009-2010, vol. 40, n°1-2, p.570
- Pierre-Maurice, S., « *Les taux en procédure civile confrontés à la demande indéterminée* », Dalloz 2021, n°28, p.1479
- Pierre-Maurice S., « *Vers la fin des ordonnances sur requêtes préventives probatoires ?* », Dalloz, 2009, n°2, p.143
- Peisse M., « *Le référé préventif en matière de construction immobilière* », Gaz Pal., 1987, doct., p.657
- Plissonnier M., « *Condamnation de la France pour formalisme excessif de la communication par voie électronique en appel : quelle portée ?* », Gaz Pal., 25 octobre 2022, n°34, p.56, note sous CourEDH, Xavier Lucas c/ France, 9 juin 2022, n°15567/20
- Pluyette G., Gaz. Pal., 1983, 2, p.558, note sous TGI Paris, 3 août 1983
- Prieto C., « *European Law Institute, les premiers pas* », RTD eur., 2013, n°1, p.3
- Puigelier C., « *L'existence d'une obligation non sérieusement contestable est contrôlée par la Cour de cassation* », Dalloz, 2002, n°7, p.598
- Putman E., « *Cécile CHAINAIS, La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien* » RTD Civ, n°1, p.205
- Racine J-B, « *La technique de la passerelle en droit judiciaire privé* », *Mélanges Pierre Julien La justice civile au vingt et unième siècle*, Aix-en-Provence, Edilaix, 2003, p.354
- Regis N., « *En quels sens peut-on dire du contrôle de conventionnalité mis en œuvre par la Cour de cassation qu'il est abstrait ou concret ?* », Justice et Cassation, 2023, p.575
- Robinet M., Dalloz, 1990, p.45. Note sous Cass. Civ 2ème, 29 mars 1989

Rondeau-Rivier M-C., « *L'évidence et la notion de contestation sérieuse devant le juge des référés* » Gaz Pal., 1991, II, doct. 355

Rzepecki N., « *Le relevé d'office par le juge des dispositions du Code de la consommation principe et régime* » RLDA, 1er juin 2009, n°39, p.41

Savatier R., « *Le droit et l'accélération de l'histoire* », Dalloz, 1951, chron. p.30

Seignolles J., « *De l'évolution de la juridiction des référés* » JCP G, 1955, I, 1228

Seube J-B., « *Le contrôle de la proportionnalité exercé par le juge judiciaire : présentation générale* », Petites affiches, 5 mars 2009, n°46, p.86

Serinet, Y-M., « *le juge face aux circonstances nouvelles de l'article 488 du Code de procédure civile* », *Mélanges en l'honneur de Philippe Théry. Les coutures du droit*, LGDJ, Dalloz, 2022

Sommer J-M., Nicoletis C., « *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation* » Dalloz, 2009, n°30, p. 2069, note sous Cass. Civ. 2ème, 18 juin 2009, n°08-14.864

Sommer J-M., Nicoletis C., « *Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation* », Dalloz, 2008 n°10, p.648, note sous Cass. Civ. 2e, 13 sept. 2007, n°06-14.730

St-Aubin M., « *abus de procédures en matière civile: où sommes-nous rendus?* » février 2022, publié sur le site du cabinet québécois droitimmobilier.ca (<https://droitimmobilier.ca/blogue/abus-de-procedures-en-matiere-civile-ou-sommes-nous-rendus/>)

Strickler Y., « *Mesure d'instruction in futurum - Motif légitime et bien-fondé de la demande fondée sur l'article 145 du CPC* », Procédures, janvier 2024, n°1, comm. 5, note sous Cass. Civ. 1ère, 25 octobre 2023, n°21-24.930

Strickler Y., « *De la voie amiable obligée* » Procédures, Janvier 2022, n°1, comm. 3, note sous TJ. Nice 4ème chambre civile, 10 novembre 2021, n°17/05355

Strickler Y., « *Procédure d'appel sans représentation obligatoire - Défaut de mention des chefs de jugement critiqués par l'appel* », Procédures, Novembre 2021, n°11, comm. 291

Strickler Y., « *Les procédures rapides (procédure accélérée au fond, procédures d'urgence)* », Procédures, Mars 2020, n°3, étude 7

Strickler Y. « *Mesures d'instruction in futurum – Exigence d'un litige potentiel* », Procédures, Janvier 2018, n°1, comm. 4

Strickler Y., « *Pour une nouvelle approche de la provision ad litem* », Dalloz, 2013, n°39, p.2588

Strickler Y., « *Actualité du référé* », Gaz. Pal., 31 octobre 2006, n°304, p.6

Strickler Y., « *Référé* », *Dictionnaire de la justice*, Cadiet L. (dir.), PUF, 2004, p.1127

Talon D., Gaz. Pal., 1987, juris 2, p.654

- Tendler R., « *Le juge des référés, une "procédure ordinaire" ?* », Dalloz, 1991, n°20, p.139
- Tordjman E., Boullanger C., Compte F., « *Liberté d'expression versus sincérité du scrutin : une occasion manquée* », Légipresse, 2021, n°391, p.161
- Van Compernelle J., « *Propos sur la juridiction des référés en droit belge* » *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Draï*, Dalloz, 2000
- Van Drooghenbroeck J-F., « *Faire économie de la contradiction ?* », Revue Critique de Jurisprudence Belge, 2013, Bruylant - Vol. 67, n°2, p.201
- Vert F., « *Le juge des référés et l'amiable* », Gaz. Pal., 22 mai 2018, n°18, p.20
- Veyre L., « *Procédure civile - Droit judiciaire privé - Chronique par Lucie Mayer, Liza Veyre et Lilian Larribère* », JCP G, 29 mai 2023, n°21, doct. n°650 note sous Cass. Civ. 1ère, 5 avril 2023, n° 22-21.863
- Viatte J., Gaz pal, 1982, 2, p.571, note sous Cass ch. Mixte, 7 mai 1982 n°79-11.814
- Vincent, J., « *les pouvoirs du juge en matière de provision* », *Études offertes à Pierre Kayser*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, tome II, 1997, p.418
- Wachsmann P., « *Le délai de dix jours permettant à une partie assignée en diffamation d'apporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires est d'ordre public et doit être respecté devant le juge des référés* », Dalloz, 1993, n°5, p.53
- Wiederkehr G., « *L'accélération des procédures et les mesures provisoires* », RTD comp. 1998, p.452

INDEX ANALYTIQUE

<p>A. Absence de contestation sérieuse : 37, 45 62 73, 76, 79, 80, 110, 144, 181, 184, 213</p> <p>Arbitrage : 9, 35, 85, 139</p> <p>Arbre du procès équitable : 12, 14, 237</p> <p>Atteinte au principal : 102, 106</p> <p>Audience de règlement amiable : 172, 253</p> <p>Autorité de la chose jugée au principal (décision définitive) : 94, 95, 106, 120, 123, 126, 127, 128, 130, 137, 171</p> <p>Autorité de la chose jugée au provisoire (décision provisoire) : 96, 98, 99, 100, 106, 120, 130, 140, 170, 171, 181, 222, 223, 224, 225, 227, 228, 229, 231, 232, 233, 234</p> <p>B. Bonne administration de la justice : 8, 15, 19, 20, 86, 98, 103, 161, 176, 177, 182, 199, 276</p> <p>C. Célérité : 15, 19, 20, 30, 32, 86</p> <p>Césure : 182</p> <p>Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : 5</p> <p>Conseil des prud'hommes : 3, 212, 262, 267, 269, 277</p> <p>Cour européenne des droits de l'Homme : 5, 12, 57, 160, 168, 199, 201, 223, 228, 229</p> <p>Contradictoire : 12, 13, 47, 48, 57, 74, 84, 83, 135, 143, 147, 162, 168, 169, 174, 177, 239</p> <p>Contrôle <i>in concreto</i> : 5, 18, 112, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 214, 216</p> <p>Contrôle <i>in abstracto</i> : 200</p>	<p>D. Décision définitive de droit : 24, 68, 117, 118, 120, 149, 150, 151</p> <p>Décision définitive de fait : 24, 115, 116, 117, 118, 120, 140, 150, 151</p> <p>Définitif : 3</p> <p>Délai raisonnable : 12, 13, 57, 162, 230, 238</p> <p>Dompage imminent : 65, 46, 81</p> <p>Droit à une protection juridictionnelle provisoire : 54 à 59, 68, 103, 169, 177, 223, 238</p> <p>Droit au procès équitable : 12, 13, 16, 57, 177, 161, 162, 163, 169, 199, 201, 232, 236 à 242, 245, 276</p> <p>Droit commercial : v. tribunal de commerce</p> <p>Droit européen : 34</p> <p>Droit rural : v. tribunal paritaire des baux ruraux</p> <p>E. Efficacité : 15, 19, 20</p> <p>Efficiencia : 15, 19, 20</p> <p>ELI/UNIDROIT et ALI/UNIDROIT : 8, 36, 206</p> <p>Enjeu : 9, 11, 86, 90, 98, 130, 151, 156, 169, 173, 184, 194, 195, 202, 203, 208, 210, 213, 214, 223, 230, 251, 263</p> <p>Évidence : 25, 41, 60, 61, 63 à 90, 103, 116, 158, 168, 174, 176, 184, 186, 187, 203, 209, 211, 213, 224, 225, 250, 251, 261, 262</p> <p>Exécution forcée : 103, 104</p> <p>Existentialisme : 37 à 42</p>
---	---

<p>I. Injonction de payer : 3, 67, 75, 116, 123, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 170, 171, 178, 241 à 246</p> <p>Injonction de faire : 75, 135 à 138, 195</p> <p>Institution judiciaire : 9, 10, 15, 16</p>	<p>Président du tribunal judiciaire : 3, 168, 172, 267, 268, 269, 271</p> <p>Procédure civile : 2, 18</p> <p>Procédure accélérée au fond : 3, 49, 50, 82, 123, 129 à 132, 167, 169, 170, 171, 176, 180, 201, 202, 203, 212, 238</p>
<p>J. Juge/ Conseiller de la mise en état : 3, 21, 181, 182, 271</p>	<p>Procédure à bref délai : 3, 21, 52, 124, 182, 238,</p> <p>Procédure écrite ou orale : 170, 171</p> <p>Procédure à jour fixe : 3, 51, 123, 124, 125, 169, 170, 179, 212, 213</p>
<p>M. Managérialisation : 6, 15, 20, 156, 157, 158</p> <p>Mesure : 3</p> <p>Mesure d'administration judiciaire : 270, 275</p>	<p>Procédure ordinaire : 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 233, 241 à 246, 256, 257, 258, 260, 263, 264</p> <p>Proportionnalité : 4, 5</p>
<p>Mesures provisoires conservatoires : 109, 110, 111, 112, 113, 119, 144, 151, 221, 222, 223, 225, 228, 229, 231</p> <p>Mesures provisoires anticipatoires : 115, 116, 117, 119, 151, 224, 225</p> <p>Modes amiables : 249, 250, 261, 263, 264</p>	<p>Proportionnalité procédurale : 1, 6, 7, 31, 37 à 42, 46, 48, 50, 67, 68, 70, 71, 73, 75, 80, 84, 87, 102, 103, 104, 112, 113, 118, 130, 132, 147, 148, 150, 151, 166, 167, 168, 169, 170, 178, 179, 191, 194, 203, 206, 208, 216, 217, 221, 222, 223, 226, 231, 250 à 254, 259, 273, 274, 275</p>
<p>O. Office du juge : 17, 168, 169, 191, 193, 194, 195, 196, 200, 201, 202, 203, 204, 227, 228, 267, 268, 269</p> <p>Offre plurielle de justice : 9, 22, 67, 125, 126, 216, 244, 250 à 254, 259, 263, 264, 274</p>	<p>Proportionnalité procédurale collective : 6, 7, 8, 9, 10, 15, 16, 19, 20, 66, 74, 77, 78, 82, 86, 88, 98, 103, 116, 125, 128, 131, 143, 147, 149, 175, 176, 178, 182, 184, 196, 209, 212, 213, 215, 225, 263, 276</p> <p>Proportionnalité procédurale individuelle pratique : 9, 10, 11, 13, 16, 20, 55, 56, 58, 59, 66, 74, 86, 87, 98, 103, 111, 116, 126, 131, 147, 173, 175, 178, 182, 184, 196, 207, 209, 212, 213, 214, 215, 225, 230, 239, 242, 246, 263, 276</p>
<p>P. Parties au procès : 17, 207, 208, 217, 232, 234, 268, 271</p> <p>Passerelle : 265 à 278</p> <p>Pouvoir législatif et exécutif : 17, 131, 168, 191, 203, 204, 216, 227, 231, 234, 267, 268, 269</p>	<p>Proportionnalité procédurale individuelle conceptuelle : 10, 12, 13, 16, 19, 20, 57, 58, 59, 86, 104, 116, 127, 128, 160 à 164, 169, 172, 177, 188, 201, 231, 232, 238, 239, 246</p>
	<p>S. Sécurité juridique : 5, 11, 17, 18, 64, 117, 191, 199, 201, 202</p>

<p>R. Référé : 3, 21, 29, 37 à 42, 45, 46, 95, 96, 102, 103, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 175, 181, 212, 213, 228, 229, 230, 237, 238, 251, 253, 262, 266, 267</p> <p>Référé d'heure à heure : 46, 169, 239</p> <p>Référé provision : 65, 67, 76, 77, 78, 104, 116, 139, 140, 144, 145, 146, 147, 148, 262</p> <p>Référé probatoire : 71, 84, 85, 86, 87, 99, 100, 113, 142, 255 à 264</p> <p>Représentation par avocat : 200, 210 à 215, 216, 217, 271</p> <p>Requête : 3, 46, 47, 48, 95, 96, 102, 105, 168, 169, 170, 177, 181, 212, 213, 232, 233, 251</p>	<p>T. Tribunal de commerce : 3, 45, 82, 212, 267, 269, 273</p> <p>Tribunal judiciaire : 3, 17, 45, 82, 172, 212, 253, 267, 269, 271, 277</p> <p>Tribunal paritaire des baux ruraux : 3, 45, 82</p> <p>Trouble manifestement illicite : 46, 65, 78, 80, 104, 251</p> <p>U. Urgence : 3, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 45 à 52, 68, 70, 76, 86, 87, 89, 90, 124, 139, 142, 144, 151, 158, 167, 168, 174, 176, 185, 186, 187, 203, 209, 211, 213, 223, 251</p> <p>V. Voies de recours : 130, 138, 175 à 188, 232</p>
---	---

PLAN

Avertissement	.I
Remerciements	.II
Sommaire	.III
Principales abréviations	.V
Introduction.	1
PARTIE I. La proportionnalité procédurale se révélant à travers l'étude des procédures accélérées.	20
TITRE I. Les cas d'ouverture des procédures accélérées : la concrétisation de la proportionnalité procédurale	.20
Chapitre I) L'urgence, cas d'ouverture originel des procédures accélérées	.20
Section I) La notion d'urgence	.20
§.I. La caractérisation de la notion d'urgence	.21
A) Approche historique de l'urgence	.21
B) Approche actuelle de l'urgence	.23
§.II. L'irréductibilité du principe de proportionnalité procédurale à la notion d'urgence	.27
Section II) La notion d'urgence, reflet du principe de proportionnalité procédurale	.30
§ I. Un reflet pratique : l'urgence justifiant l'adaptation de la procédure	.30
A) La procédure de référé	.31
B) La procédure sur requête	.32
C) La procédure accélérée au fond	.34
D) La procédure à jour fixe	.35
E) La procédure à bref délai	.35
§ II. Un reflet théorique : l'articulation entre proportionnalité procédurale et droit à une protection juridictionnelle provisoire	.36
Chapitre II) L'évidence, cas d'ouverture original des procédures accélérées	.40
Section I) L'évidence comme critère d'adaptation de la procédure	.40
§I. La définition de l'évidence	.40
§.II. L'apport de la notion d'évidence au principe de proportionnalité procédurale et aux procédures accélérées	.44
Section II) L'évidence comme reflet de la proportionnalité procédurale	.47

§.I. L'évidence comme justification des procédures accélérées	.47
A) L'absence de contestation sérieuse	.48
B) Les procédures d'injonction	.49
C) Le référé-provision	.50
D) Le trouble manifestement illicite	.52
E) La procédure accélérée au fond	.54
§.II. L'évidence dans le cadre de l'article 145 du Code de procédure civile :	
un reflet original de la proportionnalité procédurale	.55
A) Les conditions du recours à l'article 145 du Code de procédure civile	.55
B) Le rejet de la condition d'urgence	.58
TITRE II. La nature des décisions dans le cadre des procédures accélérées : le reflet	
de la proportionnalité procédurale	.61
Chapitre III) Les décisions provisoires <i>de jure</i>	.61
Section I) Les caractères des décisions provisoires <i>de jure</i>	.61
§.I. L'autorité de la chose jugée au provisoire	.62
§.II. L'interdiction de porter « <i>préjudice au principal</i> » et l'exécution des	
décisions	.66
A) Le recul de la notion « <i>d'atteinte au principal</i> »	.66
B) L'exécution forcée des décisions provisoires	.67
Section II) Les mesures conservatoires et anticipatoires	.70
§.I. Les mesures conservatoires <i>de facto</i> provisoires	.70
A) Les mesures conservatoires	.70
B) La distinction entre mesures conservatoires proportionnées	
et proportionnalité procédurale	.72
§.II. Les mesures anticipatoires <i>de facto</i> définitives	.73
A) Les mesures anticipatoires et la proportionnalité procédurale	.73
B) Les mesures anticipatoires : des décisions provisoires de droit	.75
Chapitre IV) Les décisions définitives <i>de jure</i>	.79
Section I) Les procédures accélérées définitives en droit	.79
§.I. Les procédures accélérées ayant autorité de la chose jugée au principal	.79
§.II. Étude d'un cas topique : la procédure accélérée au fond	.82
Section II) L'articulation entre les procédures <i>de jure</i> et <i>de facto</i> définitives	.85

§.I. Les caractéristiques des procédures d'injonction de payer et de référé-provision	.85
A) Les caractéristiques de la procédure d'injonction de payer	.85
B) Les caractéristiques de la procédure de référé provision	.87
§.II. L'articulation entre les procédures d'injonction de payer et de référé provision	.88
A) L'hypothèse d'une réforme des procédures de référé-provision et d'injonction de payer	.88
B) L'articulation entre les procédures d'injonction de payer et de référé-provision	.90
PARTIE II. La proportionnalité procédurale, facteur d'évolution des procédures accélérées	.93
TITRE I. L'influence de la proportionnalité procédurale sur les procédures accélérées	.94
Chapitre V) La proportionnalité procédurale et les règles de procédures au sein des procédures accélérées	.94
Section I) La proportionnalité procédurale comme protection du droit au procès équitable.	94
§.I. La tentation managériale : l'instrumentalisation des procédures accélérées	.94
§.II. Une solution face à la tentation managériale : la proportionnalité procédurale conceptuelle	.97
Section II) La proportionnalité procédurale : une application aux procédures accélérées	.100
§.I. Les procédures accélérées de premières instance au regard du principe de proportionnalité procédurale	.100
A) Prolégomènes : l'adaptation structurelle et conjoncturelle de la procédure	.101
B) Les délais avant l'audience	.101
C) Le caractère oral ou écrit de la procédure	.104
D) Les particularismes de la procédure de référé	.106
§.II. Les procédures accélérées devant la cour d'appel et la Cour de cassation au regard du principe de proportionnalité procédurale	.107
A) La voie de l'appel après une procédure accélérée en première instance	.107
B) La voie de l'appel après une procédure ordinaire en première instance	.109
C) Le pourvoi en cassation	.111
Chapitre VI) La proportionnalité procédurale et le rôle des acteurs du procès dans le cadre	

des procédures accélérées	.115
Section I) Le rôle du juge au regard du principe de proportionnalité procédurale	.115
§.I. Prolégomènes : la diversité des rôles du juge dans l'application du principe de proportionnalité procédurale	.115
§.II. Le juge, un acteur concrétisant le principe de proportionnalité procédurale en vertu de la norme	.116
§. III. Le juge, un acteur concrétisant le principe de proportionnalité procédurale de sa propre initiative	.119
A)Le cadre juridique français et européen	.119
B)Le contrôle de proportionnalité <i>in concreto</i> dans le cadre des procédures accélérées	.121
Section II) La place des parties au regard du principe de proportionnalité procédurale	.124
§.I. Le rôle des parties au procès dans la réalisation du principe de proportionnalité procédurale	.124
§.II. Le rôle du conseil des parties dans la réalisation du principe de proportionnalité procédurale	.127
 TITRE II. La limite à l'influence du principe de proportionnalité procédurale au sein des seules procédures accélérées	.133
Chapitre VII) La nécessité de penser les procédures accélérées de manière globale : les liens avec la procédure ordinaire	.133
Section I) Le difficile respect du principe de proportionnalité procédurale : la nécessité pratique de liens entre procédures accélérées provisoires et procédure ordinaire	.134
§.I. Les raisons rendant nécessaire un lien entre procédures provisoires et procédure ordinaire	.134
§.II. Les formes du lien entre procédures accélérées provisoires et procédure ordinaire	.137
Section II) Le difficile respect du principe de proportionnalité procédurale : le nécessaire respect du droit au procès équitable	.140
§.I. Les liens entre procédures accélérées et procédure ordinaire : une nécessité pour garantir le respect du droit au procès équitable	.141
§.II. Illustration : l'opposition à l'ordonnance d'injonction de payer, lien nécessaire avec la procédure ordinaire	.144

Chapitre VIII) Les liens entre procédures accélérées provisoires et procédures définitives :	
un respect original du principe de proportionnalité procédurale	.147
Section I) Les liens avec la procédure ordinaire inhérents aux procédures accélérées	.147
§.I. Les liens entre procédures accélérées et politique de l'amiable : une opportunité pour la concrétisation du principe de proportionnalité procédurale	.147
§.II. L'article 145 du Code de procédure civile, nécessaire prélude à un procès	.150
A) La théorie : un procès potentiel	.151
B) La pratique : la diversité des modes de résolution du différend	.152
Section II) La passerelle, un lien original entre procédure accélérée provisoire et procédure au fond	.154
§.I. La technique de la « passerelle »	.154
§.II. L'étude de la « passerelle » au prisme du principe de proportionnalité procédurale	.158
Conclusion générale	.162
Corpus des décisions citées	.164
Bibliographie	.167
Index	.184
Plan détaillé	.187