



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master 2 Droit Social Général  
Dirigé par le Pr. Patrick Morvan  
2024**

***Les procédures d'urgence dans le  
contentieux social***

**Axel Chataigner**

**Sous la direction de Madame Lydie Dauxerre**

*L'Université Paris-Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; elles doivent être considérées comme propres à leur auteur.*

## **REMERCIEMENTS**

Je souhaite tout d'abord remercier Madame Dauxerre pour son accompagnement, ses conseils et sa présence tout au long de la réalisation de ce mémoire.

Je tiens ensuite à remercier ma famille, tout spécialement mes parents et ma tante, pour leur soutien indéfectible pendant toutes ces années.

Je remercie mes amis Bretons pour les moments partagés ensemble. Pensées à Carl, Eliaz, Félix, Gwenaël, Loan, Louis, Samuel et Thomas.

Je remercie Gerson, Marlon et Philippe pour cette année de master passée en leur compagnie. Nous avons traversé cette dernière année ensemble, dans la joie et la bonne humeur.

Je remercie Antoine et Théo pour ces interminables promenades en bord de Seine qui ont toujours eu le mérite de nous changer les idées.

Je remercie les doctorants du laboratoire de droit social, tout particulièrement Bryan et Samuel, pour m'avoir transmis leur passion pour la recherche.

Enfin, le meilleur pour la fin, je remercie Tim, mon ami de toujours sans qui ces deux années à Paris auraient eu un goût différent. Les souvenirs passés ensemble resteront à jamais gravés dans nos mémoires.

# LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

<i>A contrario</i>	Inversement
<b>Act.</b>	Actualité
<i>AJ. fam.</i>	Actualité juridique famille (Daloz)
<b>Anc.</b>	Ancien
<b>Art.</b>	Article
<b>BCO</b>	Bureau de conciliation et d'orientation
<i>Bul. ch. avoués.</i>	Bulletin de la Chambre des avoués près la cour d'appel de Paris
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts civils de la Cour de cassation
<i>Bull. Jol. Trav.</i>	Bulletin Joly Travail (Lextenso)
<b>C. civ.</b>	Code civil
<b>C. col. terr.</b>	Code des collectivités territoriales
<b>C. com.</b>	Code de commerce
<b>C. consom.</b>	Code de la consommation
<b>C. mut.</b>	Code de la mutualité
<b>C. trav.</b>	Code du travail
<b>CA</b>	Cour d'appel
<i>Cah. prudh.</i>	Cahiers prud'homaux (Lextenso)
<b>Cass. ass. plén.</b>	Cour de cassation, assemblée plénière
<b>Cass. ch. mixte</b>	Cour de cassation, chambre mixte
<b>Cass. com.</b>	Cour de cassation, chambre commerciale
<b>Cass. req.</b>	Cour de cassation, chambre des requêtes
<b>Cass. soc.</b>	Cour de cassation, chambre sociale
<b>Cass. 1<sup>ère</sup> civ.</b>	Cour de cassation, première chambre civile
<b>Cass. 2<sup>ème</sup> civ.</b>	Cour de cassation, deuxième chambre civile
<b>Cass. 3<sup>ème</sup> civ.</b>	Cour de cassation, troisième chambre civile
<b>CE</b>	Conseil d'Etat
<b>CEDH</b>	Cour européenne des droits de l'homme
<b>Chron.</b>	Chronique
<b>CJA</b>	Code de justice administrative
<b>COJ</b>	Code de l'organisation judiciaire
<b>Comm.</b>	Commentaire
<b>Cons. prud'h.</b>	Conseil de prud'hommes
<i>Contra</i>	Contrairement
<b>CPC</b>	Code de procédure civile
<b>CPC exéc.</b>	Code de procédure civile des voies d'exécution
<b>CPH</b>	Conseil de prud'hommes
<b>CSE</b>	Comité social et économique
<b>D.</b>	Décret
<i>D.</i>	Recueil Daloz (Daloz)
<i>D. actu.</i>	Daloz Actualités (Daloz)
<i>De lege ferenda</i>	La loi souhaitée
<i>De lege lata</i>	La loi présente
<b>Doctr.</b>	Doctrine

<i>Dr. ouvrier.</i>	Droit ouvrier (CGT)
<i>Dr. soc.</i>	Droit social (Dalloz)
<b>Fasc.</b>	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais (Lextenso)
<i>Ibid</i>	Au même endroit
<i>Infra</i>	Ci-dessous
<i>J-Cl.</i>	JurisClasseur (LexisNexis)
<i>JCP</i>	Semaine juridique, édition générale (LexisNexis)
<i>JCP E</i>	Semaine juridique, édition entreprises et affaires (LexisNexis)
<i>JCP G</i>	Semaine juridique, édition générale (LexisNexis)
<i>JCP S</i>	Semaine juridique, édition sociale (LexisNexis)
<b>JO</b>	Journal officiel
<b>L.</b>	Loi
<b>O.</b>	Ordonnance
<b>Obs.</b>	Observations
<b>Prat.</b>	Pratique
<i>Préc.</i>	Précité
<b>PUF</b>	Presses universitaires de France
<b>R.</b>	Réglementaire
<i>RDT.</i>	Revue de droit du travail (Dalloz)
<i>Rép. Pr. civ.</i>	Répertoire de procédure civile (Dalloz)
<b>Rev.</b>	Revue
<i>RG. proc.</i>	Revue générale de procédure (Dalloz)
<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence sociale (Navis)
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial (Dalloz)
<b>S.</b>	Suivant
<b>Somm.</b>	Sommaire
<i>SSL</i>	Semaine Sociale Lamy (Lamyline)
<i>Supra</i>	Ci-dessus
<b>TGI</b>	Tribunal de grande instance
<b>Th.</b>	Thèse
<b>TJ</b>	Tribunal judiciaire
<b>V.</b>	Voir

# **SOMMAIRE**

<b>INTRODUCTION</b> .....	1
<b>TITRE 1 : Les procédures au provisoire</b> .....	6
<b>CHAPITRE 1 : L'ouverture de la procédure provisoire</b> .....	10
Section 1 : L'urgence, cas d'ouverture originel des procédures provisoires .....	10
Section 2 : L'abandon progressif d'une référence explicite à l'urgence .....	16
<b>CHAPITRE 2 : Le régime de la procédure provisoire</b> .....	31
Section 1 : La compétence de la juridiction provisoire.....	31
Section 2 : Le déroulé de la procédure provisoire .....	39
Section 3 : L'issue de la procédure provisoire.....	60
<b>CONCLUSION DU TITRE</b> .....	68
<b>TITRE 2 : Les procédures au principal</b> .....	69
<b>CHAPITRE 1 : Les procédures autonomes</b> .....	70
Section 1 : La procédure à jour fixe.....	71
Section 2 : La procédure accélérée au fond .....	84
<b>CHAPITRE 2 : Les procédures dépendantes</b> .....	102
Section 1 : Le cas général, l'appel à bref délai .....	104
Section 2 : Le cas spécial, le bureau de conciliation et d'orientation.....	117
<b>CONCLUSION DU TITRE</b> .....	130
<b>CONCLUSION GENERALE</b> .....	131
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	132
<b>INDEX</b> .....	145
<b>TABLE DES MATIERES</b> .....	148

*« Au début du XIVème siècle, perdre son temps devient un péché grave, un scandale spirituel ».*

J. Le Goff, *Un autre Moyen Âge*, Gallimard ; coll. Quarto, 1999.

# **INTRODUCTION**

**1. – Le Temps.** « Notre société, qui privilégie l’instant présent et impose la tyrannie de l’urgence, dénonce souvent les lenteurs de la justice »<sup>1</sup>. L’être humain a un rapport particulier au Temps. Il est facteur de nostalgie, d’anxiété, de richesse<sup>2</sup> ou encore de célérité. Le Temps est offert à tous et une fois écoulé, il est à jamais perdu. Lorsqu’une décision ou un acte prennent trop de temps à advenir, des conséquences irrémédiables peuvent survenir. Tel est le cas lors du *Krach* boursier de 1929. Les autorités financières et monétaires de l’époque ont mis trop de temps à réagir et ont assisté à l’effondrement du système financier<sup>3</sup>. Des conséquences désastreuses ont été le fruit de cette négligence. Le Temps trouve également à s’appliquer à la justice. La prolifération des rapports tendant à proposer des réformes pour accélérer le temps du procès interroge<sup>4</sup>. Elle constitue le témoin d’une justice qui va mal, d’un droit obsédé par le temps du procès. La justice ne doit plus seulement trancher correctement un litige, elle doit le faire rapidement, sans perdre de temps. Pourtant, la célérité n’est pas gage de qualité. La recherche d’un équilibre entre une justice célère et une justice lente doit donc être réalisée. Pour y parvenir, les procédures d’urgence s’érigent en médiateur. Elles disposent d’un caractère exceptionnel qui permet, momentanément, d’accélérer le temps du procès ou d’en réduire les formalités.

**2. – Notion d’urgence, quelle approche ?** Le Doyen Vedel a mis en exergue deux approches pour cerner une notion<sup>5</sup>. Il s’agit, d’une part, de l’approche conceptuelle et, d’autre part, de l’approche fonctionnelle. Selon la première, la notion peut recevoir une définition complète selon des critères logiques et habituels qui permettent d’en cerner avec efficacité les contours. Selon la seconde, les contours de la notion sont définis et délimités par ses fonctions. C’est alors le régime qui précède la notion et qui en fixe la portée. L’urgence n’échappe pas à cette dichotomie.

---

<sup>1</sup> Rapport Magendie, « Célérité et qualité de la justice : La gestion du temps dans le procès », 2004, p. 11

<sup>2</sup> Selon le dicton célèbre « Time is money », B. Franklin, *Advice to a Young Tradesman*, 1748

<sup>3</sup> D. Cohen, *La prospérité du vice, Une introduction (inquiète) à l’économie*, Le Livre de Poche, 2009, p. 131-132

<sup>4</sup> V. par exemples le rapport Coulon, le rapport Magendie, le rapport Marschall ou encore le rapport Lacabarats.

<sup>5</sup> G. Vedel, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait », *JCP*, 1950, I. 851

**3. – Impossible approche conceptuelle.** L'urgence n'a jamais été définie par un texte ou la jurisprudence. Elle demeure une notion floue, indéterminée et libre à l'interprétation. Son absence de définition est la marque d'une volonté d'en faire une notion fluctuante qui s'adapte aux situations qu'elle a vocation à traiter. L'indétermination de l'urgence n'est pas une erreur, mais un choix pragmatique pour lui conférer la plus grande adaptabilité possible. Elle est donc le fruit d'une « rationalité matérielle »<sup>6</sup>.

**4. – Possible approche fonctionnelle.** Elle est la plus appropriée pour cerner l'urgence. Celle-ci poursuit une finalité particulière en procédure civile : la prévention du préjudice<sup>7</sup>. Cette recherche de prévention se retrouve par exemple en droit suisse. Le Code de procédure civile suisse évoquant « un préjudice difficilement réparable »<sup>8</sup> pour justifier l'intervention de mesures provisionnelles. Le préjudice prévenu est au moins double. Il s'agit de celui du requérant et de celui du défendeur. Le requérant a besoin d'une solution urgente pour satisfaire ses propres nécessités. Toutefois, cette finalité première ne doit pas éclipser les intérêts du défendeur. La France est, et reste avant tout un état de droit au sein duquel les droits de la défense doivent être respectés. L'urgence ne peut permettre de sacrifier les droits d'un défendeur sous prétexte d'une prévention qui causerait plus de torts qu'elle n'en résoudrait. Une balance des intérêts doit donc toujours être mise en œuvre pour ne pas sombrer dans la dictature de l'urgence. L'urgence est donc au centre des valeurs, elle est la conséquence d'une pondération et est « constituée lorsqu'il est nécessaire, ou opportun, de déroger aux règles de droit normalement applicables afin d'assurer la protection rapide d'intérêts légitimes, qui sont ou ont vocation à être, dans une situation donnée, compromis, et, que les valeurs désignent comme dignes d'être protégés par préférence aux autres intérêts en cause »<sup>9</sup>. Cette définition fonctionnelle est satisfaisante. C'est elle qui guidera les propos de ce mémoire.

**5. – Procédures d'urgence.** Appliquée en procédure civile, la définition opérée renvoie à « tout corps de règles spécialement conçu pour permettre à une juridiction donnée de prendre, dans les délais les plus brefs, des mesures dont l'adoption ne pourrait être différée sans préjudice

---

<sup>6</sup> S. Mraouahi, « La règle de droit saisie par l'urgence », th., 2013, p. 217

<sup>7</sup> S. Mraouahi, « La règle de droit saisie par l'urgence », th., 2013, p. 292, *préc.*

<sup>8</sup> CPC suisse, art. 257

<sup>9</sup> S. Mraouahi, « La règle de droit saisie par l'urgence », th., 2013, p. 292, *préc.*

grave »<sup>10</sup>. Pour être effective, la prévention visée par l'urgence requiert d'être réceptionnée par les règles processuelles. Traduction en a été faite. Le législateur a créé un corps de procédures qui visent à répondre à ce besoin. Ces procédures ont vocation à prévenir le préjudice et à apporter une réponse brève au litige. Elles sont marquées soit par une condition d'urgence, soit par l'esprit de l'urgence. Ce dernier correspond à l'hypothèse où l'esprit préventif de l'urgence guide la procédure envisagée alors même que celle-ci n'est pas érigée en condition.

**6. – Contentieux social et juridictions choisies.** L'étude se rapportera au contentieux social conçu dans son sens strict. Est donc exclu le droit de la protection sociale. Les contentieux pénaux et administratifs sont également écartés. Leurs caractéristiques spécifiques et finalités particulières empêchent toute étude cohérente de la vocation préventive de l'urgence. Ne seront donc envisagées que les procédures relatives aux litiges individuels et collectifs du travail qui ont vocation à être conduits devant les juridictions civiles. A cet égard, ne retiendront l'attention que le conseil de prud'hommes, le tribunal judiciaire et la cour d'appel.

**7. – Problématique.** Les définitions formulées permettent d'envisager un axe de recherche qui guidera l'étude. La matière sociale est une terre d'élection des besoins urgents des justiciables. Véritable droit mouvant, ses enjeux économiques sont d'une importance capitale. Le salarié dépend de ses revenus pour subvenir à ses besoins et ceux de sa famille. Lorsqu'il en est privé, les conséquences peuvent parfois être dramatiques. Une justice de l'urgence doit être mise en place pour empêcher la survenance d'un tel préjudice. Le contentieux social a donc mis en place des procédures pourvues de règles processuelles spéciales pour permettre la satisfaction des intérêts urgents. L'analyse aura pour objectif de vérifier si les procédures érigées et leurs règles permettent, ou non, la prévention des préjudices.

**8. - Distinction.** Il est de coutume d'opposer la procédure au fond, dite au principal, à la procédure au provisoire. La première conduit un juge du fond à rendre une décision au fond, son jugement dit le droit et « tranche dans son dispositif tout ou partie du principal »<sup>11</sup>. Cette décision a une vocation définitive. Elle ne peut être remise en cause que par les voies ordinaires

---

<sup>10</sup> J. Normand, « Les procédures d'urgence en droit du travail », *Dr. soc.*, mai 1980, sp. 45

<sup>11</sup> CPC, art. 480

et extraordinaires de recours. A l'inverse, la seconde conduit un juge du provisoire à rendre des décisions provisoires. Elles sont dépourvues d'autorité de chose jugée au principal et ont vocation à être remises en cause ultérieurement devant le juge du fond qui dispose d'une pleine latitude en la matière. Non pas parce que le juge du fond est saisi de la mesure provisoire prononcée dans le cadre d'une procédure provisoire, mais parce que la mesure provisoire s'efface et disparaît face au droit définitivement tranché par le juge du fond. Les pouvoirs des juges diffèrent donc en ce qu'ils dépendent du fondement processuel sur lequel on les saisit. Le juge du fond a le pouvoir de dire le droit définitivement, le juge du provisoire n'a que le pouvoir de prononcer des mesures provisoires. Pour reprendre les mots d'un auteur, « là où le juge des référés ordonne une mesure, le tribunal tranche le fond du droit »<sup>12</sup>. Les procédures gracieuses ne seront pas étudiées.

**9. – Auteur de la mesure provisoire.** Le juge du provisoire, saisi sur procédure provisoire, n'est cependant pas le seul à pouvoir adopter des mesures provisoires. En ce sens, devant le tribunal judiciaire, les mesures provisoires peuvent également être prises par le juge du fond dans le cadre des jugements d'avant-dire droit<sup>13</sup>. De même, toujours devant ce tribunal, le juge de la mise en état, lorsqu'il est saisi, a compétence exclusive pour adopter les mesures provisoires nécessaires à l'instruction de l'affaire<sup>14</sup>.

La multiplicité d'auteurs est encore plus complexe devant le conseil de prud'hommes. Doit être relevée l'existence d'une spécificité devant le bureau de conciliation et d'orientation qui bénéficie également du pouvoir de prononcer des mesures provisoires<sup>15</sup>. Cette faculté introduite en 1974<sup>16</sup> a conduit certains auteurs à qualifier le BCO de « juge du provisoire »<sup>17</sup>. Il est vrai que l'urgence va permettre au BCO de prononcer des mesures provisoires lorsqu'il prépare le litige au fond. Toutefois, la qualification de juge du provisoire est exagérée. Ce n'est pas parce que le juge prononce des mesures provisoires, qu'il est nécessairement un juge du provisoire. Tel est typiquement le cas avec les mesures provisoires des jugements d'avant-dire droit. Celles-ci sont prononcées par un juge du fond dans le cadre d'une procédure au fond. Dès lors, lorsque le BCO prononce des mesures provisoires, il s'inscrit dans une procédure au fond et

---

<sup>12</sup> Y. Strickler, *Procédures*, 2019, comm. 151

<sup>13</sup> CPC, art. 482

<sup>14</sup> CPC, art. 789 4°

<sup>15</sup> C. trav., art. R. 1454-14

<sup>16</sup> D. n°74-783, 12 sept. 1974

<sup>17</sup> J. Buffet, « La nouvelle procédure prud'homale », *Dr. soc.*, 1975, 251

non pas une procédure provisoire. Il ne peut par conséquent recevoir la qualification de juge du provisoire. Cette dernière doit être circonscrite au juge qui intervient dans le cadre d'une procédure provisoire authentique.

Par conséquent, les prérogatives du BCO ne seront pas envisagées dans le cadre du titre premier relatif aux procédures au provisoire. Leur étude sera conduite dans le titre second relatif aux procédures au fond.

**10. – Plan.** Ces précisions étant faites, c'est en conformité avec la dichotomie classique entre procédure provisoire et procédure au fond, dont la rigueur s'impose, que sera construite cette étude. Seront traitées les procédures au provisoire (Titre 1), puis les procédures au principal (Titre 2).

# **TITRE 1 : Les procédures au provisoire**

**11. - Binarité.** L'étude des dispositions du Code de procédure civile permet d'identifier deux voies procédurales applicables à la juridiction provisoire : le référé<sup>18</sup> et la requête<sup>19</sup>. La saisine du juge du provisoire ne peut avoir lieu que par l'emprunt de l'une ou l'autre de ces procédures. Le principal critère de distinction entre les deux est le respect du contradictoire devant le juge. La procédure de référé est une procédure contradictoire à la différence de la procédure sur requête qui ne l'est pas<sup>20</sup>.

**12. – Vocabulaire de la requête.** Le lecteur des dispositions du Code de procédure civile doit être prudent quant à l'existence d'une confusion de langage sur le terme de requête. Ce terme recouvre à la fois une procédure en tant que telle, la procédure sur requête qui est la procédure provisoire non contradictoire qui sera étudiée. Toutefois, il recouvre également la forme de la demande introductive d'instance, celle-ci pouvant être introduite soit par assignation ou soit par requête<sup>21</sup>. Dans cette seconde hypothèse, le terme de « requête » ne recouvre que le moyen procédural par lequel le requérant saisit le juge. Il faut donc être prudent quant à l'emploi du terme de requête. Toute instance introduite par requête n'est pas nécessairement une procédure sur requête non contradictoire<sup>22</sup>. *A contrario*, toute procédure sur requête est nécessairement introduite par voie de requête<sup>23</sup>. Il s'agira de ne s'intéresser qu'à la procédure sur requête non contradictoire dans le cadre de ce titre.

S'impose également la distinction entre requêtes nommées et innommées<sup>24</sup>, seul l'article relatif au tribunal judiciaire retiendra l'attention. Il prévoit deux fondements à la procédure sur requête<sup>25</sup>. Le premier en son alinéa 1 pour les requêtes nommées, le second en son alinéa 2 pour les requêtes innommées. Les requêtes nommées sont expressément prévues par un texte spécial, elles peuvent être introduites « dans les cas spécifiés par la loi » et répondent à des conditions

---

<sup>18</sup> CPC, art. 484 à 492

<sup>19</sup> CPC, art. 493 à 498

<sup>20</sup> CPC, art. 493

<sup>21</sup> CPC, art. 54

<sup>22</sup> V. en ce sens l'article R. 2313-3 Code du travail qui prévoit une saisine du juge par voie de requête quant à la contestation de la décision du DREETS fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts dans une entreprise. La procédure qui s'en suit est contradictoire et ne suit pas le régime de la procédure sur requête non contradictoire.

<sup>23</sup> CPC, art. 494

<sup>24</sup> CPC, art. 845 pour le Président du tribunal judiciaire, 874 pour le Président du tribunal de commerce, 897 pour le Président du tribunal paritaire des baux ruraux

<sup>25</sup> X. Vuitton, Ordonnances sur requête, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 1300-20

propres érigées directement par ledit texte. Les requêtes innommées permettent, quant à elles, de saisir le juge des requêtes pour qu'il ordonne des « mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement ». Elles répondent donc à deux conditions cumulatives : l'urgence de la mesure demandée et la nécessité de déroger à la contradiction.

**13. - Vocabulaire du référé.** Le vocabulaire juridique Cornu enseigne que la procédure de référé est une procédure contradictoire « rapide et simplifiée tendant à obtenir d'un juge unique, (...), par exception d'une formation spécifique »<sup>26</sup> des mesures qui divergent en fonction du fondement sur lequel sera saisi le juge des référés. Les dispositions relatives aux différentes procédures de référé dont l'étude sera accomplie trouvent leur siège dans le Code de procédure civile<sup>27</sup> et le Code du travail<sup>28</sup>. Les articles précités sont rédigés dans des termes quasiment identiques. Le référé en lui-même étant le même, seul son fondement varie en fonction de la juridiction devant laquelle l'instance est introduite.

**14. – Histoire des procédures provisoires.** Les procédures provisoires trouvent leur origine dans les usages du lieutenant civil du Châtelet de Paris et dans un édit royal de janvier 1685<sup>29</sup>. Les référés ont ainsi été introduits dans l'ancien Code de procédure civile aux articles 806 à 812. La procédure sur requête non contradictoire trouve, quant à elle, son origine dans l'article 54 du décret du 30 mars 1808. C'est la nécessité de protéger les intérêts urgents des justiciables qui a justifié l'introduction des procédures provisoires en droit français<sup>30</sup>, l'urgence étant le critère traditionnel justifiant l'intervention du juge du provisoire.

L'instauration des procédures provisoires répond également à la nécessité de satisfaire l'exigence d'un Etat de droit. En ce sens, des délais procéduraux longs et des exigences procédurales exacerbées pourraient conduire les justiciables à se détourner de la justice étatique pour se faire justice eux-mêmes en application de la loi du Talion. Les procédures provisoires, de par leur célérité, visent à éviter un tel écueil en offrant aux justiciables la faculté d'obtenir

---

<sup>26</sup> G. Cornu, Association Henri Capitant, « Vocabulaire juridique », *Puf*, 14<sup>ème</sup> éd.

<sup>27</sup> CPC, art. 853 et 854

<sup>28</sup> C. trav., art. R. 1455-5 et -6

<sup>29</sup> E.-M. Meijers, « Le développement des ordonnances sur référé en France », *Rev. hist. de dr. franç. et étranger*, 1948. 259

<sup>30</sup> C. Chainais, *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droits français et italien*, Dalloz, 2007

la satisfaction rapide de leurs droits urgents et dans le cadre d'une procédure assouplie. L'Etat a alors le devoir de créer des procédures provisoires pour répondre à l'urgence dans laquelle se trouvent ses citoyens.

Dès sa création, la procédure provisoire est donc marquée par l'esprit de l'urgence et sa vocation de prévention du préjudice. En l'occurrence, l'instauration et le développement de la juridiction provisoire répondent à la nécessité de prévenir un triple préjudice. D'abord celui du requérant, la procédure provisoire pouvant être le prélude à l'introduction d'une instance au fond. Elle prévient son préjudice, car sa situation ne peut lui permettre d'attendre une décision définitive au fond qui prendra du temps<sup>31</sup>. Ensuite celui du défendeur qui, *in fine*, ne va pas subir le courroux d'un demandeur dans le besoin qui se ferait justice lui-même. La procédure provisoire permet alors en quelque sorte de le protéger. Enfin, celui de l'Etat qui évite alors de voir sa population sombrer dans la loi du Talion et le désordre civil.

Reste à voir si les règles régissant les procédures provisoires respectent cette volonté originelle de prévenir un préjudice.

**15. – Essor et évolution des procédures provisoires.** Les procédures provisoires, tout particulièrement le référé, ont fait l'objet d'un essor considérable qui est le fruit d'une double politique<sup>32</sup>. D'abord législative, car le législateur a multiplié les cas d'ouverture de la procédure de référé. Ensuite jurisprudentielle, car la Cour de cassation retient une approche pragmatique des procédures provisoires, n'hésitant pas à mettre en balance les intérêts en présence sous le prisme du contrôle de proportionnalité<sup>33</sup>. Les référés ont su trouver dans la matière sociale une terre d'élection. Le droit du travail offre de nombreuses situations d'urgence, telles que les difficultés économiques et les nouvelles formes de lutte sociale, dont le juge du provisoire saura se saisir<sup>34</sup>. Les partenaires sociaux et les centrales syndicales savent qu'ils doivent composer avec le juge du provisoire et ont compris qu'il était opportun d'y recourir<sup>35</sup>. L'essor s'est accompagné selon certains<sup>36</sup> d'un changement de logique. Le juge du provisoire, initialement

---

<sup>31</sup> Rapport A. Lacabarats, « L'avenir des juridictions du travail : Vers un tribunal prud'homal du XXIème siècle », juill. 2014, p. 8

<sup>32</sup> S. Mraouahi, « L'actualité du référé prud'homal », *JCP S*, 2016, Etudes, 1290

<sup>33</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 2 févr. 2022, n°20-16.040

<sup>34</sup> J. Normand, « Les procédures d'urgence en droit du travail », *Dr. soc.*, mai 1980, sp. 45, *préc.*

<sup>35</sup> Y. Saint-Jours, « Le juge des référés en Droit du travail », *JCP*, 1974, I. 2648

<sup>36</sup> M. Raynaud relevait dans le cadre d'une conférence au Palais de justice de Paris le 1<sup>er</sup> mars 1984 que l'on est passé de « la justice ne doit pas perdre de temps » à la justice « n'a pas de temps à perdre »

juge de l'urgence, se serait transformé en juge de l'évidence. Ce changement de logique sera envisagé dans le cadre des développements.

**16. - Choix.** Afin de traiter l'urgence dans les procédures provisoires, deux distinctions initiales avaient été pensées. D'une part, recourir au critère de différenciation entre les procédures provisoires, à savoir le contradictoire. D'autre part, se référer à la finalité de la procédure provisoire qui se dédouble entre la protection des intérêts du demandeur et l'obtention d'une preuve sur le fondement des mesures d'instruction *in futurum*<sup>37</sup>. Aucune de ces distinctions ne sera retenue pour deux raisons majeures. La première est que l'une et l'autre de ces propositions auraient conduit à la répétition dans le cadre des développements et donc à terme à la confusion. La seconde se rapporte à l'analyse approfondie des dispositions du Code de procédure civile qui permet de comprendre que la requête et le référé ne sont que des véhicules procéduraux pour répondre à des finalités diverses. Il n'est donc pas opportun de retenir une distinction uniquement fondée sur le véhicule procédural ou sur la finalité de la procédure. Il faut plutôt retenir une approche transversale du juge du provisoire qui permettra d'envisager pleinement le traitement de l'urgence au sein de la juridiction provisoire.

**17. - Démarche.** L'objectif sera de vérifier si les règles applicables aux procédures provisoires sont conformes à l'esprit initial de l'urgence. Cette vérification exige une analyse du respect par lesdites règles des finalités de l'urgence et plus particulièrement de la prévention de la réalisation d'un préjudice. Pour y satisfaire, l'étude se rapportera à l'ouverture de la procédure provisoire (Chapitre 1) puis au régime de la procédure provisoire (Chapitre 2).

---

<sup>37</sup> CPC, art. 145

## **CHAPITRE 1 : L'ouverture de la procédure provisoire**

**18. - Nécessité d'un cas d'ouverture.** Le juge du provisoire ne peut être valablement saisi que dans les cas déterminés par la loi. Ces cas d'ouverture confèrent compétence au juge du provisoire pour statuer. Chaque cas d'ouverture constitue donc un chef de saisine. En l'absence de cas d'ouverture, le juge opposera au demandeur une fin de non-recevoir<sup>38</sup>. Il existe deux cas d'ouverture qui sont communs à la procédure sur référé et à celle sur requête, l'urgence d'une part, les mesures d'instruction *in futurum* d'autre part.

**19. - Plan.** L'étude des cas d'ouverture de la procédure provisoire impose d'envisager l'urgence qui est le cas originel d'ouverture d'une procédure provisoire (Section 1). Le développement de nouveaux cas d'ouverture exprime un abandon progressif d'une référence explicite à l'urgence (Section 2).

### **Section 1 : L'urgence, cas d'ouverture originel des procédures provisoires**

**20. - Procédé.** L'urgence est un cas d'ouverture commun au référé et à la requête innommée (§1). Son appréciation par le juge du provisoire est mutualisée (§2). Pour autant, le choix entre requête et référé n'est pas soumis au libre arbitre du requérant (§3).

#### **§1 Un cas d'ouverture commun au référé et à la requête innommée**

**21. - Fondement.** Le référé urgence trouve un double fondement s'agissant du contentieux social. D'une part, dans le droit de la procédure civile conduite devant le tribunal judiciaire<sup>39</sup>. D'autre part, dans le droit de la procédure prud'homale<sup>40</sup>. Les deux textes ont une rédaction similaire. A ce titre, le juge du référé peut, « dans tous les cas d'urgence », ordonner « toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ». L'intervention du juge de la requête est, quant à elle, permise pour prendre « toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises

---

<sup>38</sup> Cass. soc., 30 mars 2017, n°16-10.366

<sup>39</sup> CPC, art. 834

<sup>40</sup> C. trav., art. R. 1455-5

contradictoirement »<sup>41</sup>. Dans tous les cas, l'urgence justifiera toujours le recours au juge du provisoire pour qu'il puisse prendre les mesures qui permettront de prévenir la réalisation du préjudice du requérant. Réciproquement, l'absence d'urgence justifiera toujours le rejet de la demande. Cependant, la seule urgence ne suffit pas à justifier l'intervention du juge du provisoire, encore faut-il remplir d'autres conditions. Ces conditions visent à restreindre l'étendue du cas d'ouverture. Sans elles, l'intervention du juge du provisoire pourrait être systématique. Les intérêts du défendeur ou de la personne qui supporte l'exécution d'une ordonnance sur requête pourraient alors être lésés. Un encadrement était donc nécessaire.

**22. – Autres conditions du référé urgence.** Que le référé soit civil ou prud'homal, le demandeur devra rapporter la preuve de l'absence de contestation sérieuse ou de la justification de la demande par l'existence d'un différend. Ces deux conditions sont alternatives et exclusives l'une de l'autre<sup>42</sup>, l'emploi du terme « ou » dans les textes démontre ces caractéristiques.

L'absence de contestation sérieuse renvoie classiquement à l'idée de l'évidence. Il doit être évident pour le juge du référé que la mesure demandée par le requérant ne l'entraîne pas à trancher une contestation sérieuse. En statuant sur une contestation sérieuse, le juge du référé empiéterait sur le terrain de l'office du juge du fond car cela le conduit en réalité à se prononcer sur le fond du droit, ce qui lui est interdit. Cette interdiction transparait avec l'ancienne formulation utilisée par le Code et reprise par la jurisprudence ; à savoir l'interdiction « de préjudicier au principal »<sup>43</sup>. Toutefois, ce critère initial s'est avéré trop restrictif. Il suffisait d'émettre une contestation pour freiner l'intervention du juge du référé. La Cour de cassation a donc logiquement déplacé le critère d'appréciation. Le juge du référé, sans trancher le fond du litige, va devoir apprécier le sérieux de la contestation qui lui est avancée. Ce « sérieux » doit être appréhendé au regard des chances de succès de la défense au fond<sup>44</sup>. Appliquée au droit social, cette condition conduit à écarter les pouvoirs du juge du référé dans de nombreuses hypothèses. Tel est le cas si une convention collective doit être interprétée<sup>45</sup>, si la détermination de la portée d'une clause contractuelle est en jeu<sup>46</sup> ou encore si les mesures demandées avaient

---

<sup>41</sup> CPC, art. 845 pour le Président du tribunal judiciaire et CPC, art. 958 pour le Premier président de la Cour d'appel

<sup>42</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 juill. 1987, *Bull. civ.* 1987, I, n°229

<sup>43</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 16 nov. 1976 : *Bull. civ.* 1976, III, n°406

<sup>44</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 2 mars 2010, n°09-13.696

<sup>45</sup> Cass. soc., 9 mars 1977, *Bull. civ.* 1977, V, n°178

<sup>46</sup> Cass. soc., 23 févr. 1977, *Bull. civ.* 1977, V, n°139

pour conséquence de rompre le contrat de travail<sup>47</sup>. Le juge du référé urgence ne pourra donc pas intervenir s'il existe une contestation sérieuse. Au-delà d'un respect de l'orthodoxie entre prérogatives du juge du fond et pouvoirs du juge du provisoire, cette condition renvoie à la prévention d'un préjudice, celui du défendeur cette fois. Lorsque le défendeur peut prouver l'existence d'une contestation sérieuse et donc le potentiel succès de son argument dans le cadre d'un procès au fond, l'urgence de la situation du demandeur est à relativiser, car sa demande n'est peut-être pas fondée juridiquement. Il serait alors regrettable d'admettre une atteinte préjudiciable aux intérêts du défendeur. L'urgence préventive du préjudice est neutralisée par une prévention d'un préjudice qui n'est pas issue de l'urgence. Le paradoxe surprend, mais sa logique demeure implacable.

Le demandeur pourra alternativement prouver que les demandes urgentes soumises au juge sont justifiées par l'existence d'un différend. L'intervention sur cette seconde condition sera possible alors même qu'il existe une contestation sérieuse en raison du caractère alternatif. C'est ici le différend couplé à l'urgence qui justifie l'intervention du juge du référé, contrairement donc à la contestation sérieuse qui, opposée à l'urgence l'empêchait. Prise sous cet angle, la distinction entre contestation sérieuse et existence d'un différend renvoie à une articulation entre « un principe et un tempérament »<sup>48</sup>. La contestation sérieuse empêche l'intervention du juge, car elle pourrait le conduire à régler le litige, cependant l'existence d'un différend peut à l'inverse justifier le prononcé de mesures en vue de préparer le litige. Le différend doit être entendu selon son acception la plus classique : il s'agit de la « contestation entre deux ou plusieurs personnes provenant d'une divergence d'avis ou d'intérêt »<sup>49</sup>. Une acception large est nécessaire, le choix du terme « différend » ayant vocation à y intégrer le plus de situations possible. L'existence du différend relève de l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>50</sup>. Il peut toutefois être relevé que la chambre sociale<sup>51</sup> a déjà pu réaliser un contrôle plus approfondi en recherchant une forme d'adéquation entre la mesure prise et le différend la justifiant. Cette recherche réalisée par la chambre sociale est louable en ce qu'elle permet d'éviter le prononcé de mesures excessives. Elle s'inscrit dans la recherche d'un équilibre entre la mesure demandée et l'urgence de la

---

<sup>47</sup> Cass. soc., 18 nov. 2009, n°08-19.419

<sup>48</sup> L. Cadiet, E. Jeuland, « Droit judiciaire privé », *LexisNexis*, 11<sup>ème</sup> éd.

<sup>49</sup> G. Cornu, Association Henri Capitant, « Vocabulaire juridique », *Puf*, 14<sup>ème</sup> éd. préc.

<sup>50</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 1 févr. 2011, n°10-10.353

<sup>51</sup> Cass. soc., 25 mars 1985, *Bull. civ.* 1985, V, n°204, en l'espèce la chambre sociale confirme l'analyse de la cour d'appel qui relève l'existence d'une urgence qui exige de prendre une mesure justifiée par l'existence d'un différend

situation issue de l'existence du différend. Il ne faudrait pas que la prévention du préjudice crée elle-même un préjudice.

**23. – Autre condition à la requête innommée.** Que ce soit devant le tribunal judiciaire ou devant la cour d'appel, la requête innommée requiert en plus de l'urgence d'établir la nécessité de déroger à la contradiction. Le défaut de cette seconde condition doit être relevé d'office par le juge de la requête<sup>52</sup>. Cette exigence semble recouvrir deux hypothèses. D'une part, lorsque la dérogation au contradictoire permet d'assurer l'efficacité de la mesure demandée. Dans cette hypothèse, la soumission au contradictoire aurait pour effet de dénuer de tout intérêt la demande formulée par le requérant. Tel est typiquement le cas lorsque la mesure demandée requiert pour son efficacité un effet de surprise. Sans cet effet de surprise, la mesure serait inefficace. D'autre part, lorsque l'identification des défendeurs est trop laborieuse. Le requérant a besoin d'une mesure urgente, mais il ne sait pas qui doit être assigné. L'identité du potentiel défendeur étant inconnue et ne pouvant être connue, la voie du référé est alors impossible<sup>53</sup>. Seule la requête demeure.

## **§2 L'appréciation mutualisée de l'urgence**

**24. – Appréciation double ?** Classiquement, l'urgence est appréciée subjectivement par le juge du provisoire. Toutefois, l'idée d'une appréciation objective couplée à l'appréciation subjective a été mise en lumière par un auteur<sup>54</sup>. Il constate une tendance jurisprudentielle à considérer certaines situations comme recouvrant d'office la notion d'urgence. Son appréciation serait alors objective, c'est la nature de la situation qui impose l'existence d'une urgence. Celle-ci ressort alors manifestement d'un simple regard de la situation factuelle du requérant. Tel est typiquement le cas avec les demandes de réintégration des salariés protégés irrégulièrement licenciés, l'urgence est si manifeste qu'elle est à la limite de la présomption. L'appréciation subjective renvoie, quant à elle, à la situation individualisée de chaque requérant. L'urgence présente un caractère subjectif et relatif, car elle ressort de la comparaison avec le temps qu'il faudrait au requérant pour obtenir satisfaction devant le juge du fond. La casuistique est alors reine.

---

<sup>52</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 mars 2015, n°14-14.389

<sup>53</sup> Cass. soc., 17 mai 1977 : *JCP G*, 1978, II. 18992

<sup>54</sup> J. Normand, « Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé », *RTD civ.* 1980

**25. – Choix d’une appréciation factuelle.** Que le juge du provisoire apprécie objectivement ou subjectivement l’urgence, la Cour de cassation considère de jurisprudence constante que l’urgence est une question de fait qu’elle laisse à la seule appréciation souveraine des juges du provisoire. Le contrôle réalisé ne sera donc qu’un pur contrôle de motivation<sup>55</sup>. Le juge du provisoire apprécie librement l’urgence, mais pas discrétionnairement, car sa motivation est contrôlée. Cette conception jurisprudentielle écarte toute controverse autour du choix entre une appréciation objective ou subjective puisque ce choix sera laissé à la libre appréciation du juge du provisoire.

**26. – Droit administratif.** Le contrôle de l’urgence est casuistique. Un tel contrôle mériterait cependant d’être approfondi pour satisfaire au mieux la fonction préventive de l’urgence. Il pourrait être opportun, à l’instar du juge administratif<sup>56</sup>, de réaliser un contrôle global de l’urgence. En ce sens, le juge devrait réaliser une mise en balance. D’une part, il étudie les vertus de la mesure provisoire qu’il accorde pour prévenir le préjudice du requérant. D’autre part, il apprécie les conséquences préjudiciables que pourraient avoir l’exécution de la mesure pour le défendeur, ou celui qui subit la mesure dans le cadre d’une requête. En pratique, il n’est pas interdit au juge du provisoire de réaliser une telle mise en balance, mais en théorie celle-ci n’est nullement obligatoire. Une généralisation et une obligation de cette mise en balance seraient bénéfiques pour permettre à l’urgence de remplir pleinement sa vocation de prévention du préjudice.

**27. – Date d’appréciation.** L’urgence doit être appréciée au jour du prononcé de la mesure et non pas au jour de l’introduction de la demande<sup>57</sup>. Cette appréciation au jour du prononcé de la mesure est logique. L’urgence vise à prévenir la réalisation d’un préjudice. Par conséquent, si au jour du prononcé de la demande il n’y a plus de préjudice à prévenir, alors la mesure demandée n’a plus de fondement. Elle perd sa vocation première et ne devrait pas être

---

<sup>55</sup> En matière de référé, V. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 29 janv. 2015, n°13-24.691. Pour approfondir le contrôle, V. A. Cossa, « L’urgence en matière de référé », *Gaz. Pal.* 1955. doct. 45

<sup>56</sup> CE, sect., 19 janv. 2001, n°228815 et CE, sect., 28 févr. 2001, n°229562

<sup>57</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 janv. 1979, *Bull. civ.* I, n°2

prononcée. Il est donc logique que son appréciation se fasse au jour de son prononcé pour vérifier si la prévention est toujours d'actualité.

### **§3 Le choix entre requête et référé**

**28. – Nécessité d'un critère.** L'urgence est le socle commun d'ouverture à la requête innommée et au référé. Toutefois, la procédure applicable en fonction de la voie procédurale choisie diffère fortement. La requête est une voie unilatérale non contradictoire alors que le référé est une voie contradictoire. Laisser le libre choix au requérant entre une procédure contradictoire et une procédure non contradictoire ne serait pas satisfaisant. Cela reviendrait à laisser la possibilité de réaliser du « shopping procédural », ce qui n'est pas acceptable. La recherche d'un critère entre ces deux procédures est donc nécessaire.

**29. – Critère choisi.** La Cour de cassation impose aux juges du provisoire de rechercher « si la mesure sollicitée exigeait une dérogation à la règle de la contradiction »<sup>58</sup>. Il ne suffit pas que la mesure demandée soit urgente, il faut vérifier si l'efficacité de la mesure justifie qu'elle soit, ou non, « prise à l'insu de son adversaire potentiel »<sup>59</sup>. En réalité, le critère de choix entre requête et référé est simplement la condition supplémentaire à laquelle est astreinte la requête<sup>60</sup>. L'appréciation du critère doit se faire au jour de la demande<sup>61</sup>. Ce critère entre requête et référé démontre l'existence d'une dynamique de subsidiarité entre les deux procédures. Le référé doit en principe être choisi et ce n'est que si le requérant est fondé à évincer son adversaire que la voie de la requête pourra être empruntée.

**30. – Particularité en droit de la grève.** Il est possible de relever l'existence d'une particularité au choix entre requête et référé s'agissant du droit de la grève. Il s'agit du cas où un employeur demande l'expulsion des salariés grévistes qui occupent illicitement le lieu de travail. Dans une telle hypothèse, l'employeur ne peut demander l'expulsion des lieux par la voie du référé car il ne connaît pas nécessairement l'identité de tous les salariés grévistes qui occupent les locaux. Or, les salariés assignés n'ont aucun pouvoir pour représenter les salariés

---

<sup>58</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 11 mai 2006, n°04-17.399

<sup>59</sup> R. Perrot, *Procédures*, 2006, comm. 154

<sup>60</sup> V. point 16

<sup>61</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 mars 2022, n°20-22.349

non assignés en raison de leur identité inconnue. La décision en référé ne peut alors avoir lieu contre de potentiels défendeurs dont l'identité n'est pas connue et qui dès lors ne pourraient se défendre. Les droits de la défense s'en trouveraient violés. Les juges rejettent alors logiquement les demandes en référé des employeurs qui ne connaissent pas l'identité de tous les occupants<sup>62</sup>. Face à cette difficulté, la chambre sociale innova dans un arrêt « Férodo »<sup>63</sup> en considérant que l'assignation en référé des délégués syndicaux identifiés vaut ordonnance de requête contre les occupants dont l'identité n'est pas connue. L'idée d'un principe de subsidiarité s'efface au profit d'une dynamique de complémentarité. L'employeur, pour obtenir l'expulsion des occupants, réalisera une demande en référé contre les salariés dont il connaît l'identité puis une demande sur requête contre les autres potentiels occupants.

## **Section 2 : L'abandon progressif d'une référence explicite à l'urgence**

**31. – Recul de l'urgence.** Condition traditionnelle à l'ouverture d'une procédure provisoire, l'urgence fait face à un éclatement de son monopole. Cette disparition progressive de la vocation tentaculaire de l'urgence s'observe avec le développement de procédures provisoires non astreintes à l'urgence (§1) et le cas particulier des mesures d'instruction *in futurum* (§2).

### **§1 La prolifération de procédures provisoires non astreintes à l'urgence**

**32. – Cas des requêtes nommées.** Par opposition aux conditions générales et universelles de la requête innommée, les requêtes nommées répondent à des conditions propres directement fixées dans le texte légal ou réglementaire qui leur sert de fondement<sup>64</sup>. Le propre de ces procédures est de ne pas répondre expressément à la condition d'urgence. C'est ce caractère fondamental qui permet de les distinguer des requêtes innommées. La réalisation d'un inventaire exhaustif de toutes ces procédures spécifiques n'aurait aucun intérêt. Il convient

---

<sup>62</sup> CA Nîmes, 18 déc. 1975 : *R.P.D.S.*, 1776, A.J., p.196

<sup>63</sup> Cass. soc., 17 mai 1977, n°75-11.474

<sup>64</sup> CPC, art. 845 al 1, le texte vise tous « les cas spécifiés par la loi », le législateur au sens large peut donc créer des procédures sur requête. Celles-ci répondront à leurs propres conditions qui ne sont pas celles du fondement général des requêtes innommées.

seulement de relever que certaines de ces procédures sont exemptes de toute assimilation à l'esprit de l'urgence alors que d'autres semblent y renvoyer<sup>65</sup>.

**33. – Délimitation.** Il existe quatre autres cas d'ouverture propres à la procédure sur référé. Seuls seront étudiés le référé trouble manifestement illicite (A) et le référé provision (B). Les deux autres cas sont recoupsés sous deux dénominations. D'une part, les cas purement procéduraux. Il s'agit du référé rétractation d'une ordonnance sur requête<sup>66</sup> dont l'étude sera réalisée dans le second chapitre et du référé difficultés d'exécution<sup>67</sup> qui ne sera pas envisagé. D'autre part, il existe un nombre indéterminé de référés spéciaux dans le Code du travail et dans le Code de procédure civile qui ne seront pas étudiés.

Que ce soit pour le référé trouble manifestement illicite, ou pour le référé provision, le sort réservé à l'urgence doit être envisagé (C).

#### A) Le référé trouble manifestement illicite ou dommage imminent

**34. – Abandon de la condition d'urgence.** Le référé trouble manifestement illicite dispose en contentieux social d'un double fondement. Le premier pour une procédure conduite devant le tribunal judiciaire<sup>68</sup>, le second pour une procédure conduite devant le conseil de prud'hommes<sup>69</sup>. Les textes sont rédigés de façon symétrique et ne prévoient pas de condition d'urgence pour la mise en œuvre de la procédure provisoire. La jurisprudence civile a donc logiquement supprimé la référence à une condition d'urgence<sup>70</sup>. La chambre sociale rendra une décision similaire en 2001<sup>71</sup>. L'urgence n'est donc plus requise à titre de nécessité. Il n'est plus possible d'opposer au requérant l'absence d'urgence pour le débouter de sa demande. L'abandon d'une référence explicite à l'urgence a alors pour conséquence d'élargir les cas de recevabilité de ce référé.

---

<sup>65</sup> V. C. trav., art. L. 1423-8 aux termes duquel lorsqu'un conseil de prud'hommes ne peut se constituer la saisine du premier président de la cour d'appel sur requête pour qu'il désigne par ordonnance sur requête un autre conseil de prud'hommes qui connaîtra de l'affaire. On pourrait y voir une manifestation de l'esprit de l'urgence, il y aurait en effet un préjudice à ne pas permettre aux parties d'obtenir l'accès à un juge en raison d'une défaillance fonctionnelle du juge normalement compétent.

<sup>66</sup> CPC, art. 496 al 2

<sup>67</sup> CPC, art. 957

<sup>68</sup> CPC, art. 835 al 1

<sup>69</sup> C. trav., art. R. 1455-6

<sup>70</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 26 oct. 1982 : *RTD civ.* 1983. 381, obs. J. Normand

<sup>71</sup> Cass. soc., 20 nov. 2001, n°00-44.362

**35. – Urgence sous-jacente.** L'urgence condition a certes été abandonnée, mais son esprit subsiste. L'urgence est implicitement présente lorsqu'il s'agit de prévenir un dommage imminent ou de faire cesser un trouble manifestement illicite. Le juge, dans le cadre de ce référé adopte des mesures conservatoires ou de remise en état. Celles-ci ont pour finalité d'empêcher la survenance d'un dommage imminent qui provoquerait sans l'ombre d'un doute un préjudice ou de faire cesser un trouble manifestement illicite qui cause déjà un préjudice. L'esprit de l'urgence guide donc toujours cette procédure de référé.

**36. – Conditions alternatives.** Pour voir sa demande prospérer, le requérant doit d'abord prouver alternativement l'existence soit d'un trouble manifestement illicite, soit d'un dommage imminent. Il ne lui est toutefois pas exclu d'agir en se référant aux deux notions, le trouble peut déjà s'être produit, mais un autre trouble plus grand pourrait advenir en plus. Il revient alors au requérant de demander la cessation du premier trouble par des mesures de remise en état, puis la prévention du second par des mesures conservatoires. La présence d'une contestation sérieuse n'est pas un obstacle à l'exercice des pouvoirs du juge des référés. Négativement, cela signifie l'absence de la condition d'une obligation non sérieusement contestable. Cette absence a pour effet d'étendre l'office du juge des référés qui, saisi sur ce fondement, pourra notamment en matière sociale interpréter une convention collective<sup>72</sup>. Le requérant doit donc être prudent quant au fondement sur lequel il agit, l'interprétation d'une convention collective n'étant pas possible dans le cadre d'un référé urgence. La conséquence est que les justiciables risquent de procéder à une forme d'arbitrage du véhicule procédural choisi pour voir leur demande prospérer.

S'agissant de la notion de trouble manifestement illicite, ce trouble correspond à « toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit »<sup>73</sup>. En d'autres termes, l'évidence de l'illicéité d'une situation va permettre de prononcer des mesures de remise en état visant à faire cesser le préjudice qui résulte du trouble.

---

<sup>72</sup> Cass. soc., 15 janv. 2002, n°00-41.117

<sup>73</sup> H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, Sirey, 1961, t. I, n°1289

S'agissant de la notion de dommage imminent, il s'agit du « dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer »<sup>74</sup>. *A priori*, cette définition renvoie à la prévention d'un préjudice indépendamment de l'illicéité de la situation à prévenir. Pourtant, en pratique, le juge du provisoire se réfère souvent à la nécessité d'empêcher la violation d'une règle de droit<sup>75</sup>. Le constat d'un potentiel préjudice au demandeur reste requis pour permettre au référé de prospérer, la jurisprudence écartant systématiquement toute prévention d'un préjudice hypothétique ou éventuel<sup>76</sup>.

**37. – Appréciation.** Le trouble manifestement illicite ou le dommage imminent doivent être appréciés au jour où le juge statue<sup>77</sup>. L'appréciation d'un dommage imminent permettant le prononcé de mesures conservatoires est laissée à la libre appréciation des juges du provisoire<sup>78</sup>, son étude ne sera pas effectuée.

L'appréciation de la notion de trouble manifestement illicite est, quant à elle, plus intéressante. Initialement, elle subissait le même traitement que le dommage imminent, son appréciation était laissée à la libre interprétation des juges du provisoire<sup>79</sup>. La Cour soutenant qu'il « appartient au juge des référés d'apprécier souverainement si elle n'entraîne pas un trouble manifestement illicite ». La jurisprudence va substituer à l'absence de contrôle un contrôle normatif de la notion, qualifié par d'aucuns de « contrôle léger »<sup>80</sup>. La légèreté du contrôle se déduit de la formule utilisée par l'Assemblée Plénière : « la cour a pu déduire ». Cette formule témoigne d'un niveau d'approbation bien moins élevé que d'autres formules telles que « à bon droit » ou « à juste titre ». Ces dernières étant le marqueur d'un contrôle lourd. L'utilisation du verbe pouvoir démontre que tout n'est que question de justification. Les juges du provisoire devront simplement justifier de l'existence d'un trouble manifestement illicite induisant leur intervention. Le degré du contrôle étant déterminé, reste à envisager sa substance. Celle-ci a un rapport direct avec la conception du manifeste. *A priori*, le manifeste renvoie à ce qui est évident, l'illicéité du trouble doit « sauter aux yeux ». Le juge du provisoire ne devrait faire de prime abord qu'un contrôle superficiel de la notion, son intervention étant subordonnée à

---

<sup>74</sup> H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Sirey, 1961, t. I, n°1278-9, *préc.*

<sup>75</sup> J. Normand, *RTD civ.* 2002. 137, V. aussi, Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 19 oct. 1988, n°86-19.479

<sup>76</sup> TGI Paris, 26 déc. 1975 : *JCP*, 1976, II. 18385

<sup>77</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 mai 2012, n°11-18.181

<sup>78</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 mai 1978, *Bull. civ.* I. n°116, p.94

<sup>79</sup> Cass., ass. plén. 4 juill. 1986 : *JCP* 1986. II. 20694, obs. B. Teysié, en l'espèce, le juge des référés peut empêcher l'ouverture d'une grève si celle-ci cause un trouble manifestement illicite.

<sup>80</sup> Cass., ass. plén., 28 juin 1996 : *Gaz. Pal.* 1996. 398, obs. A. Perdriau

l'évidence du trouble illicite. Ce n'est pourtant pas la voie empruntée par la chambre sociale<sup>81</sup>. Dans cet arrêt, une salariée avait été licenciée après avoir dénoncé des faits de harcèlement dont elle a été victime. Elle demande en référé sa réintégration, l'employeur y oppose la mauvaise foi de cette dernière. Le juge du provisoire rejette la demande de la salariée. Il considère qu'il ne pouvait pas apprécier les arguments soulevés par l'employeur. Ceux-ci empêchaient le trouble illicite invoqué par la salariée d'être manifeste. La Cour de cassation censure la décision de la cour d'appel et affirme que cette dernière devait de se prononcer « sur la mauvaise foi de la salariée ». Par la solution retenue, la chambre sociale réduit quasiment à néant la portée du manifeste et contraint les juges du provisoire à mettre en œuvre un contrôle approfondi des éléments de fait leur étant présentés pour faire ressortir le caractère manifeste du trouble. Le manifeste doit donc être recherché par les juges du provisoire<sup>82</sup>. Partant, la formation de référé est conduite à appréhender le fond du litige en profondeur pour déterminer si le trouble illicite invoqué était manifeste ou non. En d'autres termes, est simplement requis un trouble illicite et non plus manifeste. Cette conception de la chambre sociale est condamnable, car le juge du référé outrepassait manifestement ses prérogatives et empiète sur l'office du juge du fond. Lui demander de rechercher par des investigations le manifeste de la situation le conduit à « préjuger » du fond du litige. Position condamnable certes, mais prévisible<sup>83</sup>. La chambre sociale ne faisant que donner toute son amplitude à l'expression « même en présence d'une contestation sérieuse ». Le juge du provisoire ne peut se ranger derrière l'évidence et la complexité du litige pour rejeter l'existence d'un trouble manifestement illicite. Il convient toutefois de relever des situations inverses dans lesquelles la chambre sociale a refusé une investigation du fond litige par le juge du référé et utilisé la notion d' « évidence » dans sa solution pour écarter toute intervention de celui-ci<sup>84</sup>. En l'espèce, deux sociétés d'intérim ont demandé au juge du référé la cessation du trouble manifestement illicite résultant d'une prétendue fraude constituant une concurrence déloyale. La Cour va retenir que l'existence de la réglementation relative aux travailleurs des plateformes et la présomption de non-salariat qui s'y rattache empêchent l'invocation d'un trouble manifestement illicite devant le juge du provisoire. Elle soutient que la recherche d'un tel trouble relève de l'office du juge du fond dès lors que les demandeurs en référé n'ont pas été en mesure de démontrer l'évidence suffisante pour renverser la présomption de non-salariat. Cette solution est en contradiction avec celle dégagée

---

<sup>81</sup> Cass. soc., 25 nov. 2015, n°14-17.551

<sup>82</sup> V. en ce sens, S. Mraouahi, « L'actualité du référé prud'homal », *JCP S*, 2016, Etudes, 1290, *préc.*

<sup>83</sup> J. Normand, « Dommage imminent et trouble manifestement illicite », in *Mélanges P. Julien, Edilaix*, 2003, n°33

<sup>84</sup> Cass. soc., 12 nov. 2020, n°19-10.606, V. note A. Bugada, *Procédures 2021*, 12

dans l'arrêt de 2015 précédemment cité. En 2015, elle demande au juge du référé de ne pas se limiter au seul caractère manifeste et de rechercher dans les faits le litige, l'amenant à apprécier l'existence d'une discrimination. En 2020, elle soutient le contraire en confirmant la solution du juge du référé qui s'arrête à la seule évidence sans investiguer le fond du litige.

Le manque de cohérence dans la jurisprudence sociale est flagrant et hautement condamnable. La substance du contrôle ne peut pas d'une espèce à une autre passer de l'évidence de la situation, forme de flagrante de justice, à une investigation approfondie reléguant l'évidence sur le banc des remplaçants. Le retour à une stricte orthodoxie s'agissant de l'appréhension par le juge du provisoire du fond du litige est être souhaitable. L'évidence est de mise et l'appréhension du fond du litige doit être limitée.

**38. – Droit du travail, l'exemple du référé réintégration.** Il est permis au juge des référés de prononcer la réintégration d'un salarié dans l'entreprise lorsqu'une de ses libertés fondamentales a été violée<sup>85</sup>. Le référé réintégration peut être fondé sur le référé urgence ou le référé trouble manifestement illicite. En pratique, les salariés se tournent davantage vers le second fondement pour au moins deux raisons. La première, est que l'urgence de la situation n'est pas à prouver. La seconde, est que le défendeur ne pourra pas opposer au salarié une contestation sérieuse empêchant sa demande de prospérer.

Le référé réintégration est utilisé dans plusieurs situations. Tel est le cas notamment lorsque la décision administrative autorisant le licenciement d'un salarié protégé est annulée<sup>86</sup>. Cette solution est logique car l'annulation de la décision administrative crée un trouble manifestement illicite puisque la base légale sur laquelle reposait le licenciement n'est plus. La demande de référé réintégration peut également prospérer pour les salariés victimes d'une discrimination<sup>87</sup> ou d'un harcèlement<sup>88</sup>. Toutefois, le référé réintégration est refusé pour le salarié licencié sans le respect de la procédure de licenciement<sup>89</sup>. La solution est critiquable, car l'employeur viole pourtant un droit du salarié qui est celui de pouvoir discuter des griefs qui sont invoqués à son encontre. Or, ce droit de discussion pourrait être conçu comme une émanation du droit

---

<sup>85</sup> Cass. soc., 6 févr. 2013, n°11-11.740

<sup>86</sup> Cass. soc. 19 févr. 2002, n°01-40.527

<sup>87</sup> Cass. soc., 28 sept. 2017, n°16-10.236

<sup>88</sup> Cass. soc., 25 nov. 2015, n°14-17.551

<sup>89</sup> Cass. soc., 9 févr. 1977, *Bull. civ.* V, n°95, p.75 : *D.* 1977, 544, obs. A. Jeammaud

fondamental au contradictoire. Cette solution doit cependant être relativisée en raison de son ancienneté et pourrait être remise en cause dans un avenir proche.

Le salarié bénéficie donc d'un choix entre le référé urgence et le référé trouble manifestement illicite, l'octroi d'une telle liberté est condamnable. Le choix de la procédure de référé devrait être guidé par un certain pragmatisme et non pas par la pure opportunité procédurale. Le référé réintégration fondé sur le trouble manifestement illicite devrait être réservé à la seule hypothèse de l'annulation d'une autorisation de licenciement d'un salarié protégé. En ce cas, le salarié fait bien face à une situation manifestement illicite qui lui cause un trouble illicite. Ledit trouble ressort à l'évidence. Pour les autres cas, la voie choisie devrait être celle du référé urgence car le manifeste du trouble ne peut résulter que d'une investigation approfondie des faits qui a pour conséquence de conduire le juge du référé à préjuger de l'affaire<sup>90</sup>.

## B) Les référés provision et injonction

**39. – Double fondement non astreint à l'urgence.** Le référé provision est prévu devant le tribunal judiciaire<sup>91</sup> et le conseil de prud'hommes<sup>92</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, il est permis au juge des référés d'« accorder une provision au créancier » ou d'« ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire » à la condition que « l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable ». Sur ces fondements, le juge des référés peut donc accorder une provision sur référé provision ou ordonner l'exécution d'une obligation sur référé injonction. Ce dernier est moins utilisé, car il entre en concurrence directe avec le référé urgence de droit commun et la procédure d'injonction de faire instituée par le décret du 4 mars 1988.

L'urgence n'est pas une condition d'exercice de ce référé et n'a donc pas à être prouvée<sup>93</sup>. L'urgence nécessité est écartée, reste à voir si son esprit demeure. En l'occurrence, ce dernier est présent dans le cadre de ce référé car l'absence d'exécution d'une obligation provoque régulièrement un préjudice au bénéficiaire de celle-ci. En droit du travail, l'idée d'une prévention d'un préjudice ressort davantage. Tel est le cas lorsqu'un salarié souhaite obtenir des rappels de salaires par le mécanisme du référé provision. Il subit déjà un préjudice du fait de l'absence de leur versement, mais l'utilisation du référé provision va permettre de faire

---

<sup>90</sup> V. *supra*, n°37 sur l'appréciation par le juge du référé du caractère manifeste ou non du trouble

<sup>91</sup> CPC, art. 835 al 2

<sup>92</sup> C. trav., art. R1455-7

<sup>93</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 nov. 1976, *Bull. civ. I*, n°330

cesser en partie son préjudice. Ce faisant, le juge prévient un préjudice qui aurait continué à se perpétrer tant que le salarié n'aurait pas reçu ses salaires. Le référé provision conserve donc clairement sa vocation préventive liée à l'esprit de l'urgence.

**40. – Condition et appréciation.** La prospérité du référé provision est subordonnée à l'absence de contestation sérieuse. Par conséquent, il suffira au défendeur de prouver l'existence d'une contestation sérieuse pour débouter le requérant de ses demandes<sup>94</sup>.

Le juge du référé doit se placer au jour où il statue pour apprécier l'existence ou non d'une contestation sérieuse<sup>95</sup>. Cette exigence est satisfaisante, car la contestation sérieuse qui empêcherait le juge du référé à se prononcer peut apparaître entre sa saisine et le jour où il statue. Auquel cas, il est évident que le fondement de la demande en référé se périmé et devient inopérant en raison de la survenance ultérieure d'une contestation sérieuse. Cette règle rejoint l'esprit de l'urgence et vise cette fois-ci à prévenir le préjudice du défendeur qui subirait la provision ou l'injonction. La contestation sérieuse empêche l'octroi d'une telle mesure et vient donc anticiper la prévention de son préjudice qui résulterait d'une intervention juridictionnelle infondée.

La Cour de cassation avait initialement fait le choix de ne pas contrôler l'appréciation opérée par le juge du provisoire sur l'absence ou non de contestation sérieuse<sup>96</sup>. Elle retenait que l'existence d'une contestation sérieuse « ne relève pas du contrôle de la Cour de cassation ». La solution, vivement critiquée<sup>97</sup>, a fait l'objet d'un revirement<sup>98</sup>. L'absence de contrôle a été remplacée par un « contrôle normatif léger »<sup>99</sup>. Il faut comprendre de cette formule que le contrôle opéré par la Cour de cassation consiste à vérifier la motivation des juges du provisoire sur la mise à l'écart ou non de la contestation sérieuse. L'exercice de ce contrôle était nécessaire en raison de la nature du référé provision qui conduit régulièrement à un épuisement de la question de fond. La conséquence est que le requérant introduit rarement une instance au principal s'il obtient gain de cause au provisoire. Ce faisant, la provision accordée devient *de facto* définitive. Ce dévoiement du référé provision s'explique par la possibilité accordée au juge du provisoire d'octroyer l'ensemble du montant d'une dette tant que ledit montant n'est

---

<sup>94</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 juin 2015, n°14-13.405

<sup>95</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 12 sept. 2019, n°18-18.233

<sup>96</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 4 oct. 2000, n°97-20.867

<sup>97</sup> J. Normand, *RTD civ.* 2001. 428

<sup>98</sup> Cass., ass. plén., 16 nov. 2001 : *Procédures*, 2002, comm. 4, obs. R. Perrot, l'auteur saluant le revirement opéré

<sup>99</sup> Reproduction des conclusions de M. l'avocat général Régis de Gouttes au *JCP G*, 2001, II. 10646

pas sérieusement contestable<sup>100</sup> ou encore de conférer une provision partielle si la dette n'est pas sérieusement contestable, mais que son montant exact l'est<sup>101</sup>. Un contrôle normatif était donc nécessaire pour éviter des abus qui auraient conduit à provoquer plus de préjudices qu'à en prévenir. Le contrôle opéré par la Cour de cassation s'inscrit dans la directe lignée de l'esprit de l'urgence.

**41. – Utilisation en droit du travail.** Les illustrations pratiques de l'utilisation du référé provision et injonction en droit du travail démontrent que l'esprit de l'urgence guide toujours cette procédure de référé. Le salarié peut utiliser ce référé dans deux hypothèses majeures. La première concerne la remise de documents. A cet égard, le salarié peut obtenir la remise de bulletins de salaire, d'un certificat de travail, voire son reclassement dans une catégorie professionnelle supérieure à laquelle il a été attribué en raison de la discrimination syndicale subie<sup>102</sup>. La seconde est l'octroi de provisions sur le salaire<sup>103</sup>. A la différence de l'existence d'une obligation sérieuse, le montant de la provision accordée est souverainement apprécié par les juges du provisoire<sup>104</sup>.

**42. – Concurrence avec les pouvoirs du BCO.** Le référé provision/injonction fait l'objet d'une concurrence directe avec les pouvoirs du bureau de conciliation et d'orientation. Ce dernier peut lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable ordonner le versement de provisions sur « les salaires et accessoires du salaire ainsi que les commissions », et d'indemnités « sur les indemnités de congés payés, de préavis et de licenciement »<sup>105</sup>. Ce même article lui permet de réaliser une injonction de délivrance de documents limitativement énumérés par le texte. A la différence du juge des référés, les pouvoirs du BCO sont strictement encadrés par la lettre du Code du travail. Il ne bénéficie donc pas d'une aussi grande marge de manœuvre que le juge du provisoire.

---

<sup>100</sup> Cass. com., 20 janv. 1981, *Bull. civ.* IV, n°40

<sup>101</sup> Cass. com., 11 mars 2014, n°13-13.304

<sup>102</sup> Cass. soc., 25 janv. 2006, n°03-47.706

<sup>103</sup> Cass. soc., 31 mars 2016, n°14-25.237

<sup>104</sup> Cass. soc., 14 févr. 2007, n°04-47.110

<sup>105</sup> C. trav., art. R. 1454-14

### C) Le sort de l'urgence

**43. – Disparition ou transformation ?** Ce sont les décrets du 9 septembre 1971 et du 17 décembre 1973 qui ont procédé à la création des référés trouble manifestement illicite et provision. Ces décrets ont institué ces procédures à partir du référé traditionnel astreint à la condition d'urgence sans toutefois reprendre cette condition dans les textes nouvellement entrés en vigueur. L'absence de reprise de l'urgence a agité la doctrine de l'époque, certains y voyant une erreur du législateur qui aurait oublié d'inscrire la condition d'urgence<sup>106</sup>. Pour autant, la Cour de cassation a bel et bien abandonné la condition d'urgence malgré l'erreur invoquée. Deux théories ont été émises sur le sort de l'urgence dans ces nouveaux référés. La première soutient que l'urgence est aujourd'hui irréfragablement présumée par l'esprit du texte et donc qu'elle n'a plus à être prouvée<sup>107</sup>. La seconde considère que l'urgence a purement et simplement disparu, elle n'a plus à être prouvée et elle n'est pas présumée car inutile<sup>108</sup>.

La faveur doit être accordée à la première théorie. L'urgence n'a pas totalement disparu, elle est présumée. Le juge du référé s'est métamorphosé, passant du juge de l'urgence au juge de l'évidence. Certaines situations sont en réalité tellement urgentes que cela en devient évident. Il n'y a plus besoin de prouver le caractère urgent de la situation du requérant pour obtenir l'intervention du juge du référé car la situation est de nature à provoquer un préjudice qui, sans le recours au juge, va se réaliser ou se prolonger. Présumer l'urgence permet alors de satisfaire sa vocation de prévention de réalisation du préjudice.

### §2 Le cas particulier des mesures d'instruction *in futurum*

**44. – Définition et utilité.** Les mesures d'instruction *in futurum* trouvent leur fondement dans le Code de procédure civile<sup>109</sup>. Elles constituent le second cas, en plus de l'urgence, d'ouverture commun des procédures provisoires. Le texte prévoit directement que la mesure demandée peut l'être « sur requête ou en référé ». La procédure sur requête est conduite devant le tribunal judiciaire alors que la procédure sur référé relèvera de la compétence du conseil de prud'hommes. Cet article, qualifié par certains comme étant un « colosse de la procédure »<sup>110</sup>, permet à une partie de se constituer une preuve avant un procès. Cette constitution probatoire

---

<sup>106</sup> R. Perrot, « La compétence du juge des référés », *Gaz. Pal.* 1974. II. doctr. 895

<sup>107</sup> J.-P. Rousse, *Gaz. Pal.* 1977. II. doctr. 563

<sup>108</sup> H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Sirey, 1991, t. III, n°1290

<sup>109</sup> CPC, art. 145

<sup>110</sup> R. Perrot, « La compétence du juge des référés », *Gaz. Pal.* 1974. II, doctr. 895, *préc.*

préalable correspond à l'esprit initial du texte. Toutefois, cette conception initiale a progressivement laissé sa place à une conception davantage moderne. L'objectif de la mesure demandée étant alors d'apprécier l'opportunité d'engager un procès au fond<sup>111</sup>. La mesure d'instruction *in futurum* s'inscrit alors dans un calcul consistant à évaluer les chances de succès des prétentions dans un potentiel futur litige au fond. En droit du travail, l'article 145 du Code de procédure civile a connu une première utilisation s'agissant du recueillement de renseignements sur l'ampleur et la cause d'une grève<sup>112</sup> avant d'être largement mis en œuvre en matière de discriminations<sup>113</sup>. L'employeur peut également y recourir à l'encontre de son salarié. Tel est le cas lorsqu'il agit devant le conseil de prud'hommes pour obtenir un relevé justifiant l'emploi des heures de délégation<sup>114</sup> ou encore la remise d'un relevé de carrière<sup>115</sup>. Les mesures d'instruction *in futurum* bénéficient donc d'un champ d'application large en droit du travail.

**45. – Conditions de mise en œuvre.** Quatre conditions<sup>116</sup> sont requises pour mettre en œuvre une mesure d'instruction *in futurum* : la demande doit être formée avant tout procès, introduite en vue d'un procès, fondée sur un motif légitime et être légalement admissible.

**46. – Formée avant tout procès.** Elle signifie qu'aucun procès ne doit déjà être engagé au principal. Le procès s'entend ici au sens d'une instance qui serait strictement identique à celle engagée sur le fondement des mesures d'instruction *in futurum*. Il conviendra de caractériser une triple identité d'objet, de cause et de parties pour rejeter la demande formulée par le requérant<sup>117</sup>. La Cour a récemment été amenée à se prononcer sur l'articulation de cette condition avec la réalisation d'une demande reconventionnelle<sup>118</sup>. Elle relève qu'une mesure d'instruction *in futurum* peut être réalisée alors même qu'un procès pourrait être en cours si la mesure d'instruction porte sur la préparation d'une future demande reconventionnelle. La solution est logique. L'objet du litige de la demande reconventionnelle n'est pas strictement

---

<sup>111</sup> P. Adam, « L'article 145 du Code de procédure civile et le droit du travail », *Bull. Jol. Trav.* mai 2023, p. 39

<sup>112</sup> Cass. soc., 26 juill. 1984, n°81-41.760

<sup>113</sup> C. Piat, « De l'utilité de l'article 145 du Code de procédure civile aux actions menées en matière de discrimination », *Bull. Jol. Trav.* mai 2023, p. 47

<sup>114</sup> Cass. soc., 22 avr. 1992, n°89-41.253

<sup>115</sup> Cass. soc. 13 mai 2009, n°08-41.826

<sup>116</sup> B. Allix et M. Palin, « L'article 145 et le motif légitime », *Bull. Jol. Trav.* mai 2023, p. 50

<sup>117</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 30 sept. 2021, n°19-26.018

<sup>118</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 30 oct. 2023, n°21-18.619

identique à celui de l'instance principale déjà engagée. Il est donc permis de réaliser une mesure d'instruction *in futurum* pour préparer une demande reconventionnelle dans un procès déjà en cours. La solution devrait être étendue à toutes les demandes incidentes<sup>119</sup>.

Cette condition s'apprécie au jour de la date de saisine du juge du provisoire et non pas au jour où le juge statue<sup>120</sup>. Cette appréciation au jour de la saisine du juge est logique, car la mesure d'instruction *in futurum* demandée par voie de requête n'interrompt pas la prescription. Celle-ci ne constituant pas une demande en justice au sens de l'article 2241 du Code civil<sup>121</sup>. Le demandeur réalisera donc une mesure d'instruction *in futurum* puis introduira son action au principal pour interrompre la prescription. Cette précision est d'autant plus importante en droit du travail en raison des délais de prescription de plus en plus courts.

**47. – Introduite en vue d'un procès.** Cela signifie que la procédure requiert pour sa mise en œuvre l'idée de l'existence d'un futur procès dont la solution pourrait dépendre de la mesure probatoire obtenue. Cette condition est logique, car si le demandeur n'a pas la possibilité d'introduire un procès futur, alors il est illégitime à demander une mesure d'instruction qui porterait préjudice à celui qui subit la mesure. Admettre le contraire reviendrait à porter atteinte à la vie privée de ce dernier. La mise à l'écart de cette condition viendrait alors à se placer en contradiction avec l'esprit de l'urgence. En pratique, il suffira de constater la possibilité d'un futur procès pour que cette condition soit remplie. Cet allègement s'explique par le détournement procédural subi par les mesures d'instruction *in futurum* qui consistent aujourd'hui à déterminer s'il est ou non opportun d'engager un futur procès<sup>122</sup>.

**48. – Mesure légalement admissible.** Le juge ne peut pas dans le cadre d'une mesure d'instruction *in futurum* prononcer des mesures qui seraient contraires à la loi. Lorsque la mesure demandée viole une liberté ou un droit de celui qui la subit, un contrôle de proportionnalité devra être réalisé.

---

<sup>119</sup> S. Pierre-Maurice, « La requête préventive *in futurum* dans tous ses états : des précisions sur la motivation et la condition « d'absence de procès », *JCP G*, 2024, act. 153

<sup>120</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 30 sept. 2021, *préc.*

<sup>121</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 14 janv. 2021, n°19-20.316 : *Procédures*, 2021, comm. 59, obs. Y. Strickler

<sup>122</sup> I. Després, « Les mesures d'instruction avant tout procès : plaidoyer pour une anticipation efficace », *RTD com.* 2016. 657

**49. – Motif légitime.** Le requérant doit avancer un motif légitime à conserver ou à établir une preuve. Ce motif est en lien direct avec l’admissibilité légale de la mesure demandée, car la légitimité de la demande doit être appréciée avec ce que le demandeur souhaite obtenir. L’appréciation de la légitimité du motif relève de l’appréciation souveraine des juges du provisoire. En lui-même, le motif légitime ne posait guère de difficultés. Initialement le requérant n’avait qu’à prouver que la mesure demandée était utile à l’établissement de la preuve ce qui venait donc exclure toute idée d’un contrôle de proportionnalité<sup>123</sup>. Pourtant, le rattachement du motif légitime au droit à la preuve est venu semer le trouble<sup>124</sup>. Poursuivant, la Cour de cassation a notamment imposé aux juges de vérifier que la mesure ordonnée est « nécessaire à l’exercice du droit à la preuve du requérant » et « qu’elle est proportionnée au but poursuivi »<sup>125</sup>. Cette formule utilisée par la Cour ne doit pas conduire à généraliser un contrôle de proportionnalité sur toutes les mesures d’instruction demandées. Le seul contrôle de l’utilité de la mesure est suffisant, sa nécessité n’étant que sa conséquence.

Pour autant, toute idée d’un contrôle de proportionnalité n’est pas à rejeter. En ce sens, il pourrait être intéressant de fonder l’existence de ce contrôle sur le choix du véhicule procédural utilisé par le demandeur. Si c’est la voie du référé qui est choisie, alors toute référence à la nécessité et sa proportionnalité devrait être abandonnée. Le contradictoire de la procédure étant suffisant, car le défendeur pourra contester l’utilité de la mesure demandée. *A contrario*, le recours à la voie de la requête décale le respect du contradictoire dans le temps<sup>126</sup>. La dérogation au contradictoire trouverait alors en contrepartie l’obligation de prouver la nécessité de la mesure et donc de réaliser un contrôle de proportionnalité. En d’autres termes, le contradictoire deviendrait la pierre angulaire de la proportionnalité.

**50. – L’urgence dans les mesures d’instruction *in futurum*.** Historiquement, les mesures d’instruction *in futurum* sont nées de l’idée qu’il existe un caractère urgent à sauvegarder une preuve que possède son adversaire pour éviter sa disparition ou son dépérissement. Cette notion d’un évitement du dépérissement des preuves est encore citée en jurisprudence<sup>127</sup>. A minima, l’esprit de l’urgence est présent car, le requérant subirait un

---

<sup>123</sup> R. Haïk et K. Pagani, « L’avocat en droit social et l’article 145 du Code de procédure civile », *JCP S*, 2023, Etudes, 1036

<sup>124</sup> Cass. soc., 16 nov. 2016, n°15-17.163

<sup>125</sup> Cass. soc., 11 déc. 2019, n°18-16.516

<sup>126</sup> V. *infra*, n°79 et s.

<sup>127</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 27 janv. 2021, n°19-16.917

préjudice manifeste du fait du dépérissement de la preuve. Pour autant, il faut vérifier si l'urgence est requise à titre de condition. Il avait pu être pensé que le motif légitime renfermait la condition d'urgence. Le requérant étant alors légitime en raison de l'urgence à demander la mesure d'instruction. En réalité, ce n'est pas le cas, car l'urgence n'est qu'une des nombreuses facettes du motif légitime. Le requérant devra juste prouver au titre du motif légitime l'utilité de la mesure demandée, la preuve de l'urgence de la mesure n'est pas nécessaire. L'urgence n'étant pas requise à titre exclusif, la jurisprudence a progressivement abandonné toute référence à une condition d'urgence.

Elle l'a d'abord fait s'agissant du référé<sup>128</sup>. L'exclusion de l'urgence nécessité pour le référé était logique puisque la lettre de l'article 145 du Code de procédure civile ne prévoit pas une référence à cette condition d'urgence. Le référé fondé sur le recours à une mesure d'instruction *in futurum* répond donc à ses propres conditions et n'a pas à se voir appliqué la condition d'urgence. Toutefois, lorsque le procès est déjà engagé au principal et donc que la réalisation d'une mesure d'instruction *in futurum* n'est pas possible, le requérant peut passer par la voie du référé urgence pour obtenir une mesure probatoire, ce qui restaure la condition d'urgence<sup>129</sup>.

L'appréhension de la condition d'urgence pour la requête est plus complexe, car elle dépend de la classification de la requête demandée sur le fondement de l'article 145. Si l'on considère qu'il s'agit d'une requête innommée, alors la condition d'urgence trouve à s'appliquer<sup>130</sup>. Une partie de la doctrine tranchait en ce sens en rattachant la requête de l'article 145 aux requêtes innommées<sup>131</sup>. A l'inverse, d'autres auteurs considèrent que la requête de l'article 145 ne répond pas à une condition d'urgence. Soit parce qu'il s'agit d'une requête nommée du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 845 du Code de procédure civile, soit parce qu'il convient de la rattacher au régime général des requêtes de l'article 493 du Code de procédure civile<sup>132</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, l'objectif est d'évincer la condition d'urgence. La jurisprudence a tranché en faveur d'un abandon de la condition d'urgence<sup>133</sup> alors même qu'elle l'exigeait auparavant<sup>134</sup>.

---

<sup>128</sup> Cass. ch. mixte., 7 mai 1982, n°79-11.814, l'arrêt exclut clairement la condition d'urgence en relevant que les juges du provisoire ne sont pas tenus lorsqu'ils statuent sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile de respecter les conditions de l'ancien article 872 du même Code. Ce texte prévoyait justement le recours à une condition d'urgence.

<sup>129</sup> I. Desprès, « Les mesures d'instruction *in futurum* », Dalloz 2004, p. 175

<sup>130</sup> CPC, art. 845 al. 2

<sup>131</sup> J. Normand, *RTD civ.* 1986, 404

<sup>132</sup> I. Desprès, « Les mesures d'instruction *in futurum* », Dalloz 2004, p. 180, *préc.*

<sup>133</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 janv. 2009, n°08-10.771

<sup>134</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 mai 2008, n°07-14.858

**51. – Proposition de classification de la requête.** L'exigence d'une condition d'urgence à la requête prise sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile dépend de la classification que l'on retient de cette requête. Alors que la doctrine est partagée entre requête nommée et requête innommée, l'emprunt d'une troisième voie est envisageable. Elle ne serait ni l'une ni l'autre. Elle ne peut être une requête nommée car l'alinéa 1 de l'article 845 prévoit clairement que celles-ci répondent à des conditions propres. Or, les conditions prévues par l'article 145 du Code de procédure civile ne suffisent pas à utiliser la voie de la requête puisqu'il faut en plus caractériser des circonstances susceptibles de justifier une dérogation au principe de la contradiction<sup>135</sup> pour permettre le recours à la requête en lieu et place du référé. Elle ne peut également être une requête innommée parce que la condition d'urgence, symbole même des requêtes innommées a été exclue par la jurisprudence.

La requête employée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile est hybride. D'une part, elle répond aux conditions propres de cet article ce qui lui procure une nature de requête nommée. D'autre part, il faut en plus caractériser des circonstances justifiant de déroger à la contradiction ce qui vient la rattacher à la requête innommée. Cette condition supplémentaire guide par ailleurs le choix entre requête et référé<sup>136</sup>. La classification doit donc être tierce.

---

<sup>135</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 juin 2012, n°11-20.934

<sup>136</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 juin 2021, n°20-13.803 : *Procédures*, 2021, comm. 220, obs. Y. Strickler

## **CHAPITRE 2 : Le régime de la procédure provisoire**

**52. – Soumission aux exigences du procès équitable.** Initialement, les procédures provisoires n'étaient pas soumises aux exigences procédurales de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour s'y étant toujours refusée<sup>137</sup>, justifiant cette solution par la vocation de principe des procédures provisoires à ne pas décider définitivement des droits et obligations civils des parties.

Ce refus était critiquable en considération d'une tendance nouvelle des procédures provisoires. En ce sens, les décisions provisoires prises en application de ces procédures deviennent de plus en plus fréquemment définitives en l'absence de contestation au principal. Lorsqu'aucune des parties à une instance provisoire n'introduit de procès au principal, les mesures prononcées par la juridiction du provisoire deviennent *de facto* définitives, car seul le juge saisi au principal peut remettre en cause une décision provisoire dont les voies de recours sont épuisées. Il était donc nécessaire de soumettre les procédures provisoires aux exigences du procès équitable, le contraire aurait conduit à priver celui-ci de sa substance. Admettre le contraire aurait eu pour conséquence que des décisions juridictionnelles produisent des effets définitifs sans avoir respecté le cadre du procès équitable ce qui est inacceptable. Un revirement était donc inévitable<sup>138</sup>.

**53. – Subdivision.** L'étude des cas d'ouverture des procédures provisoires a permis de déterminer dans quelles situations le juge du provisoire peut être saisi. Celle du régime des procédures provisoires doit d'abord conduire à envisager les règles de compétence de la juridiction provisoire (Section 1). Il est ensuite nécessaire de considérer le déroulé de la procédure provisoire (Section 2) puis l'issue de celle-ci (Section 3).

### **Section 1 : La compétence de la juridiction provisoire**

**54. – Abus de langage.** Il convient d'être précis quant à ce que recouvre exactement la notion d'incompétence. Dans le cadre des procédures provisoires, le terme d'incompétence est parfois doublement utilisé. Il l'est d'abord pour désigner l'incompétence au sens strict du terme,

---

<sup>137</sup> CEDH, 28 juin 2001, D. 2002, somm. 686

<sup>138</sup> CEDH, gr. ch., 15 oct. 2009, req. n°17056/06 : *RTD civ.* 2010. 285, obs. J.-P. Marguénaud

ensuite pour désigner la situation où le juge du provisoire n'a pas le pouvoir de statuer. Cette distinction, qualifiée de « problème classique dont la solution est archiconnue »<sup>139</sup>, doit conduire à la prudence.

Dans le premier cas, l'incompétence recouvre son sens exact. C'est-à-dire le cas où le juge saisi n'est pas soit matériellement, soit territorialement compétent, alors même qu'il pourrait avoir le pouvoir pour statuer. Cette incompétence est sanctionnée par une exception d'incompétence devant être invoquée *in limine litis*<sup>140</sup> et la prescription reste interrompue<sup>141</sup>. Ce sont ces règles de compétence qui seront envisagées dans cette première section.

Dans le second cas, l'incompétence recouvre la situation où le juge du provisoire n'a pas le pouvoir de statuer. Il n'est pas compétent pour prononcer les mesures qui lui sont demandées. Tel est le cas si la condition d'urgence n'est pas respectée. La contestation n'est pas une exception de procédure, mais bien une fin de non-recevoir pouvant donc être invoquée en tout état de cause<sup>142</sup>. De plus, la prescription ne restera pas interrompue en raison du rejet de la demande<sup>143</sup>. Cette « incompétence » ne sera pas traitée.

**55. – Etapes.** L'étude des règles de compétence doit être réalisée dans un ordre précis. Il convient de débiter par la compétence matérielle de la juridiction provisoire (§1) puis de conclure par la compétence territoriale (§2).

## **§1 La compétence matérielle**

**56. – Juge et juridiction.** La compétence matérielle conduit à déterminer la juridiction devant laquelle l'instance devra être introduite (A) puis à préciser le juge qui en aura la charge au sein de celle-ci (B).

---

<sup>139</sup> S. Guinchard et T. Moussa, *Gaz. Pal.* 1987. somm. 55. Les auteurs commentent une décision de la Cour de cassation censurant un arrêt d'appel ayant commis une erreur quant au langage de la compétence. Les juges du fond avaient exigé du défendeur qu'il présente ses éléments avant toute défense au fond alors que ceux-ci portaient sur le pouvoir du juge du provisoire à statuer, ce qui ne constitue pas une exception d'incompétence relevant du régime des exceptions de procédure.

<sup>140</sup> CPC, art. 74

<sup>141</sup> C. civ., art. 2241

<sup>142</sup> CPC, art. 123

<sup>143</sup> C. civ., art. 2243

## A) La juridiction compétente

**57. – Application des règles classiques en matière de référé.** En principe, la compétence d'attribution des juridictions statuant sur procédure provisoire ne diffère pas de la compétence d'attribution de ces mêmes juridictions statuant au principal. Le juge du provisoire d'une juridiction connaît donc des litiges qui relèvent de la juridiction à laquelle il appartient. En ce sens, le juge du provisoire d'un conseil de prud'hommes connaîtra des litiges qui devront être soumis au conseil de prud'hommes en application de sa compétence exclusive<sup>144</sup>. Réciproquement, tous les contentieux qui ne relèvent pas de la compétence exclusive du conseil de prud'hommes seront conduits devant le tribunal judiciaire. D'abord en application de sa plénitude de juridiction<sup>145</sup>, ensuite par application d'une disposition spéciale<sup>146</sup>. Traduction est ici donnée au principe de plénitude de juridiction au référé.

Il convient de préciser l'existence d'un principe de complémentarité. A ce titre, si les règles de compétence matérielle conduisent à mener le litige devant le tribunal judiciaire pour une contestation née à l'occasion du contrat de travail, alors le président du tribunal judiciaire disposera des mêmes pouvoirs que la formation de référé du conseil de prud'hommes<sup>147</sup>.

**58. – Dispositions spécifiques pour la requête.** Si la compétence matérielle du juge provisoire pour le référé ne révèle aucun particularisme notable, hormis le principe de complémentarité, il en va autrement pour les règles relatives à la procédure sur requête. A cet égard, aucune disposition, que ce soit dans le Code de procédure civile ou le Code du travail, ne prévoit la possibilité pour le conseil de prud'hommes de statuer sur des procédures sur requête<sup>148</sup>. En l'absence de disposition spéciale confiant ce pouvoir à la juridiction prud'homale, toute procédure sur requête en droit social sera donc conduite devant le président du tribunal judiciaire<sup>149</sup>. L'impossibilité pour le juge prud'homal de rendre des ordonnances sur requête se comprend mal, car rien ne semble justifier une telle exclusion.

Il aurait pu être possible d'avancer en argument le caractère non professionnel des juges siégeant au conseil de prud'hommes. L'exceptionnalité de la procédure et la dérogation au

---

<sup>144</sup> C. trav. art. L. 1411-1 à L. 1411-4

<sup>145</sup> COJ, art. L. 211-3

<sup>146</sup> CPC, art. 836

<sup>147</sup> CPC, art. 838

<sup>148</sup> Cass. soc., 12 avr. 1995, n°93-10.982 : *RTD civ.* 1995. 953, obs. R. Perrot

<sup>149</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, *Précis Dalloz* 36<sup>e</sup> éd. 2024, p. 1517

contradictoire justifiant l'intervention d'un magistrat professionnel aguerri tel que le président du tribunal judiciaire. Pourtant, cet argument doit être écarté. Il est permis au président du tribunal de commerce de rendre des ordonnances sur requête<sup>150</sup>. Or, ce dernier est choisi parmi les membres du tribunal de commerce<sup>151</sup> qui ne sont pas des juges professionnels<sup>152</sup>. Le caractère professionnel ou non de la juridiction n'est donc pas un argument convaincant pour exclure la compétence du conseil de prud'hommes en matière d'ordonnance sur requête. Au contraire, cet argument pourrait être utilisé pour militer en faveur de l'introduction d'une procédure d'ordonnances sur requête au sein de la juridiction prud'homale.

L'argument de la distinction du véhicule procédural en matière de mesures d'instruction *in futurum* peut également être avancé pour militer en faveur d'une telle introduction. En fonction de si la mesure est demandée sur requête ou sur référé, la juridiction matériellement compétente ne sera pas la même. Dans le premier cas, la demande devra être introduite devant le président du tribunal judiciaire. Dans le second, elle devra l'être devant la formation de référé du conseil de prud'hommes. Un tel éclatement des règles de compétence n'est pas satisfaisant et conduit à une certaine confusion.

L'argument qui semble en réalité empêcher l'octroi d'un pouvoir de rendre des ordonnances sur requête est le caractère paritaire de la juridiction. La présidence d'un conseil de prud'hommes alterne chaque année entre un conseiller employeur et un conseiller salarié. En contrepartie, la vice-présidence est nécessairement occupée par un conseiller de l'autre collègue. Ce principe de parité se retrouve à tous les stades de la procédure prud'homale, en matière de référé, devant le bureau de conciliation et d'orientation et devant le bureau de jugement. Le caractère paritaire entre en contradiction avec l'office d'un juge unique rendant des ordonnances sur requête. Or, le juge de la requête a toujours été conceptualisé comme étant un juge unique. Pour surmonter la difficulté, il faudrait d'abord accepter qu'une ordonnance sur requête puisse être rendue par un organe collégial. Ensuite, il faudrait identifier l'organe à qui la procédure serait confiée au sein du conseil de prud'hommes. Deux voies sont envisageables. La première consisterait à confier cette voie procédurale à l'actuelle formation de référé. La seconde à la confier au président du conseil de prud'hommes couplé à son vice-président. Dans un cas comme dans l'autre, la parité serait respectée.

---

<sup>150</sup> CPC, art. 874 et 875

<sup>151</sup> C. com. art. L. 722-11

<sup>152</sup> C. com. art. L. 723-4

**59. - Cas de la procédure provisoire conduite devant la cour d'appel.** Que ce soit en matière de référé<sup>153</sup> ou de requête<sup>154</sup>, le premier président de la cour d'appel peut devenir juge du provisoire. La mesure provisoire prononcée est dans chaque cas subordonnée à une condition d'urgence.

Il est nécessaire de ne pas confondre la procédure menée devant le premier président avec l'appel d'une ordonnance de référé. La procédure visée par les articles précités est une procédure au premier degré de juridiction. Le premier président est directement saisi d'une demande tendant à prononcer une mesure provisoire et non pas de l'appel d'une ordonnance provisoire qui aurait été précédemment rendue et qui est contestée dans le cadre d'un appel. Le premier président étant alors, dans cette hypothèse, saisi au titre d'une voie de recours et non pas au premier degré de juridiction.

Le premier président de la cour d'appel statue donc dans le cadre d'une instance d'appel. Celle-ci doit être en cours. Sa compétence d'attribution est donc limitée dans le temps. Elle s'étend de l'acte de déclaration d'appel jusqu'à ce qu'une décision au fond ait été rendue ou qu'une déclaration de péremption ait été prononcée<sup>155</sup>.

## B) Le juge compétent

**60. – Devant le tribunal judiciaire.** Le juge compétent pour statuer en matière de requête<sup>156</sup> et de référé<sup>157</sup> est le président de la juridiction ou le juge des contentieux de la protection. La compétence de ce dernier se limite toutefois aux seules matières qui relèvent de sa compétence<sup>158</sup>. Dans tous les autres cas, le contentieux sera porté devant le président du tribunal de la juridiction. Ce choix du législateur est justifié par la nécessité du juge du provisoire de se placer entre « réalisme et prudence »<sup>159</sup>, le président du tribunal judiciaire est le plus légitime à occuper une telle position.

---

<sup>153</sup> CPC, art. 956. L'article 957 du même Code prévoit également un référé conduit devant le premier président de la cour d'appel relatif à l'exécution provisoire des jugements. Ce dispositif sera étudié plus tard.

<sup>154</sup> CPC, art. 958

<sup>155</sup> J. Viatte, « Les référés du premier président », *Gaz. Pal.* 1973. II. doct. 570

<sup>156</sup> CPC, art. 845

<sup>157</sup> CPC, art. 834 à 837

<sup>158</sup> F. Eudier, « Les nouvelles dispositions du code de procédure civile relatives au tribunal judiciaire », *AJ. fam.*, 2020, p. 53 ; V. COJ, art. L. 213-4-2 et s. pour les matières qui relèvent de sa compétence

<sup>159</sup> N. Cayrol, « Réalisme et prudence du juge des référés », *D.* 2011, 904

Le juge du provisoire du tribunal judiciaire statue à juge unique. Ce choix d'un juge unique s'explique par la logique même de l'urgence. Il s'agit d'une garantie procédurale pour qu'il soit statué rapidement et donc éviter des divergences de points de vue qui auraient pu se produire si plusieurs magistrats intervenaient. En d'autres termes, l'intervention à juge unique est synonyme de célérité<sup>160</sup>. Cette célérité permet au justiciable d'obtenir une satisfaction rapide de ses intérêts et donc une prévention ou cessation de son préjudice plus efficace. Le choix d'un juge unique trouve sa raison d'être dans l'esprit de l'urgence<sup>161</sup>.

**61. – Devant le conseil de prud'hommes.** La logique est différente devant la juridiction prud'homale. Le pouvoir de statuer en référé est confié à une formation collégiale paritaire composée d'un conseiller prud'homme salarié et d'un conseiller prud'homme employeur<sup>162</sup>. La formation de référé est commune à toutes les sections de la juridiction<sup>163</sup>. Cette formation de référé évolue puisque ses membres sont désignés chaque année par l'assemblée générale de la juridiction<sup>164</sup>. La présidence des audiences alterne entre le conseiller salarié et le conseiller employeur dans des conditions fixées par le règlement intérieur de la juridiction<sup>165</sup>.

La formation de référé de la juridiction prud'homale déjoue tout ce qui a été vu dans le cadre des propos sur le tribunal judiciaire. L'idée d'une expérience du magistrat à qui le rôle de juge du provisoire est confié est tout bonnement écartée. La volonté de célérité érigée par un juge unique est également évincée au profit de la parité ce qui peut conduire à une paralysie en cas de désaccord entre les deux conseillers<sup>166</sup>.

---

<sup>160</sup> J. Normand, « Le juge unique et l'urgence », in *Les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux ?*, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, p. 23

<sup>161</sup> J.-F. Burgelin, J.-M. Coulon et M.-A. Frison-Roche, « Le juge des référés au regard des principes procéduraux », *D.* 1995, 67. Les auteurs justifient le recours au juge unique par l'office du juge des référés qui ne préjudicie pas au principal. Il ne tranche pas le litige et se cantonne au provisoire. Par conséquent, le juge du référé doit statuer à juge unique pour éviter le temps de la discussion d'une formation collégiale. L'urgence requiert une institution à juge unique. Les auteurs tempèrent cependant leurs propos et constatent qu'en pratique, le juge au principal intervient également régulièrement à juge unique. Cette intervention s'explique par des raisons budgétaires, les tribunaux manquent de magistrats.

<sup>162</sup> C. trav., art. R. 1455-1

<sup>163</sup> C. trav., art. L. 1423-1

<sup>164</sup> C. trav., art. R. 1455-2

<sup>165</sup> C. trav., art. R. 1455-3

<sup>166</sup> M. Galimard, « La formation de référé des conseils de prud'hommes », *Gaz. Pal.* 1982. II. doctr. 551. L'auteur met en avant des difficultés pratiques incompatibles avec l'exigence de célérité liée à l'urgence. Les incidents de procédure possibles sont nombreux ce qui conduit à dénaturer la vocation préventive de l'urgence

L'actuelle formation de référé est très différente de ce qui avait été envisagé à l'origine. En 1974<sup>167</sup>, il avait été prévu que l'assemblée générale de la juridiction ou de la section<sup>168</sup> aurait le choix de la composition de la formation de référé. Trois possibilités étaient ouvertes. La première correspond à la forme actuelle de la formation de référé. La deuxième avait pour objet de confier l'office de juge du référé à un juge unique du conseil de prud'hommes. Lequel pouvait être choisi entre le président du conseil de prud'hommes, un vice-président de section ou un conseiller prud'homme de section. Enfin, l'office pouvait directement être octroyé à un juge départiteur, magistrat professionnel du tribunal judiciaire, statuant à juge unique. Ces modalités ont rapidement été supprimées au profit d'une unique formation paritaire et collégiale<sup>169</sup>, aujourd'hui encore d'actualité.

## **§2 La compétence territoriale**

**62. – Existence d'une option de compétence.** Ni le Code du travail, ni le Code de procédure civile ne prévoient de dispositions spécifiques relatives à la compétence territoriale du juge du provisoire. En l'absence de disposition spéciale<sup>170</sup>, il faut se pencher sur la jurisprudence et la doctrine. Celle-ci a mis en avant l'existence d'une option de compétence<sup>171</sup>.

D'une part, le droit commun de la compétence territoriale doit s'appliquer. Le juge provisoire territorialement compétent est donc en principe celui de la juridiction devant laquelle le litige au principal aurait dû être conduit. Cette première option n'appelle pas d'observations particulières.

D'autre part, le juge territorialement compétent peut être celui du lieu où la mesure sollicitée au provisoire devra être exécutée. La solution a été rendue en matière de référé<sup>172</sup>, de requête<sup>173</sup> et a été rappelée récemment en matière de mesures d'instruction *in futurum*<sup>174</sup>.

---

<sup>167</sup> D. n°74-783, art. 3

<sup>168</sup> La formation de référé n'avait pas été conçue pour être commune à toutes les sections. Elle pouvait l'être que si l'assemblée générale du conseil de prud'hommes optait en ce sens. A défaut, chaque section pouvait créer sa propre formation de référé

<sup>169</sup> L. n°79-44, 18 janv. 1979

<sup>170</sup> R. Perrot, *Procédures*, 2009, comm. 224

<sup>171</sup> J. Normand, *RTD civ.* 1980. 607

<sup>172</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 juill. 1991, *Bull. civ.* 1991, II, n°223

<sup>173</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 nov. 1992 : *JCP G*, 1993, I. 3678, obs. L. Cadiet

<sup>174</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 22 oct. 2020, n°19-14.849 : *D.* 2021, 207, obs. J.-D. Bretzner

Cette option de compétence est toutefois critiquée par une partie de la doctrine. Certains auteurs craignent une dérive de l'option pouvant aboutir à un choix « discrétionnaire »<sup>175</sup> par le demandeur de son juge. En réalité, cette crainte doit être écartée. La Cour de cassation s'emploie à hiérarchiser l'option de compétence ouverte<sup>176</sup>. Cet arrêt rappelle que le principe demeure la compétence « du tribunal susceptible de connaître l'affaire au fond ». Ce n'est que par exception, lorsque les mesures sollicitées « doivent » être exécutées sur un lieu précis, que le tribunal dudit lieu pourra être compétent. L'utilisation du verbe « devoir » vient exclure tout choix discrétionnaire du demandeur, la compétence ouverte a donc une nature « optionnelle »<sup>177</sup>.

Lorsque les mesures sollicitées doivent être accomplies sur plusieurs lieux différents, la règle conduit à ce que chaque juridiction compétente dans le ressort des lieux d'exécution puisse être saisie. Le juge saisi peut donc se déclarer compétent pour chaque mesure sollicitée<sup>178</sup> même si l'exécution de celle-ci ne relève pas de son champ de compétence territoriale. La prorogation de compétence sert ici une finalité de simplicité.

La règle reçoit également un assouplissement en matière de requête. Dans le cas où plusieurs requêtes contre plusieurs personnes doivent être réalisées, le demandeur peut se contenter de saisir une seule juridiction. Le juge saisi peut se déclarer compétent pour toutes les requêtes même lorsque celles-ci ne rentrent pas dans son champ de compétence territoriale<sup>179</sup>.

La prorogation de compétence formulée par la jurisprudence répond à une logique d'urgence. Il est évidemment opportun, d'une part, de saisir le juge le plus proche du lieu où la mesure sollicitée devra être exécutée et d'autre part, de concentrer les litiges au sein d'une seule juridiction. La proximité et la concentration permettront d'éviter tout retard préjudiciable entre le prononcé de la décision et son exécution. L'option ouverte garantit une finalité de protection et de prévention du préjudice du demandeur. L'urgence est donc satisfaite.

L'urgence est également satisfaite quant à la sanction d'une clause attributive de juridiction. En droit du travail, la loi est formelle. Toute clause attributive de juridiction, qu'elle soit matérielle<sup>180</sup>, ou territoriale<sup>181</sup>, est réputée non écrite. Ces textes sont spécifiques à la

---

<sup>175</sup> Y. Strickler, *Procédures*, 2020, comm. 166

<sup>176</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 oct. 2015, n°14-17.564

<sup>177</sup> L. Lauvergnat, *JCP G*, 2015, act. 1279

<sup>178</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 16 févr. 2016, n°14-25.340 : *JCP G*, 2016, 414, obs. Y.-M. Serinet

<sup>179</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 juin 2021, n°20-11.987

<sup>180</sup> C. trav., art. L. 1411-4

<sup>181</sup> C. trav., art. R. 1412-4

compétence prud'homale. Pour ce qui est de la compétence du tribunal judiciaire, la règle est similaire, seule la sanction varie. La jurisprudence civile relève en ce sens que toute clause attributive de compétence territoriale est inopposable à celui qui saisit le juge du référé<sup>182</sup>.

## **Section 2 : Le déroulé de la procédure provisoire**

**63. – Séparation.** Il convient d'étudier de façon distincte la procédure de référé (§1) et la procédure sur requête (§2).

### **§1 La procédure de référé**

**64. – Démarche.** L'étude des cas d'ouverture de la procédure de référé a montré que cette dernière trouve sa source dans l'urgence. Malgré une prolifération des référés non astreints à l'urgence, son esprit demeure. La seule ouverture d'une procédure d'urgence ne suffit toutefois pas à satisfaire la notion d'urgence. Encore faut-il que les règles relatives au déroulement de cette procédure permettent d'en satisfaire les exigences. Pour naviguer en ce sens, la procédure de référé fait l'objet d'un allègement procédural (A) et d'une accélération du temps du procès (B). Le renvoi au juge du principal est possible sous certaines conditions (C). La formation de référé du conseil de prud'hommes conduit parfois à la nécessité du départage (D).

#### **A) L'allègement procédural**

**65. - Représentation des parties.** Devant le tribunal judiciaire, il était traditionnellement considéré que les parties bénéficiaient d'une dispense de représentation obligatoire<sup>183</sup>. Cette règle permettait de faciliter l'accès du justiciable à la juridiction du référé et donc à satisfaire la prévention de l'urgence. La dispense implique un accès plus simple au juge du référé. La simplicité incite alors le justiciable à recourir au juge pour prévenir la

---

<sup>182</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 nov. 2008, n°08-11.646 : *Procédures*, 2009, comm. 77, obs. R. Perrot

<sup>183</sup> F. Ruellan, « A propos de la représentation des parties devant le juge des référés du tribunal de grande instance », *Gaz. Pal.* 1992. III. doct. 119. L'auteur applique la règle « *specialia generalibus derogant* », la représentation obligatoire n'était prévue dans le Code de procédure civile qu'au principal. Par conséquent, en l'absence de disposition spéciale pour la matière du référé, l'auteur en déduit que la représentation n'était pas obligatoire devant le juge du référé.

réalisation de son préjudice. L'état du droit va toutefois évoluer en 2019<sup>184</sup>. Le législateur a inséré dans le Code<sup>185</sup> l'obligation « sauf disposition contraire » de constituer avocat devant le tribunal judiciaire. Des exceptions ont été prévues<sup>186</sup>. Néanmoins, ne figure pas parmi celles-ci la matière du référé. Par conséquent, la représentation par avocat est devenue obligatoire devant le juge du référé du tribunal judiciaire sous réserve des exceptions susmentionnées<sup>187</sup>.

Devant le conseil de prud'hommes, il existe un principe de dispense de représentation<sup>188</sup>. Les parties ont « la faculté de se faire assister ou représenter ». Cette dispense de représentation vaut également devant la formation de référé de la juridiction.

Devant la cour d'appel, le flou persiste. Aucune disposition ne prévoit une dispense de représentation ou une représentation obligatoire. L'absence de précision est fortement critiquée<sup>189</sup>, l'auteur prône une intervention des pouvoirs publics pour dissiper le brouillard. Deux solutions sont envisageables. La première consisterait à prévoir tout simplement une dispense de représentation. La seconde, à prévoir une représentation obligatoire que si cette dernière l'est pour l'affaire pendante devant la cour d'appel au principal. Cette dernière proposition aurait le mérite de distinguer les litiges en fonction de la juridiction dont ils émanent. La représentation n'étant pas obligatoire en appel dès lors qu'elle ne l'était pas en première instance<sup>190</sup>. Toutefois, l'intérêt de cette distinction pour les litiges relevant de la matière sociale est désormais moindre en ce que la représentation est devenue obligatoire en appel pour les litiges qui émanent des juridictions prud'homales<sup>191</sup>. Par conséquent, appliquée à la matière sociale, la seconde solution conduit à une représentation obligatoire. La première, quant à elle, garantit la dispense de représentation.

**66. - Oralité de la procédure.** Devant le tribunal judiciaire, son principe résulte de l'articulation de deux arguments. Le premier, purement méthodologique, concerne la place dans

---

<sup>184</sup> L. n°2019-222, 13 mars 2019

<sup>185</sup> CPC, art. 760

<sup>186</sup> CPC, art. 761

<sup>187</sup> L'exception la plus notable figure au 3° de l'article 761 du CPC. Il s'agit du cas où le montant du litige est inférieur à 10 000 euros. Cette exception comporte toutefois une exception, elle ne trouve pas à s'appliquer lorsqu'est en cause un litige relevant de la compétence exclusive du tribunal judiciaire. Dans un tel cas, la représentation par avocat sera toujours obligatoire.

<sup>188</sup> C. trav., art. R. 1453-1

<sup>189</sup> C. Lhermitte, « Décret du 27 novembre 2020 et appel : une énième réforme qui s'abstient de réformer », *D. actu.*, 17 déc. 2020

<sup>190</sup> CPC, art. 931

<sup>191</sup> C. trav., art. R. 1461-2 tel qu'issu du D. n°2016-660, 20 mai 2016, art. 29

le Code des dispositions relatives à la procédure de référé. Celles-ci<sup>192</sup> se trouvent dans le sous-titre III relatif à la procédure orale devant le tribunal judiciaire<sup>193</sup>. Le second résulte de la lecture d'une disposition concernant la procédure sur référé<sup>194</sup>. Cet article prévoit que les parties peuvent, à tout moment de la procédure, demander à ce que celle-ci se déroule sans audience, la procédure devient alors écrite. Par conséquent, en principe, la procédure est nécessairement orale. Ce n'est que par exception et à la demande des parties qu'elle peut devenir écrite. Il est regrettable toutefois qu'aucune disposition ne prévoie explicitement un principe d'oralité dans la procédure de référé conduite devant le tribunal judiciaire.

A l'inverse, la règle est claire en ce qui concerne les procédures de référé que le conseil de prud'hommes sera amené à connaître. L'oralité ressort clairement des textes<sup>195</sup>. La disposition indique que « la procédure prud'homale est orale », l'absence de précision sur la procédure de référé signifie que celle-ci est également orale. Les parties ont donc l'obligation de comparaître personnellement, le seul dépôt de conclusions écrites ne pouvant suppléer une carence de comparution<sup>196</sup>.

## B) L'accélération du temps du procès

**67. - Temps de l'accélération.** Le temps du procès peut être accéléré à deux moments. D'abord dans l'engagement de l'instance de référé (1), ensuite dans le déroulement de l'instance de référé (2). Dans un cas comme dans l'autre, la procédure de référé répond à une vocation de célérité. Il faut aller vite pour répondre aux exigences de l'urgence. Tout retard et chaque instant perdu sont de nature à empêcher la satisfaction de sa finalité première : la prévention du préjudice.

### 1/ L'accélération dans l'engagement de l'instance en référé

**68. – Engagement de l'instance.** En principe, l'instance de référé est engagée devant le tribunal judiciaire par assignation<sup>197</sup>. Ce mode n'est néanmoins pas exclusif, le lien d'instance

---

<sup>192</sup> CPC, art. 834 à 838

<sup>193</sup> C. Bouty, Procédure orale : dispositions communes, *Rép. Pr. civ.*, 100

<sup>194</sup> CPC, art. 836-1

<sup>195</sup> C. trav., art. R. 1453-3

<sup>196</sup> Cass. soc., 25 sept. 2013, n°12-17.968 : *Gaz. Pal.* 2013. III. 3928, obs. C. Bléry

<sup>197</sup> CPC, art. 485

pouvant également être issu d'une requête conjointe des parties<sup>198</sup>.

La demande en référé portée devant le conseil de prud'hommes fait l'objet d'une option explicitée par les textes<sup>199</sup>. Le demandeur aura le choix entre utiliser une assignation délivrée par acte d'huissier ou le mode traditionnel de saisine de la juridiction<sup>200</sup>. Il est à noter que la voie de la présentation volontaire des parties a été supprimée<sup>201</sup>. La voie de l'assignation est plus rapide, mais plus coûteuse. Le requérant fait face à un choix d'opportunité, il peut décider de créer le lien d'instance rapidement au prix fort ou d'attendre pour réduire le coût.

Les éléments qui ont l'obligation de figurer dans ces actes introductifs d'instance ne seront pas étudiés.

**69. – Temporalité de l'audience.** Que ce soit devant le tribunal judiciaire ou devant le conseil de prud'hommes, les audiences de référé bénéficient de jours attitrés<sup>202</sup>. Des circonstances exceptionnelles justifient par ailleurs la possibilité pour les présidents des juridictions concernées de fixer des audiences supplémentaires. Cette faculté renvoie à la vocation de prévention du préjudice liée à l'urgence. Lorsque le nombre de demandes en référé est trop important, il est nécessaire de fixer des audiences supplémentaires pour statuer dans un délai raisonnable. Si cette diligence n'est pas accomplie, la vocation de l'urgence risque d'être compromise. Le calendrier ordinaire ne permettant pas de répondre à la surcharge de demandes en référé dont la juridiction fait l'objet.

Lorsque le lien d'instance est créé par assignation, la finalité de l'urgence ne doit toutefois pas aveugler le juge et le demandeur. La tenue des audiences de référé ne répond à aucun délai précis<sup>203</sup>. Le greffier de la juridiction va fixer le jour et l'heure de l'audience de référé en considération de l'assignation et du jour et de l'heure souhaités par le demandeur. Si la célérité commande les modalités de cette fixation, il ne faut toutefois pas sombrer dans l'excès. A ce titre, le juge doit s'assurer de l'écoulement d'un temps nécessaire entre l'assignation et l'audience<sup>204</sup>. Cette exigence s'applique également au procès prud'homal<sup>205</sup>. Elle permet de

---

<sup>198</sup> P. Estoup, La pratique des procédures rapides, *Litec*, 1998, 2<sup>ème</sup> éd., p. 55

<sup>199</sup> C. trav., art. R. 1455-9

<sup>200</sup> C. trav., art. R. 1452-1, la demande est alors formée par voie de requête.

<sup>201</sup> D. n°2019-133, 11 déc. 2019, V. E. Bataille, M. Cormorant, La procédure prud'homale, *Berger Levrault*, 2020, 4<sup>ème</sup> éd. p. 692

<sup>202</sup> CPC, art. 485 ; C. trav., art. R. 1455-4

<sup>203</sup> Cass. req. 22 janv. 1901, *D. P.* 1901. 1. 94

<sup>204</sup> CPC, art. 486

<sup>205</sup> Cass. soc., 14 nov. 1990, n°89-44.131

garantir le respect des droits de la défense en s'assurant que le défendeur bénéficie du temps nécessaire pour préparer sa défense<sup>206</sup>. Le juge doit rechercher la réalité du temps suffisant, son appréciation étant souveraine<sup>207</sup>. Le juge dans sa recherche peut s'appuyer sur plusieurs éléments tels que le délai laissé en lui-même, l'éloignement géographique du défendeur par rapport à la juridiction ou encore l'absence de comparution du défendeur<sup>208</sup>.

La célérité doit guider le temps de l'engagement de l'instance en référé. Néanmoins, il ne faut pas dériver dans les extrêmes. Un temps trop court entre l'assignation et le jour de l'audience provoque *in fine* un préjudice au défendeur. A l'inverse, un temps trop long provoque un préjudice au demandeur. La vocation préventive de l'urgence ne serait donc pas respectée. Il est donc nécessaire de prévoir un contrôle de ce temps sous le prisme du délai suffisant.

**70. – Cas spécifique du référé d'heure à heure.** Il s'agit d'une modalité spécifique qui permet d'assigner « à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés »<sup>209</sup> lorsque le cas requiert la célérité. Le référé est une procédure d'urgence, il doit être commandé par la célérité. Le législateur a toutefois créé une modalité exceptionnelle permettant d'accélérer davantage le temps du procès. Le référé d'heure à heure correspond donc à une procédure d'extrême urgence<sup>210</sup>. Une assignation délivrée pour une audience le jour même étant possible<sup>211</sup>.

Sa mise en œuvre n'est pas possible devant le conseil de prud'hommes<sup>212</sup>. Cette exclusion se justifie par l'absence de disposition prévoyant explicitement le recours à cette procédure d'exception dans le Code du travail. Il ne s'agit pas d'une omission involontaire puisque l'article du Code du travail renvoyant aux dispositions du Code de procédure civile s'appliquant au procès prud'homal ne prévoit pas le recours à ce dispositif<sup>213</sup>. L'exclusion du référé d'heure à heure devant le conseil de prud'hommes se comprend difficilement et ce d'autant plus qu'il s'agit de la seule juridiction n'en bénéficiant pas<sup>214</sup>. Cette exclusion de la modalité du référé d'heure à heure devant la juridiction prud'homale est critiquable. Rien ne semble justifier que

---

<sup>206</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 nov. 1988, n°87-15.331. En l'espèce, le défendeur avait été assigné à 16h pour comparaître le lendemain à 9h. Le respect des droits de la défense ne peut être effectif dans une telle situation.

<sup>207</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 déc. 1973, n°72-13.103 : JCP, 1974, II, 17790, obs. Y. Assouline

<sup>208</sup> S. Guinchard et T. Moussa, *Gaz. Pal.* 1989. I. somm. 259

<sup>209</sup> CPC, art. 485 al. 2

<sup>210</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, *Précis Dalloz 36<sup>e</sup> éd.* 2024, p. 1526

<sup>211</sup> CA Paris, 24 oct. 1991 : D. 1992, 244, obs. C. Debbasch

<sup>212</sup> H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, 1991, t. III, n°1325, *préc.*

<sup>213</sup> C. trav., art. R. 1455-10, le texte cite plusieurs articles du Code de procédure civile, l'article 485 ne fait pas parti d'entre eux.

<sup>214</sup> Droit et pratique de la procédure civile, 10<sup>ème</sup> éd., *Dalloz*, 2021/2022, 433.51

les litiges issus du travail ne puissent répondre à la conception de l'extrême urgence issue de ce dispositif. Sans doute faut-il aller chercher la justification de l'exclusion dans le véhicule procédural qui permet d'utiliser le référé d'heure à heure. A ce titre, le demandeur devra utiliser une requête nommée, que ce soit devant le tribunal judiciaire<sup>215</sup> ou devant la cour d'appel<sup>216</sup>. Or, comme il l'a été vu, le caractère paritaire de la juridiction prud'homale exclut tout pouvoir de statuer sur requête<sup>217</sup>. Le référé d'heure à heure reçoit quand même quelques applications en droit social devant le tribunal judiciaire, c'est notamment le cas pour l'expulsion de grévistes occupant les locaux de l'entreprise<sup>218</sup>.

Le juge du référé doit autoriser par ordonnance le recours à la procédure d'heure à heure. Il se doit d'apprécier souverainement l'existence d'un délai suffisant entre l'assignation et l'audience<sup>219</sup>. Le défaut d'autorisation n'entraîne cependant pas automatiquement l'annulation de l'assignation. La jurisprudence tend à considérer que ce défaut est un vice de forme qui ne peut donc entraîner l'annulation que s'il porte grief au défendeur<sup>220</sup>.

## 2/ L'accélération dans le déroulement de l'instance en référé

**71. – Idéaux et principes à concilier.** Le propre de la procédure de référé est « l'extrême rapidité de son intervention »<sup>221</sup>. Cette maxime s'exprime au travers d'un idéal simple. L'instruction, les plaidoiries et le jugement d'une procédure de référé devraient intervenir dans le cadre d'une seule et même audience. Cet idéal de rapidité s'explique par l'émergence d'un principe de célérité en droit processuel français<sup>222</sup>. Celle-ci, initialement vertu d'une procédure et témoin de la bonne santé d'un système juridique, est devenue un droit subjectif du justiciable. Celui-ci pouvant l'invoquer contre l'Etat qui en est le débiteur<sup>223</sup>. Ce principe de célérité doit cependant être concilié avec le contradictoire. Celui-ci est « la garantie nécessaire d'une élémentaire justice »<sup>224</sup>. Le nécessaire équilibre entre l'urgence et la

---

<sup>215</sup> CPC, art. 840

<sup>216</sup> CPC, art. 917

<sup>217</sup> V. *supra*, n°58

<sup>218</sup> Cass. soc., 23 mai 2004, n°02-31.071

<sup>219</sup> Cass. soc., 14 janv. 1988, n°86-45.409

<sup>220</sup> CA Paris, 4 févr. 1975, *JCP*, 1976, IV. 88

<sup>221</sup> J. Normand, « Les fonctions des référés », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruylant, 1999, p. 87

<sup>222</sup> S. Guinchard, « Principes directeurs pour les procès de demain », in *Mélanges pour J. Van Compernelle*, Bruylant, 2004, p. 236

<sup>223</sup> D. Cholet, « La célérité de la procédure en droit processuel », *th.*, LGJD, 2006, p. 502

<sup>224</sup> V.-H. Vizioz, *RTD civ.* 1946. 48

contradiction n'est pas propre au référé civiliste. Les juridictions administratives ont également l'obligation de concilier les exigences de la contradiction à celles de l'urgence<sup>225</sup>.

La conciliation doit toutefois être à l'avantage de la contradiction. Une distinction entre principes d'équité et principes techniques peut être réalisée<sup>226</sup>. Le contradictoire est un principe d'équité, il a une nature politique et constitue « le droit naturel de la procédure »<sup>227</sup>. A l'inverse, la célérité n'est qu'un principe technique qui doit guider le déroulement du procès sans pour autant évincer les principes politiques qui lui sont supérieurs. La conciliation aboutit à une hiérarchisation. La célérité est l'esprit même de la procédure de référé. Toutefois, cet objectif doit composer avec l'exigence impérative du contradictoire. Ce phénomène de graduation explique l'utilisation par le juge du provisoire du principe de la contradiction, même si sa mise en œuvre conduit à ne pas prendre en compte des pièces<sup>228</sup>. De plus, la violation du contradictoire justifie toujours la censure d'une décision<sup>229</sup>. A l'inverse, le non-respect de la célérité n'entraînera, au plus, que l'engagement de la responsabilité de l'Etat sur le fondement du manquement à un délai raisonnable de jugement<sup>230</sup>. L'urgence et sa célérité passent donc après le respect du contradictoire.

**72. – Mise en œuvre.** L'étude de la mise en œuvre exige de reprendre les trois étapes de l'idéal antérieurement développé : l'instruction, les plaidoiries et le jugement.

Le juge est soumis au respect du contradictoire<sup>231</sup> lorsqu'il instruit l'affaire<sup>232</sup>. Alors même que l'urgence impulse une nécessité de célérité, le respect du contradictoire s'impose. La solution est logique. La mise à l'écart du contradictoire à n'importe quelle étape du procès contamine nécessairement la validité de l'ensemble.

---

<sup>225</sup> CJA, art. L. 5

<sup>226</sup> L. Cadiet, « Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Mélanges pour J. Normand*, Litec, 2003, p. 109

<sup>227</sup> J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, PUF, 25<sup>ème</sup> éd., 1997, n°188

<sup>228</sup> CA Dijon, 29 janv. 2004, n°03-1163 : *Procédures*, 2005, comm. 249, obs. R. Perrot

<sup>229</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 juill. 2004, n°01-14.506

<sup>230</sup> COJ, art. L. 141-1. Le non-respect d'un délai raisonnable constitue une faute lourde de l'Etat ce qui permet donc d'engager sa responsabilité pour dysfonctionnement du service public de la Justice.

<sup>231</sup> CPC, art. 16, l'article dispose que le juge est tenu au respect du contradictoire « en toutes circonstances », l'instruction de l'affaire doit naturellement en faire partie.

<sup>232</sup> L'instruction d'un référé ne doit pas être confondue avec les mesures d'instruction *in futurum* demandées sur le fondement de l'article 145 du CPC. L'instruction dont il est question diffère complètement puisque son objectif est de permettre au juge d'avoir une pleine compréhension du litige. Il ne s'agit pas de l'objet du litige.

A l'audience, lorsque la procédure est orale, le dépôt de conclusions écrites reste possible, mais le juge ne sera valablement saisi que pour les prétentions formulées ou réitérées oralement<sup>233</sup>. La formulation orale de nouvelles prétentions n'est toutefois pas possible si le défendeur ne comparait pas à l'audience et qu'il n'apparaît pas qu'il a été informé de cette modification<sup>234</sup>. Il convient de préciser que le respect du contradictoire est présumé, celui qui se prévaut de sa violation doit en rapporter la preuve contraire<sup>235</sup>.

Il est permis au juge de statuer et de rendre son jugement alors même que le défendeur serait absent<sup>236</sup>. Il lui suffit seulement pour ce faire de vérifier la régularité de l'assignation. Cette solution est heureuse et répond aux nécessités de l'urgence. Empêcher l'audience de se tenir rallonge le procès, ce qui est contraire à la vocation préventive de l'urgence. Le défendeur ne peut mettre en échec par sa seule absence la procédure de référé. Le contradictoire ne peut être tenu comme étant violé dès lors que l'assignation était régulière. Le défendeur avait la connaissance suffisante pour se présenter et se défendre, le demandeur ne pouvant subir la sanction de la carence du défendeur. L'affaire pourra éventuellement faire l'objet d'un renvoi à une autre audience. Celui-ci ne reste toutefois possible qu'à l'initiative d'une des parties comparantes<sup>237</sup>.

### C) Le renvoi au juge du principal

**73. - Confusion.** Il ne faut pas confondre le renvoi de l'affaire au juge du fond avec le renvoi de l'affaire à une formation collégiale<sup>238</sup>. Dans le premier cas, l'affaire est renvoyée au juge du principal qui statuera sur le fond du litige. Il s'agit d'une « passerelle »<sup>239</sup>. C'est cette hypothèse qui sera étudiée. Dans le second cas, l'affaire est renvoyée à une formation collégiale de référé qui va donc statuer en référé et non pas au principal<sup>240</sup>. Ce second cas ne sera pas traité.

---

<sup>233</sup> Cass. soc., 13 sept. 2017, n°16-13.578

<sup>234</sup> Cass. soc., 25 oct. 1989, n°88-41.673. La solution est logique, son contraire aurait conduit à une violation du principe de la contradiction. Elle n'est qu'une application des propos développés dans le paragraphe précédent.

<sup>235</sup> Cass. soc., 8 oct. 2003, n°01-41.297

<sup>236</sup> Cass. soc., 13 déc. 1994, n°93-42.301

<sup>237</sup> Cass. soc., 13 déc. 1994, n°93-42.301

<sup>238</sup> CPC, art. 487 ; Pour plus d'approfondissements, V. chronique J.-F. Burgelin, J.-M. Coulon et M.-A. Frison-Roche, « Le juge des référés au regard des principes procéduraires », *D.* 1995, 67, *préc.*

<sup>239</sup> R. Perrot, « La « passerelle » : le demandeur est-il prisonnier de sa demande en référé », *RTD civ.* 2001. 209

<sup>240</sup> L. Cadiet, « Procédure civile, Droit judiciaire privé », *JCP G*, 1995, I. 3891

Issue de la pratique<sup>241</sup>, la passerelle va connaître une consécration textuelle rapide<sup>242</sup> et s'étendre à de nombreuses juridictions<sup>243</sup>. Son dispositif s'est ancré dans le paysage juridictionnel français et opère un rôle de « jonction entre la justice provisoire et la justice définitive »<sup>244</sup>. Le renvoi au juge du principal est notamment<sup>245</sup> possible pour la procédure de référé conduite devant le tribunal judiciaire<sup>246</sup>, ainsi que pour celle menée devant le conseil de prud'hommes<sup>247</sup>. Seules ces deux juridictions seront envisagées.

**74. – Conditions.** La mise en œuvre de la passerelle devant la juridiction prud'homale exige deux conditions propres. D'une part, le juge du référé doit procéder à une tentative de conciliation<sup>248</sup>. D'autre part, l'accord de toutes les parties est nécessaire<sup>249</sup>. Deux autres conditions, cette fois-ci communes au conseil de prud'hommes et au tribunal judiciaire doivent également être caractérisées.

La première concerne l'office du juge des référés. La mise en œuvre de la passerelle suppose que la demande excède ses pouvoirs<sup>250</sup>. Cette condition répond à une dynamique de subsidiarité<sup>251</sup>. Ce n'est que parce que la demande formulée en référé n'est pas recevable que la passerelle pourra être mise en œuvre. Le déroulé du litige doit donc d'abord conduire à une étude de la demande en référé. Ensuite, la passerelle pourra être mise en œuvre. Cette condition est nécessaire. Elle permet d'éviter des demandes formulées en référé qui tendraient

---

<sup>241</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, *Précis Dalloz 36<sup>e</sup> éd.* 2024, p. 1566 ; V. TGI Paris, 29 janv. 1979, *Crépon et Thibaud c/ Ed. Tchou*.

<sup>242</sup> D. n°89-511, 20 juill. 1989

<sup>243</sup> S. Guinchard, « L'ambition d'une justice rénovée », *D.* 1999, 65

<sup>244</sup> R. Perrot, « Du provisoire au définitif », in *Mélanges offerts à Pierre Draï*, Dalloz, 2000, p. 458

<sup>245</sup> La passerelle juge du référé vers juge au principal est également possible devant la cour d'appel (CPC, art. 917), le tribunal de commerce (CPC, art. 873-1) et le tribunal paritaire des baux ruraux (CPC, art. 896).

<sup>246</sup> CPC, art. 837

<sup>247</sup> C. trav., art. R. 1455-8

<sup>248</sup> L'insertion de cette condition supplémentaire dans le Code du travail s'explique par l'existence du bureau de conciliation et d'orientation au sein duquel le passage est obligatoire avant tout litige au principal sauf exceptions. Il n'est donc pas insensé que le législateur exige également une tentative de conciliation lorsque la passerelle est mise en œuvre. L'objectif est simple, ne pas évincer le préalable obligatoire de conciliation. Une question demeure toutefois en suspens, la formation de référé doit-elle réaliser le préalable de conciliation alors même que celui-ci ne serait pas nécessaire si le litige avait directement été introduit au fond ? La réponse à cette interrogation est incertaine et aucune jurisprudence ne semble avoir été rendu sur ce point. Toutefois, en l'absence d'exclusion textuelle de certains litiges, une réponse positive devrait s'imposer.

<sup>249</sup> Cette condition diffère des exigences devant le tribunal judiciaire. La passerelle pouvant être mise en œuvre devant celui-ci sur la seule demande d'une des parties (V. en ce sens CA Paris, 10 févr. 2017, n°16/04280, en l'espèce les juges sanctionnent le renvoi réalisé d'office par le juge du référé, l'initiative d'une partie est nécessairement requise). L'exigence d'un accord mutuel des parties est sanctionnée par la jurisprudence sociale (V. en ce sens Cass. soc., 21 févr. 1990, n°87-40.008).

<sup>250</sup> Cass. soc., 5 mars 2003, n°02-40.779

<sup>251</sup> M. Allain, M. Chapuis, « Un pont trop loin, la procédure de passerelle du juge des référés vers le juge du fond », *Procédures*, 2021, prat. 2

uniquement à ordonner « le renvoi de l'affaire à une audience du tribunal pour qu'il soit statué au fond »<sup>252</sup>. La solution est logique, le juge du référé n'est pas « un banal aiguilleur de la circulation judiciaire »<sup>253</sup>.

La seconde condition tient à l'urgence. La passerelle ne pourra être mise en œuvre que si la situation présente un caractère urgent. La définition de l'urgence requise n'appelle pas d'observations spécifiques, seule son appréciation diffère<sup>254</sup>. L'urgence doit être appréciée au regard du fond du litige, il doit y avoir urgence à statuer rapidement sur le fond<sup>255</sup>. A cet égard, le Code du travail exige une « particulière urgence » alors que le Code de procédure civile ne se réfère qu'à la seule « urgence ». L'exigence d'une « particulière urgence » semble renvoyer à une urgence caractérisée. L'usage de la passerelle en droit du travail est donc subordonné à une situation qui présente une gravité plus importante<sup>256</sup>.

**75. – Mise en œuvre de la passerelle.** L'ordonnance du juge des référés entraîne la saisine du juge du fond sans qu'une nouvelle assignation ne soit nécessaire<sup>257</sup>. Devant le tribunal judiciaire, la procédure suivie sera une procédure à jour fixe dont l'étude sera réalisée dans le second titre. Devant le conseil de prud'hommes, la procédure suivie sera une procédure portée directement devant le bureau de jugement de la juridiction.

L'étendue de la saisine du juge du fond a suscité des difficultés. La jurisprudence ayant considéré que le demandeur ne peut soumettre au juge du fond des prétentions non formulées préalablement devant le juge du référé<sup>258</sup>. Saluée par d'aucuns<sup>259</sup> et condamnée par d'autres<sup>260</sup>, la solution mérite d'être nuancée. Il serait opportun d'admettre la possibilité de réaliser des demandes incidentes et de formuler des moyens nouveaux<sup>261</sup>. L'objet d'une procédure au fond est de régler définitivement le litige, d'y mettre un terme. Il convient d'autoriser la formulation

---

<sup>252</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 16 mai 2012, n°11-11.998. V. L. Mayer, « Du bon usage de la « passerelle » », *Gaz. Pal.* 2012. 252. Dans une telle situation, la demande ainsi formulée est irrecevable.

<sup>253</sup> R. Perrot, « Passerelle », *Procédures*, 2012, comm. 214

<sup>254</sup> J.-B. Racine, « La technique de la « passerelle » », in *Mélanges offerts à Pierre Julien*, Edilalix, 2003, p. 361

<sup>255</sup> Un défaut d'urgence au provisoire implique également, sauf cas exceptionnel, un défaut d'urgence au principal.

<sup>256</sup> S. Mraouahi, « La règle de droit saisie par l'urgence », th., 2013, p. 140

<sup>257</sup> R. Perrot, « « Passerelle », Le problème d'une assignation devant la juridiction du fond », *Procédures*, 2003, comm. 136

<sup>258</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 déc. 2000, n°98-16.399

<sup>259</sup> H. Croze, « Passerelle devant le tribunal de grande instance : le demandeur ne peut soumettre au tribunal des prétentions non soumises au juge des référés », *JCP G*, 2001, II. 10474

<sup>260</sup> R. Perrot, « La « passerelle » : le demandeur est-il prisonnier de sa demande en référé », *RTD civ.* 2001. 209, *préc.*

<sup>261</sup> X. Vuitton, J. Vuitton, *Les référés*, 4<sup>ème</sup> éd., 2018, LexisNexis, p. 165

de demandes incidentes dès lors qu'elles présentent un lien suffisant avec la demande initiale formulée en référé<sup>262</sup>. Adopter une solution contraire revient à dénier le caractère urgent du renvoi. L'emprunt de la passerelle trouve sa source dans la nécessité de trancher le litige au fond rapidement, interdire la formulation de demandes incidentes aurait pour conséquence de ne pas permettre de trancher définitivement le litige. Des questions et points de contentieux pourraient alors rester en suspens du fait d'un enfermement trop strict de l'objet de la saisine du juge du fond. Il est évident qu'un préjudice pourrait en découler. Par conséquent, la satisfaction de la finalité de l'urgence exige d'autoriser les demandes incidentes et les moyens nouveaux.

#### D) Le cas spécifique du départage

**76. – Caractère exceptionnel.** Le recours au procédé du départage n'a lieu qu'en cas de partage des voix entre les conseillers prud'homaux<sup>263</sup>. Ce cas spécifique s'explique en raison de la qualité paritaire de la juridiction prud'homale, il peut arriver que les conseillers soient partagés. Il convient de les départager en ayant recours à un juge départiteur. L'affaire doit alors être renvoyée à une nouvelle audience, celle-ci sera présidée par un juge du tribunal judiciaire du ressort dans lequel est situé le siège du conseil de prud'hommes.

Initialement, l'audience de départage pour une procédure en référé devait intervenir dans un délai d'un mois suivant le renvoi<sup>264</sup>. Dorénavant, le délai a été réduit à 15 jours<sup>265</sup>. L'absence des conseillers prud'homaux à l'audience de départage n'empêche pas le juge de départiteur de statuer<sup>266</sup>, la situation devant être réglée le plus rapidement possible. La mise en place d'un bref délai répond à la vocation préventive de l'urgence. Il serait inadmissible de laisser un temps trop long s'écouler entre le partage des voix et l'audience de départage. Une telle situation est susceptible de causer un retard préjudiciable en contradiction directe avec la notion d'urgence. Il convient toutefois de préciser que le non-respect du délai n'est pas une cause de nullité de la

---

<sup>262</sup> CPC, art. 70

<sup>263</sup> C. trav., art. L. 1454-2

<sup>264</sup> M. Galimard, « La formation de référé des conseils de prud'hommes », *Gaz. Pal.* 1982. II. 553, *préc.*

<sup>265</sup> C. trav., art. R. 1454-29. Le délai pour la tenue de l'audience de renvoi en cas de partage des voix dans le cadre d'un procès au principal est toujours d'un mois. La création de deux délais distincts en fonction de si la procédure est conduite en référé ou au fond permet d'accentuer le caractère urgent de la première. L'audience de départage devant intervenir le plus rapidement possible en raison du caractère urgent de la situation.

<sup>266</sup> C. trav., art. R. 1455-31

procédure<sup>267</sup> et que la responsabilité de l'Etat ne pourra être engagée qu'en cas d'excessivité<sup>268</sup>. L'absence de réelle sanction du délai ne semble donc que lui octroyer un caractère symbolique.

## **§2 La procédure sur requête**

**77. – Particularisme.** La procédure sur requête a pour spécificité d'être une procédure exempte du respect du principe du contradictoire (A). Cette particularité remarquable est accompagnée d'une atténuation du formalisme procédural (B).

### A) Le sort du contradictoire

**78. – Mise à l'écart temporaire.** Dans le cadre d'une procédure sur requête, le principe de la contradiction ne fait l'objet que d'une suppression initiale (1). Il est rétabli *a posteriori* par l'exercice d'un référé rétractation (2).

#### 1/ La suppression initiale de la contradiction

**79. – « On décide d'abord, on discute ensuite »<sup>269</sup>.** Cette formule résume à elle seule l'esprit de la procédure sur requête. La dérogation au principe de la contradiction est possible dans deux hypothèses<sup>270</sup> : sur autorisation de la loi ou lorsque la nécessité le commande<sup>271</sup>. L'éviction du contradictoire est nécessaire à la prospérité de l'efficacité de la procédure sur requête. La mise à l'écart de ce principe essentiel de procédure ne peut être réalisée qu'avec raison et motivation. Il convient toutefois de révéler que l'exigence de motivation dans le recours à la procédure sur requête n'est pas toujours requise. Une distinction devant être réalisée entre les cas où le juge des requêtes dispose d'un monopole d'intervention et ceux où il est en concurrence avec le juge du référé<sup>272</sup>. Dans la première hypothèse, le juge des requêtes est le seul à pouvoir intervenir, la dérogation à la contradiction n'a pas à être établie puisqu'aucune

---

<sup>267</sup> Cass. soc., 6 oct. 1977, n°76-40.783

<sup>268</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 nov. 2004, n°03-14.760. En l'espèce, il s'agissait d'une procédure au fond pour laquelle l'audience de départage avait eu lieu 5 mois après le renvoi.

<sup>269</sup> J. Normand, « Le juge du provisoire face au principe dispositif et au principe de la contradiction », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruylant, 1999, p. 137

<sup>270</sup> CPC, art. 17

<sup>271</sup> V. pour plus d'approfondissements P. Julien, « Ce que la raison ou la nécessité commande... », in *Mélanges Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 241

<sup>272</sup> S. Pierre-Maurice, « Ordonnance sur requête et matière gracieuse », *th.*, Dalloz, 2003, p. 266

autre voie procédurale n'est possible. Ce cas correspond à la majeure partie des requêtes nommées. Dans la seconde hypothèse, la motivation est exigée, car l'office du juge des requêtes est en concurrence avec celui des référés. Le recours au premier doit alors se justifier par une nécessaire dérogation au contradictoire qui doit être motivée. Sont concernées les requêtes innommées et quelques requêtes nommées<sup>273</sup>.

**80. – Contrôle de la motivation.** Il n'est pas utile de revenir sur le contenu de la motivation déjà développé en amont<sup>274</sup>. Il convient simplement de relever que la Cour de cassation contrôle la motivation et ce à double titre<sup>275</sup>. Le requérant<sup>276</sup> et le juge<sup>277</sup> doivent justifier le recours à la procédure sur requête.

Le requérant ne peut se contenter de décrire dans sa requête les prescriptions générales du Code de procédure civile relatives à la dérogation au contradictoire<sup>278</sup>. Il doit rapporter des faits, des circonstances et des éléments qui justifient d'y déroger<sup>279</sup>. La motivation est donc propre à chaque espèce, chaque situation factuelle. Le requérant explique concrètement les raisons qui l'obligent à utiliser la voie de la requête. Appliquée à la matière sociale, l'exigence de motivation est par exemple remplie lorsque le requérant se réfère à des faits de concurrence déloyale dont est soupçonné un ancien salarié<sup>280</sup>.

Le juge se doit également de motiver la dérogation au contradictoire. En réalité, cette obligation est à nuancer. La pratique a conduit le juge de la requête à généralement reprendre la motivation du requérant. Il est ainsi permis au juge de reprendre les motifs du requérant en visant simplement la requête dans sa décision<sup>281</sup>. Un tel acte vaut adoption des motifs du requérant. Il

---

<sup>273</sup> L'auteur prend en exemple les mesures d'instruction *in futurum* qu'elle classe dans la catégorie des requêtes nommées ainsi que l'article 1290 du Code de procédure civile. Ce second article prévoit que le juge aux affaires familiales peut statuer en référé sauf en cas de besoin où il peut alors statuer sur requête. Le besoin renvoi à la nécessité de déroger à la contradiction, la concurrence entre les procédures appelle la motivation.

<sup>274</sup> Sur ce point, V. *supra*, n°16, 22. L'éviction de la contradiction se justifie dans deux hypothèses majeures : l'effet de surprise et l'absence d'adversaire. V. pour plus d'approfondissements S. Pierre-Maurice, « Ordonnance sur requête et matière gracieuse », *th.*, Dalloz, 2003, p. 304 et s.

<sup>275</sup> N. Cayrol, « La motivation de la requête et de l'ordonnance prescrivant une mesure d'instruction avant tout procès », *RTC civ.* 2017. 482

<sup>276</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 26 oct. 2023, n°21-18.619

<sup>277</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 26 juin 2014, n°13-18.895

<sup>278</sup> Y. Strickler, « Justification de la voie sur requête en vue de la désignation d'un huissier de justice », *Procédures*, 2015, comm. 152

<sup>279</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 mars 2015, n°14-14.389

<sup>280</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 23 juin 2016, n°15-15.186

<sup>281</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 24 oct. 1978, n°77-11.513

arrive même parfois que l'ordonnance soit directement prérédigée par l'avocat du requérant, il ne manque alors plus que la signature du magistrat<sup>282</sup>.

## 2/ Le rétablissement a posteriori du contradictoire

**81. – Cheminement.** Lorsque le juge de la requête fait droit à la demande du requérant, seule la voie du référé rétractation est ouverte pour rétablir le contradictoire (a.). Le juge saisi d'un référé rétractation vérifie que les conditions d'ouverture de la procédure sur requête sont réunies, l'hypothèse spécifique de la déloyauté mérite une attention toute particulière<sup>283</sup> (b.). Enfin, il convient également d'envisager les effets de la rétractation (c.).

### *a. L'ouverture d'un référé rétractation*

**82. – Unicité.** Lorsque le respect du contradictoire a été supprimé, la partie qui en subit le grief dispose d'un recours approprié<sup>284</sup>. Reprenant ce principe, le législateur a ouvert un recours à tout intéressé pour contester la requête à laquelle il a été fait droit<sup>285</sup>. Ce recours s'exerce par la voie du référé rétractation<sup>286</sup> qui est la seule voie autorisée pour contester une ordonnance sur requête<sup>287</sup>. La procédure sera conduite devant le juge des requêtes ayant lui-même rendu l'ordonnance et non pas devant le juge des référés<sup>288</sup>. Présentant jusque-là un caractère gracieux, la procédure devient contentieuse par la réalisation d'un référé rétractation<sup>289</sup>. Le référé rétractation ne constitue pas réellement une voie de recours en tant que telle, il vise plus à restaurer le contradictoire<sup>290</sup>. Il n'est par ailleurs enfermé dans aucun délai, la rétractation pouvant avoir lieu même lorsque le juge du fond a déjà été saisi<sup>291</sup>. Son objectif

---

<sup>282</sup> L. Raschel, « Attention à la motivation des ordonnances sur requête ! », *Gaz. Pal.* 2014. 250

<sup>283</sup> Seule cette hypothèse sera envisagée.

<sup>284</sup> CPC, art. 17

<sup>285</sup> CPC, art. 496

<sup>286</sup> Le texte évoque la formule « tout intéressé peut en référer au juge ». La voie du référé s'explique par l'usage judiciaire qui a été consacré par le législateur. Le référé rétractation étant la suite de « la clause de réserve d'en référer » qui figurait dans les ordonnances sur requête.

<sup>287</sup> S. Pierre-Maurice, « Ordonnance sur requête et matière gracieuse », *th.*, Dalloz, 2003, p. 244

<sup>288</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 mars 2020, n°19-11.323

<sup>289</sup> R. Perrot, « Demande en rétractation, nature contentieuse de la procédure ultérieure », *Procédures*, 2003, comm. 86. V. *contra* pour une analyse mi-gracieuse et mi-contentieuse de l'ordonnance sur requête, J. Viatte, « Matière gracieuse et ordonnances sur requête », *Gaz. Pal.* 1976. II. 622. Le caractère gracieux ou contentieux dépendrait en réalité de la matière qui est soumise au magistrat.

<sup>290</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 13 juill. 2005, n°05-10.519

<sup>291</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 26 nov. 1990, n°89-18.207

n'est pas de rejurer de l'affaire une seconde fois, mais plutôt d'« achever une même procédure qui se perpétue »<sup>292</sup>. A la seule différence que désormais ladite procédure sera contradictoire.

Le référé rétractation est ouvert à « tout intéressé ». Par conséquent, toute personne peut contester l'ordonnance rendue sur requête à condition de prouver qu'elle dispose d'un intérêt à agir. Généralement, l'intéressé dont il est question sera le défendeur au fond<sup>293</sup> ou la personne supportant l'exécution de la mesure<sup>294</sup>. A ce titre, le défendeur au fond dispose même d'un « droit propre à intervenir »<sup>295</sup>.

**83. – Mise en œuvre.** Plusieurs conséquences découlent du caractère nouvellement contradictoire de la procédure.

La première est que les qualités des parties ne sont pas inversées comme cela serait le cas dans le cadre de l'exercice d'une voie de recours. Le demandeur à l'ordonnance sur requête conserve cette qualité, la charge de la preuve pèse donc toujours sur lui<sup>296</sup>. Cette précision appelle des observations en matière sociale. Il est des cas où la charge de la preuve est aménagée, voire inversée en droit du travail. La question qui se pose est alors la suivante : dans les matières où la charge de la preuve est aménagée ou inversée, le salarié demandeur à une procédure sur requête supporte-t-il celle-ci lorsque l'employeur exerce un référé rétractation ? Une réponse négative doit s'imposer. Le Code du travail, lorsqu'il appréhende l'aménagement probatoire, ne vise pas les qualités des parties à un procès, mais plutôt les qualités qu'elles ont au sein de la relation de travail<sup>297</sup>. Par conséquent, indépendamment de la qualité au procès que les parties peuvent avoir, l'aménagement probatoire du Code du travail s'applique dans le cadre de l'instance en rétractation.

La seconde est que le juge doit se placer au jour où il statue et non pas au jour où il a rendu son ordonnance pour apprécier le bien-fondé du référé rétractation<sup>298</sup>. Il faut toutefois prendre garde à toute confusion, en effet, des circonstances postérieures à l'introduction de la requête ne sauraient justifier la dérogation à la contradiction<sup>299</sup>. Il convient de faire une distinction entre

---

<sup>292</sup> R. Perrot, « L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête) », in *Mélanges Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 396

<sup>293</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 1<sup>er</sup> sept. 2016, n°15-19.799

<sup>294</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 17 mars 2016, n°15-12.955

<sup>295</sup> Y. Strickler, « En voie sur requête, le défendeur potentiel à la future action au fond dispose d'un droit propre à intervenir », *Procédures*, 2016, comm. 318

<sup>296</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 21 oct. 1987, n°86-14.978.

<sup>297</sup> V. par exemple C. trav., art. L. 1134-1. L'article évoque la charge probatoire en matière de discriminations et vise l'employeur et le salarié.

<sup>298</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 oct. 2002, n°01-00.177, *Procédures*, 2002, comm. 225, obs. R. Perrot

<sup>299</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 mars 2022, n°20-22.349

deux étapes<sup>300</sup>. D'abord celle où le juge de la requête se prononce, ensuite celle où le juge de la rétractation intervient. Dans la première, le juge apprécie la justification à la dérogation au contradictoire. Dans la seconde, il vérifie si les circonstances nouvelles justifient toujours le maintien des mesures prononcées<sup>301</sup>. Ceci explique la possibilité pour le juge de la rétractation dans le cadre d'une mesure d'instruction *in futurum* de modifier ou de compléter la mission initialement définie<sup>302</sup>. Ce pouvoir de modification de l'ordonnance sur requête peut être exercé même si le juge du fond est déjà saisi de l'affaire<sup>303</sup>.

*b. L'hypothèse de la déloyauté du requérant*

**84. – Focus.** Le juge de la rétractation peut rétracter son ordonnance dans plusieurs situations<sup>304</sup>. Le cas spécifique de la déloyauté du requérant dans le cadre des mesures d'instruction *in futurum* doit toutefois retenir l'attention. Deux hypothèses sont envisageables. La première lorsque le requérant ment ou dissimule des informations au juge pour obtenir la mesure sollicitée. La seconde lorsque le requérant verse aux débats des preuves obtenues déloyalement ou illicitement.

**85. – Loyauté devant le juge.** La Cour de cassation a, en 2011<sup>305</sup>, consacré un principe de loyauté dans l'administration de la preuve. En application de celui-ci, toute preuve obtenue déloyalement ne pouvait être déclarée recevable dans un procès civil. La solution aurait dû s'appliquer à la matière des mesures d'instruction *in futurum*, l'ordonnance devrait être rétractée dès lors que le requérant est déloyal. Tel serait le cas s'il ment au juge, le procédé étant d'autant plus simplifié qu'il n'a pas de contradicteur pour rétablir la vérité. Pourtant, ce n'est pas la voie choisie par la Cour de cassation<sup>306</sup>. Celle-ci retient que la loyauté n'est pas une condition de recevabilité de la mesure d'instruction *in futurum* et donc que l'ordonnance ne peut être rétractée au seul motif d'une déloyauté du requérant. Par conséquent, il est admis que le requérant peut mentir au juge ou encore lui dissimuler des informations. La solution est

---

<sup>300</sup> Y. Strickler, « Justification de la dérogation à la voie contradictoire en requête *in futurum* », *JCP G*, 2022, act. 313

<sup>301</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 12 janv. 1994, n°92-14.605

<sup>302</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 23 nov. 2023, n°21-20.436

<sup>303</sup> CPC, art. 497

<sup>304</sup> La rétractation aura lieu si les conditions de la requête n'étaient pas présentes. Elle pourra donc avoir lieu pour un défaut d'urgence, une justification insuffisante de dérogation au contradictoire, lorsque les conditions des mesures d'instruction *in futurum* ne sont pas réunies, ...

<sup>305</sup> Cass. ass. plén., 7 janv. 2011, n°09-14.316 : *D.* 2011, 562, obs. F. Fourment

<sup>306</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 20 mars 2014, n°12-29.568

critiquable<sup>307</sup>, d'autant plus que les procédures provisoires sont soumises aux garanties du procès équitable<sup>308</sup>, lesquelles exigent la loyauté dans le procès, mais pas catastrophique non plus<sup>309</sup>. Même si le requérant ment au juge, le défendeur pourra lors de l'instance en rétractation relater sa propre version des faits. Le magistrat aura alors la possibilité de sanctionner le comportement du demandeur, mais pas sur le terrain de la déloyauté. Il devra placer sa motivation sous le jour de la justification à la dérogation au contradictoire. Ce faisant, le comportement déloyal peut être sanctionné, il faut simplement faire attention quant au fondement sur lequel le juge sanctionne.

**86. – Loyauté dans l'administration de la preuve du motif légitime.** En 2016<sup>310</sup>, la Cour a eu l'occasion d'affiner sa jurisprudence. Elle précise que le motif légitime requis à ordonner une mesure d'instruction *in futurum* ne peut être prouvé par une preuve déloyale<sup>311</sup> ou illicite. Il convient cependant d'être prudent quant à la lecture de l'arrêt. La solution de la Cour semble indiquer que toute preuve illicite corrompt nécessairement l'ordonnance sur requête et entraîne sa rétractation. En réalité, il n'en est rien<sup>312</sup>. Si la solution se veut aussi absolue, c'est uniquement en raison de la matière pour laquelle l'illicéité a été découverte<sup>313</sup>. En l'occurrence, il s'agissait d'une surveillance occulte du salarié, considérée comme étant nécessairement illicite<sup>314</sup>. La qualification de preuve illicite n'était pourtant pas évidente. D'aucuns considérant que le moyen de surveillance constitue un mode de preuve déloyal et non pas illicite<sup>315</sup>. Sans doute la Cour a-t-elle confondu preuve illicite et preuve déloyale, ce qui expliquerait la formule absolue de sa solution. Il conviendrait alors de remplacer le terme « illicite » par celui de « déloyal ».

Dans un cas comme dans l'autre, la solution rendue en 2016 par la deuxième chambre civile a vocation à être remise en cause. La fin d'année 2023 ayant été marquée par un arrêt fondamental

---

<sup>307</sup> J.-D., Bretzner, « Le déclin (irréversible ?) du devoir de loyauté procédurale prescrit à la charge du requérant », *D.* 2014, 2478

<sup>308</sup> V. *supra*, n°52

<sup>309</sup> M. Foulon, Y. Strickler, « La rétractation encore ! Loyauté et ordonnance sur requête », *Gaz. Pal.* 2014. 252

<sup>310</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 17 mars 2016, n°15-11.412 : « Mesure d'instruction avant tout procès et preuve illicite », *Procédures*, 2016, comm. 148, obs. Y. Strickler

<sup>311</sup> Sur ce point, V. CA Paris, 25 oct. 2012, n°11/19-735

<sup>312</sup> V. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 5 avr. 2012, n°11-14.177. La preuve illicite peut être déclarée recevable si elle est indispensable au succès de la prétention de celui qui s'en prévaut et que l'atteinte portée aux droits en présence est strictement proportionnée au but poursuivi.

<sup>313</sup> V. en ce sens J.-D. Bretzner, « Difficile coexistence entre droit à la preuve et droit au respect de la vie privée », *D.* 2016, 2535

<sup>314</sup> Cass. soc., 26 nov. 2002, n°00-42.401.

<sup>315</sup> J.-Y. Frouin, « Le droit à la preuve, sens et mode d'emploi », *RJS*, mai 2023, p. 7

sur la recevabilité de la preuve déloyale<sup>316</sup>. Celui-ci consacre la recevabilité d'une preuve déloyale sous réserve du respect d'un double contrôle. D'une part, la preuve doit être « indispensable » à l'exercice du droit à la preuve. D'autre part, l'atteinte aux droits antinomiques doit être « strictement proportionnée » au but poursuivi. Ce faisant, la Cour semble mettre fin à la distinction entre preuve déloyale et preuve illicite<sup>317</sup>. Celles-ci répondant désormais au même régime de recevabilité. Un changement de la jurisprudence civile en matière de mesures d'instruction *in futurum*<sup>318</sup> est envisageable. A l'aune de l'arrêt de cette fin d'année 2023, il semble qu'il convient dorénavant d'admettre la démonstration du motif légitime par une preuve déloyale ou illicite dès lors que le double contrôle est franchi avec succès.

### *c. Les effets de la rétractation*

**87. – Tout ou rien.** Si rétractation il y a, les conséquences sont dramatiques pour le plaideur qui a formulé la requête. La procédure sur requête, plus particulièrement les mesures d'instruction *in futurum*, a un caractère interlocutoire<sup>319</sup>. Son objectif est de piéger l'adversaire, de constituer une preuve qui permet de remporter le procès au fond. A partir du moment où l'ordonnance est rétractée, c'est toute la stratégie du demandeur qui s'effondre. Et pour cause, si rétractation il y a, le juge doit constater la perte de fondement juridique des mesures prononcées et donc leur nullité<sup>320</sup>. La nullité prononcée a un effet rétroactif<sup>321</sup>. Le résultat de la mesure qui avait été prononcée ne peut produire aucun effet<sup>322</sup>. Il disparaît purement et simplement. La sanction est sévère, mais justifiée. Le requérant a voulu piéger son adversaire pour pouvoir l'emporter sur une instance au fond. Si son piège s'effrite en raison d'un vice, les éléments obtenus doivent être effacés, car le processus devient illégitime. Retenir la validité des éléments illégitimement obtenus revient à entacher la procédure d'un vice originel. La conséquence est que des stratégies judiciaires sont régulièrement mises en place par des défendeurs. Ceux-ci vont attendre que l'instance au fond soit prête à être jugée pour contester

---

<sup>316</sup> Cass. ass. plén., 23 déc. 2023, n°20-20.648 : « Recevabilité de la preuve déloyale », *Procédures*, 2024, comm. 37, obs. A. Bugada

<sup>317</sup> Rapport de D. Ponsot, n° H2020648, p. 51

<sup>318</sup> La solution pourrait même être étendue à toutes les procédures sur requête.

<sup>319</sup> N. Cayrol, « Le caractère interlocutoire des mesures d'instruction sur requête. Etendue de la saisine du juge de la rétractation et conséquences de la rétractation de l'ordonnance sur les mesures exécutées », *RTD civ.* 2017. 477

<sup>320</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 5 janv. 2017, n°15-25.035 : « Effet de la rétractation d'une ordonnance sur requête sur les mesures que celle-ci avait prononcées », *Procédures*, 2017, comm. 60, obs. Y. Strickler

<sup>321</sup> Y. Strickler, « Effet rétroactif de la rétractation d'une ordonnance sur requête », *Procédures*, 2015, comm. 256

<sup>322</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 juin 2015, n°14-17.699

l'ordonnance, obtenir sa rétractation et donc priver le demandeur dans l'instance au fond de ses éléments probatoires<sup>323</sup>.

La sévérité de la solution retenue se comprend en considération du choix face auquel la Cour de cassation se trouvait. D'une part, elle aurait pu mettre en avant la promotion de la vérité judiciaire et donc permettre à la mesure issue de l'ordonnance rétractée de produire un effet moindre, mais un effet tout de même. Les récentes évolutions sur la recevabilité des preuves déloyales pourraient tendre vers cette possibilité. La mise en avant de la vérité judiciaire constituant un argument de plus en plus pris en compte<sup>324</sup>. D'autre part, le choix de la rigueur, une mesure illégale a été prononcée, il convient alors de l'effacer de l'ordonnancement juridique.

Pour éviter les excès, une distinction en fonction de l'origine du vice a été proposée<sup>325</sup>. Si le vice a pour origine le principe même de la mesure, c'est-à-dire sa motivation et de manière générale ses conditions, alors la nullité doit être totale et les effets de la mesure doivent disparaître totalement. A l'inverse, si le vice a pour origine l'exécution de la mesure, alors la nullité ne pourrait être que distributive et ne porter que sur les éléments entachés par le vice d'exécution et non pas tous les éléments.

## B) L'atténuation des rigueurs procédurales

**88. - Choix.** La requête fait l'objet d'un particularisme procédural atténué. Certaines de ces règles ont déjà été étudiées antérieurement. C'est notamment le cas de la motivation de la requête. La majeure partie des autres règles ne présentent pas un intérêt suffisant pour faire l'objet de développements prolongés. Il sera seulement mentionné que la requête doit être présentée en double exemplaire<sup>326</sup> et que la représentation par avocat est obligatoire dès que le litige dépasse la barre symbolique des 10 000 euros<sup>327</sup>.

---

<sup>323</sup> M. Foulon, Y. Strickler, « Conséquences d'une requête mal rédigée et pouvoirs du juge saisi », *Gaz. Pal.* 2013. 145

<sup>324</sup> V. en ce sens, P. Adam, C. Lhomond, G. Vial, « Le droit à la preuve et le principe de loyauté de la preuve : quelle(s) articulation(s) ? », *RDT.* 2023. 156

<sup>325</sup> X. Vuitton, Ordonnances sur requête, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 1300-20

<sup>326</sup> CPC, art. 494

<sup>327</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, *Précis Dalloz* 36<sup>e</sup> éd. 2024, p. 1537

Deux éléments méritent néanmoins une attention toute particulière. Il s'agit d'une part des règles relatives à la remise de la requête (1) et d'autre part de la possibilité de présenter la requête directement au domicile du juge (2).

### 1/ La remise de la requête

**89. – Quoi ?** Doit être remise une copie de la requête ainsi qu'une copie de l'ordonnance sur requête<sup>328</sup>. Par souci de simplification, la dénomination « remise de la requête » sera utilisée, elle se réfère à la remise de ces deux documents. La remise de la requête poursuit deux finalités. La première est l'information du destinataire de la requête pour permettre le respect du contradictoire<sup>329</sup>. La seconde est celle d'une notification destinée à permettre l'exercice d'un référé rétractation<sup>330</sup>. La remise de la requête n'est pas une problématique à prendre à la légère. Sa sanction est l'inopposabilité de la requête<sup>331</sup>.

**90. – Quand ?** Initialement, la jurisprudence de la Cour de cassation était stricte. La remise de la requête devait toujours avoir lieu avant l'exécution des mesures ordonnées<sup>332</sup>. L'antériorité de la remise étant considérée comme une garantie du respect du contradictoire<sup>333</sup>. La solution se comprend, pourtant sa rigidité est critiquable<sup>334</sup>. Il peut être opportun d'envisager des exceptions si l'efficacité de la mesure est subordonnée à sa discrétion. Dans une telle hypothèse, remettre la requête préalablement aurait pour conséquence de priver celle-ci de sa raison d'être.

La prise en compte de cette considération explique certainement le revirement qui a été effectué<sup>335</sup>. La remise de la requête peut dorénavant avoir lieu après l'exécution de la mesure à la condition qu'une telle modalité ait été prévue dans l'ordonnance. L'objectif est évident, permettre l'effet de surprise jusqu'au dernier moment et donc garantir l'efficacité de la mesure.

---

<sup>328</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 janv. 2008, n°06-21.816

<sup>329</sup> R. Perrot, « Remise de la requête introductive comportant l'indication des pièces », *Procédures*, 2005, comm. 5

<sup>330</sup> N. Fricero, « Procédure civile », *D.* 2015, 287

<sup>331</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 févr. 2024, n°21-21.719 : *Procédures*, 2024, comm. 82, obs. S. Amrani Mekki

<sup>332</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 févr. 2011, n°10-13.894

<sup>333</sup> N. Fricero, « Procédure civile », *D.* 2012, 244

<sup>334</sup> R. Perrot, « Constat d'huissier de justice ordonné judiciairement : notification préalable de la requête et de l'ordonnance », *RTD civ.* 2012. 571

<sup>335</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 sept. 2014, n°13-22.971 : « Moment auquel doit être notifiée une ordonnance sur requête », *Procédures*, 2014, comm. 291, obs. H. Croze

Le requérant devra donc demander la remise tardive de la requête, il reviendra ensuite au magistrat de définir précisément dans son ordonnance le cadre temporel de ladite remise<sup>336</sup>. Il est même permis à l'huissier de ne pas remettre la requête en cas de refus d'obtempérer de la personne qui subit l'exécution de la mesure ordonnée<sup>337</sup>.

**91. – A qui ?** L'alinéa 3 de l'article 495 du Code de procédure civile vise « la personne à laquelle elle est opposée ». La requête doit donc être remise à la personne qui subit l'exécution de la mesure ordonnée, peu important qu'il s'agisse ou non du défendeur potentiel à une instance future<sup>338</sup>. L'arrêt présente une innovation dans sa formulation, il précise que la règle de la remise de la requête ne s'applique « qu'à la personne qui supporte l'exécution de la mesure ». Il s'en déduit que dans l'hypothèse où la personne qui subit l'exécution n'est pas le potentiel défendeur à une instance future, ce dernier ne recevra peut-être jamais la requête. La solution s'explique par une volonté de mettre fin à des difficultés pratiques<sup>339</sup>. Tel était le cas lorsqu'une pluralité de défendeurs potentiels pouvait être identifiée. Il pouvait alors être impossible de remettre à chacun d'eux la requête et l'omission ne serait-ce que l'un d'entre eux entraînait la nullité de l'ordonnance. Le pragmatisme guide donc le revirement opéré<sup>340</sup>. Pour autant, la solution n'est pas satisfaisante. Priver le potentiel défendeur de la remise de la requête revient également à le priver d'exercer un référé rétractation<sup>341</sup> ou, à tout le moins, de l'exercer rapidement. La vocation préventive de l'urgence semble mise à mal avec une telle solution. Le défendeur subit un préjudice à ne pas se voir remettre la requête. Pour éviter les abus, une solution médiane a été proposée<sup>342</sup>. Elle consisterait à conserver l'obligation de remettre la requête au défendeur potentiel, mais après l'exécution de la mesure et dans un délai fixé par le juge. La solution permettrait de garantir le contradictoire et de promouvoir l'efficacité de la mesure. Il serait opportun que la jurisprudence retienne une telle position à l'avenir.

---

<sup>336</sup> S. Pierre-Maurice, « Procédure sur requête : l'interprétation pragmatique de l'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile », *D.* 2017, 1540. L'auteur explique la position adoptée par la Cour de cassation en considération des fonctions rattachés à la remise de la requête. La fonction de notification ayant celle été privilégiée car la notification peut être réalisée après l'exécution.

<sup>337</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 30 nov. 2016, n°15-15.035

<sup>338</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 juin 2015, n°14-14.233

<sup>339</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 janv. 2008, n°06-21.816 : « Remise de l'ordonnance et de la requête », *Procédures*, 2008, comm. 72, obs. R. Perrot

<sup>340</sup> S. Pierre-Maurice, « Procédure sur requête : l'interprétation pragmatique de l'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile », *D.* 2017, 1540, *préc.*

<sup>341</sup> J. Théron, « Mesure d'instruction *in futurum* : tout défendeur potentiel au fond admis à exercer un recours contre l'ordonnance sur requête », *JCP G*, 2016, act. 1065

<sup>342</sup> J.-D. Bretzner, « Droit de la preuve », *D.* 2016, 167

## 2/ La présentation au domicile du juge

**92. – Condition d’urgence.** La présentation de la requête au domicile du juge est soumise à une condition d’urgence<sup>343</sup>. Une difficulté certaine se présente. Les requêtes innommées sont déjà soumises à une condition d’urgence. Par conséquent, l’urgence subordonne, d’une part, le cas d’ouverture de la procédure et d’autre part, la mise en œuvre d’une spécificité de son régime. Une question se pose : la condition d’urgence est-elle identique ?

Une réponse positive est tout simplement impossible à retenir. Elle signifierait que toute requête innommée peut être présentée au domicile du juge. Impossible à mettre en œuvre, une telle solution se trouve être contraire à l’esprit exceptionnel de cette faculté, car elle deviendrait alors la voie normale de présentation de la requête innommée. Une réponse négative doit donc s’imposer<sup>344</sup>. Il convient de hiérarchiser la condition d’urgence requise. D’une part, l’urgence en tant que condition du cas d’ouverture de la procédure se cantonne à la stricte prévention d’un préjudice. D’autre part, l’urgence en tant que condition de présentation de la requête doit se comprendre sous l’aspect de prévention d’un péril. Il y a donc plusieurs degrés d’urgence<sup>345</sup>.

Le législateur en utilisant la notion d’urgence pour cette procédure s’est finalement trompé. Cette erreur qui peut conduire à la confusion devrait être corrigée en remplaçant la formule « en cas d’urgence » par « en cas de péril ». Peu important la formulation retenue, il est de l’ordre de l’évidence que cette faculté exceptionnelle ouverte au requérant vise à prévenir du mieux possible son potentiel dommage. Que celui-ci soit un simple préjudice ou un péril grave. La vocation préventive est donc satisfaite.

### **Section 3 : L’issue de la procédure provisoire**

**93. – Logique.** La procédure provisoire aboutit sur une décision provisoire qui peut faire l’objet d’un recours (§1). Cette décision provisoire détient des caractéristiques qui lui sont propres (§2) et bénéficie d’une exécution provisoire accélérée (§3).

---

<sup>343</sup> CPC, art. 494

<sup>344</sup> S. Pierre-Maurice, « Ordonnance sur requête et matière gracieuse », *th.*, Dalloz, 2003, p. 144

<sup>345</sup> V.-G. Closset-Marchal, « L’urgence », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruylant, 1999, p. 20. L’auteur note deux degrés d’urgence. Le premier correspond au préjudice seul, c’est une urgence simple. Le second renvoi au préjudice grave, il y a péril.

## **§1 Les recours contre la décision provisoire**

**94. – Contre l’ordonnance de référé.** Elle peut en principe être frappée d’appel<sup>346</sup>. Il convient toutefois de relever deux exceptions. La première lorsque la décision émane du premier président de la cour d’appel et la seconde lorsque la décision a été rendue en premier et dernier ressort en raison de la valeur totale du litige<sup>347</sup>. Dans ces deux situations, seul un pourvoi en cassation est ouvert<sup>348</sup>. Le délai d’appel est de 15 jours<sup>349</sup>.

L’appel contre une ordonnance de référé bénéficie d’un traitement privilégié devant la cour d’appel. L’audience est fixée à bref délai pour apporter une réponse rapide au litige<sup>350</sup>.

**95. – Contre l’ordonnance sur requête.** En principe, un appel peut être interjeté à deux titres<sup>351</sup>. Le premier lorsque la demande sur requête a été rejetée par le juge<sup>352</sup>. Le second à l’issue de l’instance en rétractation<sup>353</sup>. Dans un cas comme dans l’autre, le délai d’appel est de 15 jours. Cette brièveté s’explique par l’urgence qui justifie de donner une solution le plus rapidement possible au litige. Les deux appels doivent toutefois être distingués. L’appel d’une ordonnance rendue à la suite d’une instance en rétractation relève du régime de l’appel des référés<sup>354</sup>. A l’inverse, l’appel d’un refus de faire droit à la demande présentée sur requête répond à un régime propre. A ce titre, l’appel est formé, instruit et jugé comme en matière gracieuse.

---

<sup>346</sup> CPC, art. 490. L’opposition est également possible contre une ordonnance rendue en dernier ressort. L’article est applicable à la matière prud’homale par renvoi du Code du travail, V. C. trav., art. R. 1455-10.

<sup>347</sup> Le taux de ressort est de 5000 euros, que ce soit devant le tribunal judiciaire (COJ, art. R. 211-3-24 et -25) ou devant le conseil de prud’hommes (C. trav., art. D. 1462-3).

<sup>348</sup> Ce pourvoi doit être réalisé dans les conditions de droit commun, le délai est donc de deux mois (Cass. soc., 22 oct. 2014, n°13-21.188).

<sup>349</sup> CPC, art. 490 ; C. trav., art. R. 1455-11. L’article du Code du travail constitue un double inutile, l’article précédent procédant déjà à un renvoi à l’article 490 du Code de procédure civile.

<sup>350</sup> CPC, art. 905

<sup>351</sup> Lorsque le juge de la requête est le premier président de la cour d’appel, un pourvoi en cassation doit être directement réalisé.

<sup>352</sup> CPC, art. 496

<sup>353</sup> J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, « Droit judiciaire privé », Précis Domat, 7<sup>ème</sup> éd., 2019, p. 365

<sup>354</sup> H. Solus, R. Perrot, Droit judiciaire privé, 1991, t. III, n°1390, *préc.*

## §2 Les caractéristiques de la décision provisoire

**96. – Provisoire, mais encore ?** La décision provisoire a pour caractéristique principale, comme son nom l'indique, d'être provisoire (A). En dépit de cette caractéristique fondamentale, la décision provisoire bénéficie également d'une forme d'autorité de chose jugée qui s'articule avec la notion du dessaisissement du juge provisoire (B).

### A) Le caractère provisoire

**97. – Quelle sanction retenir ?** La décision provisoire a un caractère provisoire. Sur ce point, le Code de procédure civile est clair, que ce soit en matière de référé<sup>355</sup> ou de requête<sup>356</sup>. La décision étant provisoire, son avenir face à une décision ultérieure rendue au principal doit être évoqué.

Certains ont pu affirmer que le caractère provisoire signifie que la décision a vocation à devenir caduque à l'avenir<sup>357</sup>. Le terme de caducité ne semble toutefois pas être celui qu'il convient de retenir. Celle-ci se définissant comme étant la sanction en raison de la « carence ultérieure entamant l'acte dans sa perfection ou l'empêchant en tout cas d'être efficace »<sup>358</sup>. La caducité suppose une défaillance ultérieure, une négligence dans le comportement d'un individu. Parler de caducité pour caractériser la survenance d'une décision judiciaire semble donc inadéquat. La notion de remise en cause semble plus appropriée, la jurisprudence se prononçant même en ce sens<sup>359</sup>. L'arrêt mérite attention. En l'espèce, le juge du référé et le juge du principal ont rendu une solution strictement identique. Le bénéficiaire de la solution avait requis une exécution de la décision, mais sur le fondement de la décision provisoire. Le défendeur s'y oppose et soutient que la décision du juge au principal « entraîne la caducité de l'ordonnance de référé ». La Cour de cassation n'en tient pas compte et fait preuve de pragmatisme. Elle rejette toute idée de caducité et évoque en réalité une notion de « remise(s) en cause ». La décision provisoire étant strictement identique à celle rendue au principal, elle ne pouvait dès

---

<sup>355</sup> CPC, art. 484. Cet article s'applique au référé prud'homal. Le Code du travail procède par renvoi avec l'article R. 1455-10.

<sup>356</sup> CPC, art. 493

<sup>357</sup> J. Normand, « La caducité et la rétractation de la décision ordonnant les mesures provisoires », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruylant, 1999, p. 385 et s. L'auteur critique une fâcheuse nouvelle habitude de la cour d'appel de Paris qui visait à limiter dans le temps les effets de la mesure provisoire pour contraindre les parties à saisir un juge au principal. Il soutient qu'il est plus opportun de prévoir une mesure avec des effets moins importants mais non limités temporellement plutôt que l'inverse.

<sup>358</sup> G. Cornu, Association Henri Capitant, « Vocabulaire juridique », *Puf*, 14<sup>ème</sup> éd.

<sup>359</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 janv. 2015, n°13-25.786 : *RTD civ.* 2015. 457, obs. N. Cayrol

lors être remise en cause, car elle est en réalité confirmée. L'exécution sur son fondement était donc valable. Il convient toutefois de relever des décisions allant dans un sens contraire et qui soutiennent que la décision prise en référé doit être annulée<sup>360</sup>. Le vocable de l'annulation a alors pu être approuvé<sup>361</sup> ou réprouvé<sup>362</sup>. Une solution mixte semble être plus pertinente. A l'aune de ces décisions et commentaires, il pourrait être opportun de retenir trois avenirs possibles pour la procédure provisoire à l'issue de l'intervention d'une décision au principal. Le premier est la confirmation de la décision provisoire, dans un tel cas la décision provisoire subsiste en raison de son exécution facilitée. Le deuxième en cas de contre-pied complet du juge du fond, la décision provisoire devrait alors être annulée. Elle disparaît comme si elle n'avait jamais existé. Cette solution est à retenir tout particulièrement pour les litiges où il est question de la mise en œuvre d'une clause résolutoire. Le dernier est la remise en cause partielle de la décision provisoire. Le juge au principal peut très bien confirmer et réprouver la solution rendue au provisoire. Il conviendrait alors de conserver la partie confirmée et d'annuler la partie réprouvée. Il s'agit donc d'une logique distributive.

## B) L'autorité de la chose jugée au provisoire

**98. – Vocabulaire et étendue.** Préalable nécessaire, si autorité de chose jugée il y a, ce n'est qu'au provisoire. Il convient donc de parler d'une autorité de chose jugée au provisoire<sup>363</sup>. Sur ce point, le législateur est très clair s'agissant des référés<sup>364</sup>. La décision de référé n'a pas autorité de chose jugée au principal, elle ne bénéficie tout au plus que d'une autorité de chose jugée au provisoire<sup>365</sup>. Pour la suite des propos, l'expression autorité de chose jugée au provisoire sera retenue<sup>366</sup>. Aucun texte ne prévoit d'autorité de chose jugée au provisoire pour

---

<sup>360</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 2 mars 2017, n°15-29.022

<sup>361</sup> Y. Strickler, « Autorité de la chose jugée du jugement au principal sur une ordonnance de référé », *Procédures*, 2017, comm. 120

<sup>362</sup> N. Cayrol, « Du bon usage de l'option de compétence entre juridictions des référés et juridictions du principal », *RTD civ.* 2017. 727

<sup>363</sup> Pour une première mention de cette idée, V. M. Planiol, *D.* 1906, 337

<sup>364</sup> CPC, art. 488

<sup>365</sup> Pour une analyse contraire à cette formulation, V. A. Varnek, « Le juge des requêtes, juge du provisoire », *th.* Strasbourg, 2013, p. 637. Pour l'auteur, l'autorité de chose jugée est ou elle n'est pas. Elle ne peut pas être que « au provisoire ». Selon lui, il ne faut parler que d'autorité de la chose jugée. Il relève que l'exception d'autorité de chose jugée sanctionnée par une fin de non-recevoir ne peut être soulevée devant le juge au principal. La raison est simple, il n'y a pas d'identité d'objet. Il justifie cette absence d'identité d'objet de la demande par les finalités divergentes des procédures. Le juge du provisoire tend à sauvegarder les droits des parties en vue d'un procès futur au principal. A l'inverse le juge du principal se prononce sur l'existence et l'étendue d'un droit substantiel. L'objet n'est donc pas le même.

<sup>366</sup> C'est par ailleurs à cette formule que la jurisprudence se réfère parfois, V. en ce sens Cass. com., 20 sept. 2016, n°15-12.724

l'ordonnance sur requête. Pour autant, il est nécessaire que celle-ci en bénéficie également<sup>367</sup>. Dénier cette caractéristique aurait pour conséquence d'octroyer un caractère « éphémère »<sup>368</sup> à ces ordonnances, ce qui n'est pas souhaitable. L'esprit de l'urgence commande de donner une forme d'autorité à ces décisions pour que celles-ci ne puissent pas être remises en cause trop facilement. Il convient donc sur ce point d'appliquer le régime des référés.

**99. – Mise en œuvre.** Pour définir l'autorité de chose jugée, il convient de reprendre la jurisprudence Cesareo<sup>369</sup>. Au principal, il faut réunir une triple identité d'objet, de cause et de parties<sup>370</sup>. La juridiction du provisoire bénéficie, quant à elle, d'une formule simplifiée. L'article 488 du Code de procédure civile, relatif aux référés<sup>371</sup>, ne parle que de « circonstances nouvelles ». La notion est définie simplement, il s'agit de toute circonstance dont ni le juge ni les parties n'avaient connaissance au moment de la première décision et qui, si elle avait été connue, aurait eu une incidence sur la solution du litige<sup>372</sup>. La circonstance nouvelle relève du fait, il ne peut s'agir d'un changement de la réglementation applicable<sup>373</sup>. La circonstance doit également être, comme son nom l'indique, nouvelle. Si la partie qui l'invoque en avait connaissance avant que la première décision n'intervienne, sa demande sera rejetée<sup>374</sup>. La notion appelle également à s'interroger sur le dessaisissement du juge provisoire. La doctrine est divisée sur le sujet entre deux hypothèses. La première soutient que le juge du provisoire est complètement dessaisi une fois sa décision rendue<sup>375</sup>. La seconde affirme que le dessaisissement n'est que partiel, car le juge du provisoire peut justement revenir sur sa décision en cas de circonstances nouvelles<sup>376</sup>. Il semblerait que la seconde position soit celle qu'il convient de retenir. Les circonstances nouvelles ne constituent pas une voie de recours contre la décision initialement rendue. Elles permettent simplement de réadapter la décision judiciaire

---

<sup>367</sup> S. Pierre-Maurice, « Ordonnance sur requête », *Rép. Pr. civ.*, 2024, 53 et s.

<sup>368</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile, Précis Dalloz 36<sup>e</sup> éd.* 2024, p. 1545

<sup>369</sup> Cass. Ass. plén., 7 juill., 2006, n°04-10.672 : *RTD civ.* 2006. 825, « Chose jugée. Sa relativité quant à la cause : qu'en reste-t-il ? » obs. R. Perrot

<sup>370</sup> C. civ., art. 1355

<sup>371</sup> La notion doit également s'appliquer aux ordonnances sur requête.

<sup>372</sup> Y.-M. Serinet, « Le juge face aux circonstances nouvelles de l'article 488 du Code de procédure civile », in *Mélanges pour Philippe Théry*, LGDJ, 2022, p. 466

<sup>373</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 30 nov. 1983, n°82-12.384

<sup>374</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 oct. 1984, n°83-11.704

<sup>375</sup> V. en ce sens A. Varnek, « Le juge des requêtes, juge du provisoire », *th.* Strasbourg, 2013, p. 72, *préc.* L'auteur prend en argument l'ouverture des voies de recours qui selon lui entraîne nécessairement un dessaisissement du juge du provisoire.

<sup>376</sup> Y. Strickler, « Le juge des référés, juge du provisoire », *th.* Strasbourg, 1993, p. 467. L'auteur justifie directement l'idée d'un dessaisissement partiel par la possibilité de modifier la décision en cas de circonstances nouvelles.

à la réalité factuelle ultérieurement découverte. Partant, il faut considérer que le dessaisissement est partiel. Le juge du provisoire est d'abord dessaisi, car une voie de recours a été ouverte<sup>377</sup>. Ensuite, il n'est pas complètement dessaisi, car il peut revenir sur sa décision. Les circonstances nouvelles sont le témoin d'un vecteur de flexibilité et d'adaptabilité aux faits pour permettre de répondre de la manière la plus efficace qui soit aux exigences de l'urgence.

Il convient de préciser que la notion de circonstances nouvelles ne trouve pas à s'appliquer en matière de mesures d'instruction *in futurum*. La jurisprudence considère que le juge des mesures d'instruction avant tout procès est entièrement dessaisi du fait de sa décision, que son office est épuisé et donc qu'il ne peut pas revenir sur sa décision<sup>378</sup>. La solution est *contra legem* et fortement critiquée par la doctrine<sup>379</sup>. De plus, elle s'avère être contraire à l'esprit de l'urgence. De nouvelles circonstances pourraient justifier de retourner devant le juge du provisoire pour compléter les mesures initialement sollicitées. Empêcher cet exercice revient à empêcher les plaideurs à conserver ou produire une preuve. La solution cause donc un préjudice manifeste. Un revirement de jurisprudence est souhaitable, car rien ne s'oppose à une application de la notion des circonstances nouvelles.

### **§3 L'exécution provisoire de la décision provisoire**

**100. – Nécessaire célérité.** La décision provisoire bénéficie d'une exécution aménagée. Celle-ci est inhérente à l'efficacité de la mesure prononcée. La juridiction du provisoire vise à garantir une protection rapide et à protéger les intérêts urgents des justiciables. Il est donc nécessaire de conférer aux décisions provisoires une exécution facilitée pour satisfaire la vocation préventive de l'urgence. Affirmer le contraire reviendrait à balayer toute utilité aux décisions provisoires. L'efficacité et la prévention du préjudice passent obligatoirement par une exécution rapide des décisions. L'étude de l'exécution des décisions provisoires conduit à traiter l'exécution des ordonnances de référé (A) et de requête (B) séparément. Dans tous les cas, l'exécution provisoire est conduite aux risques et périls de celui qui s'en prévaut (C).

---

<sup>377</sup> V. *supra*, n°94, 95

<sup>378</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 juin 1994, n°92-18.186

<sup>379</sup> V. en ce sens J. Normand, « Le juge des référés et le résultat des mesures d'instruction par lui ordonnées sur le fondement de l'article 145 du nouveau code de procédure civile », *RTD civ.* 1995. 429

## A) L'exécution de l'ordonnance de référé

**101. - Impossible refus.** L'exécution provisoire de l'ordonnance de référé ne peut pas être refusée par le juge du provisoire<sup>380</sup>. *A contrario*, la décision au fond peut voir son exécution provisoire écartée dans certains cas<sup>381</sup>.

L'applicabilité de l'exécution provisoire de droit peut toutefois être discutée en matière prud'homale<sup>382</sup>. Le Code du travail ne renvoie qu'à l'article 514 du Code de procédure civile aux termes duquel les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire, à moins que la loi ou la décision n'en dispose autrement. Le Code du travail ne renvoie donc pas à l'interdiction du juge d'écarter l'exécution provisoire en matière de référé. Il semblerait toutefois qu'il ne s'agisse que d'une coquille de rédaction pour au moins trois raisons. La première est que permettre de refuser l'exécution provisoire du référé prud'homal remet en cause l'effectivité de la décision provisoire et sa vocation préventive. La deuxième est que l'article 514 du Code de procédure civile est compris dans un Chapitre IV du Code de procédure civile relatif à l'exécution provisoire. Le Code du travail en renvoyant à cet article permet en réalité l'applicabilité de l'entièreté du Chapitre. La troisième relève de la lecture de l'article 514-1 du Code de procédure civile qui évoque le juge « lorsqu'il statue en référé ». La loi ne distingue pas en fonction des juridictions, elle se contente de se référer au juge des référés. Il ne convient donc pas de distinguer entre les différentes juridictions. C'est par ailleurs dans le sens d'une applicabilité de la disposition que se prononce la doctrine<sup>383</sup>.

**102. – Modalités de l'exécution provisoire.** En principe, elle a lieu sur seule signification de l'ordonnance de référé<sup>384</sup>. Dès que l'ordonnance est signifiée, la décision doit être exécutée. Le juge peut également, « en cas de nécessité »<sup>385</sup>, ordonner une exécution provisoire à la seule vue de la minute de l'ordonnance.

L'exécution peut être aménagée. Il est permis au juge d'exiger la constitution d'une garantie pour permettre l'exécution provisoire<sup>386</sup>. L'objectif est simple, éviter de provoquer un préjudice

---

<sup>380</sup> CPC, art. 514-1

<sup>381</sup> CPC, art. 514. L'exécution provisoire de droit est certes le principe pour un jugement au fond, mais elle peut être écartée.

<sup>382</sup> C. trav., art. R. 1455-10

<sup>383</sup> J. Vidal, « L'exécution provisoire des décisions des conseils de prud'hommes », *JCP S 2022*, Pratique, 1167

<sup>384</sup> Cass. ass. plén. 24 févr., 2006, n°05-12.679 : *D.* 2006, 1085, obs. R. Perrot

<sup>385</sup> CPC, art. 489

<sup>386</sup> CPC, art. 517

trop important au défendeur dans le cas où l'ordonnance de référé serait réformée ou remise en cause. Dans le même sens, le juge a également la faculté d'accorder un délai de grâce à celui qui subit l'exécution provisoire<sup>387</sup>. En matière de référé, celui-ci est toutefois subordonné à la démonstration d'un cas d'urgence. Ce délai ne peut être demandé que si l'exécution provisoire n'a pas déjà été engagée<sup>388</sup>. L'urgence sera ici appréciée du point de vue du défendeur, c'est son préjudice qu'il convient de prévenir.

L'exécution provisoire de l'ordonnance de référé peut être arrêtée en appel. Le premier président de la cour d'appel dispose de ce pouvoir sous réserve du respect de deux conditions cumulatives<sup>389</sup>. Il convient de démontrer l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de l'ordonnance et des conséquences manifestement excessives du fait de son exécution. L'arrêt de l'exécution provisoire en appel n'est pas susceptible de pourvoi en cassation<sup>390</sup>.

#### B) L'exécution de l'ordonnance sur requête

**103. – Simplicité.** L'ordonnance sur requête est exécutoire au seul vu de la minute<sup>391</sup> tant qu'elle n'a pas été rétractée<sup>392</sup>. Par conséquent, l'appel d'une décision rejetant un référé rétractation ne suspend pas l'exécution des mesures ordonnées<sup>393</sup>. L'exécution d'une ordonnance sur requête est donc extrêmement simplifiée. Aucune signification n'est nécessaire. Il faut simplement présenter la minute de l'ordonnance.

#### C) Le risque de l'exécution

**104. – Exécution aux risques et périls.** Que ce soit pour l'ordonnance sur requête<sup>394</sup> ou la décision prise en référé<sup>395</sup>, l'exécution provisoire est toujours conduite aux risques et périls de celui qui s'en prévaut. La prudence est de mise, car la seule signification contraint à exécuter. Par conséquent, même une exécution spontanée conduit à engager la responsabilité de celui qui

---

<sup>387</sup> CPC, art. 510

<sup>388</sup> P. Soustelle, « Le retour de la compétence du juge des référés pour octroyer un délai de grâce », *D.* 1999, 517

<sup>389</sup> CPC, art. 514-3

<sup>390</sup> CPC, art. 514-6

<sup>391</sup> CPC, art. 495

<sup>392</sup> R. Perrot, « Ordonnance sur requête : sa force exécutoire », *RTD civ.* 2003. 143

<sup>393</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 nov. 2002, n°00-22.189

<sup>394</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 9 janv. 2003, n°00-22.188

<sup>395</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 5 avr. 1994, n°92-20.712

s'est prévalu de l'exécution<sup>396</sup>. Il s'agit d'une responsabilité sans faute<sup>397</sup>. Les conséquences peuvent être dramatiques, car le créancier de l'exécution forcée a l'obligation de rétablir le débiteur dans ses droits si son titre est ultérieurement modifié<sup>398</sup>.

## **CONCLUSION DU TITRE**

**105. – Constat satisfaisant.** Même si quelques regrets ont pu être formulés, les procédures provisoires sont en conformité avec les exigences de l'urgence. Simples et efficaces, elles permettent une prévention optimale des préjudices des justiciables. Le législateur a multiplié les cas d'ouverture en ajoutant au cas général et originel de l'urgence des cas spéciaux qui répondent à des besoins ponctuels. Ce faisant, l'accès à la juridiction du provisoire a été promu et favorisé. L'amplitude des cas d'ouverture octroie une protection juridictionnelle provisoire étendue permettant de répondre à des besoins divers et variés.

A l'ouverture variée s'est ajoutée la malléabilité du régime procédural. Célérité et efficacité en sont les mots d'ordre. La procédure doit être la plus rapide possible pour demeurer efficace et donc répondre aux exigences préventives de l'urgence. Le pragmatisme jurisprudentiel s'y est joint pour garantir une procédure complète tout en évitant de sombrer dans la dictature de l'urgence.

Le succès des procédures provisoires est le fruit d'une double politique jurisprudentielle et législative. Il reste maintenant à voir si les procédures au principal, cousines des procédures provisoires, ont bénéficié d'une politique tout autant fructueuse.

---

<sup>396</sup> Cass. ass. plén. *préc.*

<sup>397</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 22 janv. 2004, n°01-00.580

<sup>398</sup> CPC exéc, art. L. 111-10

## **TITRE 2 : Les procédures au principal**

**106. – Nécessité d'une protection rapide au fond.** Historiquement, l'idée d'une célérité de la procédure était uniquement conçue pour les procédures provisoires. La nature provisoire de la décision étant la contrepartie nécessaire de la célérité accordée à la procédure en raison de l'urgence dans laquelle se trouve le demandeur<sup>399</sup>. Le principe idéologique s'est heurté à la réalité pratique. Face à l'encombrement croissant des juridictions, l'instauration d'une protection définitive rapide s'est avérée nécessaire<sup>400</sup>. De ce constat sont nées de multiples procédures. Celles-ci sont marquées par un esprit commun, accélérer le temps du procès pour accorder le plus rapidement possible une protection juridictionnelle au principal. A l'issue de la procédure, c'est en principe une décision au principal qui sera rendue. Celle-ci bénéficiera alors d'une pleine et entière autorité de chose jugée.

**107. – Plan.** Au provisoire, l'urgence ouvre la voie à des procédures totalement autonomes et bénéficiant de règles propres. Une affirmation aussi générale est impossible pour les procédures au fond. L'autonomie, s'il est admis qu'une réelle autonomie existe, n'est envisageable que pour certaines procédures (Chapitre 1). De ce fait, elles s'émancipent de la procédure ordinaire. A l'inverse, d'autres procédures ne sont qu'une émanation de cette dernière. Dépendantes, elles ne font que l'aménager pour répondre aux exigences de l'urgence (Chapitre 2).

---

<sup>399</sup> D. Cholet, « La célérité de la procédure en droit processuel », *th.*, LGJD, 2006, p. 234, *préc.*

<sup>400</sup> J. Normand, « Les facteurs d'accélération de la procédure civile », in *Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 428, *préc.*

## **CHAPITRE 1 : Les procédures autonomes**

**108. – Autonomie.** La détermination de l'autonomie d'une procédure passe par l'étude du plan d'un Code.

En ce qui concerne le tribunal judiciaire, le Code de procédure civile consacre cinq sous-titres à la procédure qui pourra être suivie. Le premier et le dernier portent respectivement sur les dispositions communes et les dispositions diverses, ils ne retiendront pas l'attention. Les trois autres sous-titres sont consacrés à la procédure écrite, la procédure orale et enfin aux autres procédures. Une première lecture pourrait conduire à seulement s'intéresser au sous-titre consacré aux autres procédures. S'y trouvent notamment<sup>401</sup> la procédure à jour fixe qui sera traitée et la procédure sur requête qui a déjà été traitée. En réalité, il convient également de se pencher sur les sous-titres relatifs à la procédure écrite et à la procédure orale. Ceux-ci débutent systématiquement par un chapitre consacré à une procédure dite « ordinaire ». Ils déclinent ensuite d'autres procédures qui sont par déduction « extraordinaires ». A ce titre, le Code se réfère notamment<sup>402</sup> à la procédure de référé qui a déjà été traitée ainsi qu'à la procédure accélérée au fond.

La juridiction de droit commun permet donc de déterminer deux procédures autonomes pouvant être qualifiées de procédure d'urgence. Il s'agit de la procédure à jour fixe<sup>403</sup> et de la procédure accélérée au fond. Ces deux procédures visent à accélérer le temps du procès.

L'étude des dispositions du Code du travail consacrées à la procédure prud'homale conduit à la confusion. Trois chapitres peuvent concerner une procédure différente de la procédure prud'homale classique<sup>404</sup>. Il s'agit des chapitres V, V bis et VI, consacrés respectivement aux référés, à la procédure accélérée au fond et aux litiges en matière de licenciements pour motif économique. L'autonomie des référés n'est plus à prouver. Celle de la procédure accélérée au fond non plus. Reste la procédure en matière de licenciements pour motif économique. La lecture des articles relatifs à ce chapitre témoigne en réalité plus d'un aménagement de la

---

<sup>401</sup> Le Code évoque également la procédure sur décision de renvoi de la juridiction pénale et l'action de groupe. Ces procédures n'ont aucun rapport avec l'urgence et trouvent leurs spécificités dans leur origine pour la première ou leur exercice pour la seconde. Elles ne seront pas traitées car elles ne peuvent être qualifiées de procédure d'urgence.

<sup>402</sup> La procédure gracieuse ne sera pas traitée.

<sup>403</sup> Cette procédure est également prévue devant la cour d'appel. Elle se situe dans une sous-section 2 qui s'oppose par nature à la sous-section 1 consacrée à la procédure ordinaire. La procédure à jour fixe devant la cour d'appel constitue par conséquent une procédure autonome.

<sup>404</sup> Celle-ci est organisée par les chapitres I à IV du titre V de la première partie réglementaire du Code du travail.

procédure prud'homale ordinaire et non pas d'une procédure atypique en tant que telle. Elle appartient donc aux procédures dépendantes.

**109. Dualité.** Seules deux procédures peuvent bénéficier de la double appellation de procédure d'urgence et de procédure autonome. Il s'agit d'abord de la procédure à jour fixe, cas d'ouverture général d'une procédure d'urgence au fond (Section 1). Celle-ci est complétée par la procédure accélérée au fond qui n'est ouverte que dans des cas limitativement énumérés par la loi (Section 2).

## **Section 1 : La procédure à jour fixe**

**110. – Histoire.** La procédure à jour fixe est issue de la volonté de contourner la seule possibilité pour la procédure à bref délai de raccourcir les délais<sup>405</sup>. Il était nécessaire de prévoir une procédure autonome qui permet de fixer directement le jour de l'audience. C'est de cette demande qu'est née la procédure à jour fixe. Véritable innovation, la procédure à jour fixe a pourtant conduit à un constat mitigé<sup>406</sup>. Certaines juridictions avaient pleinement intégré cette nouvelle procédure dans leur pratique. Tel était le cas du tribunal de grande instance de Paris qui réservait le dernier jour d'audience du mois aux audiences à jour fixe. Inversement, d'autres juridictions se sont montrées plus réticentes quant à la diffusion de cette nouveauté.

**111. – Juridictions concernées.** La procédure à jour fixe est uniquement ouverte devant le tribunal judiciaire<sup>407</sup> et la cour d'appel<sup>408</sup>. Elle est fermée devant les autres juridictions de l'ordre judiciaire alors même qu'il pourrait être opportun de prévoir son recours<sup>409</sup>. Les règles relatives à la procédure à jour fixe ne sont pas identiques en fonction du degré de juridiction concerné. Pour autant, l'étude séparée de la procédure devant le tribunal judiciaire puis de celle devant la cour d'appel ne serait ni opportune, ni intéressante. Il peut être procédé à une analyse

---

<sup>405</sup> H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, 1991, t. III, n°305, *préc.*

<sup>406</sup> J. Normand, « Les facteurs d'accélération de la procédure civile », in *Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, p. 431, *préc.*

<sup>407</sup> CPC, art. 840 à 844

<sup>408</sup> CPC, art. 917 à 925. Il convient également de citer l'article 948 du Code de procédure civile relatif à la procédure à jour fixe devant la cour d'appel pour les matières sans représentation obligatoire. Cette procédure suit essentiellement le même schéma que la procédure à jour fixe pour les matières relevant de la représentation obligatoire. Elle ne sera donc pas traitée.

<sup>409</sup> V. *infra*, n°148 pour l'opportunité d'ouvrir une procédure à jour fixe devant la juridiction prud'homale.

systemique de la procedure à jour fixe sous reserve de preciser les specificites propres aux deux juridictions concernees. Dans un cas comme dans l'autre, il est necessaire de proceder à l'ouverture de la procedure à jour fixe (§1) puis d'en appliquer le regime specifique (§2).

### **§1 L'ouverture de la procedure à jour fixe**

**112. – Fond et forme.** L'ouverture de la procedure à jour fixe repond à une condition de fond essentielle, l'urgence ou le peril (A) ainsi qu'à des conditions de forme (B).

#### **A) La condition de fond, l'urgence ou le peril**

**113. – Urgence ou peril.** La procedure à jour fixe est astreinte devant le tribunal judiciaire à la demonstration d'un « cas d'urgence »<sup>410</sup> et à la preuve du « peril »<sup>411</sup> devant la cour d'appel. Les formulations retenues ne sont pas anodines et temoignent d'une difference de degre d'urgence dans les deux procedures<sup>412</sup>. La notion d'urgence est deja en tant que telle difficile à saisir<sup>413</sup>. Il est alors legitime de se demander comment la distinguer du peril. La vocation fonctionnelle de la notion ne peut pas etre utilisee, car le peril vise egalement à prevenir un prejudice. Pour operer une distinction, il semblerait que le seul critere utilisable soit la gravite de la situation<sup>414</sup>. Le peril supposerait une gravite plus importante que l'urgence. L'urgence permet la prevention des prejudices des parties, son utilisation requiert donc un prejudice futur qui parfois s'est deja realise. Le peril, suppose egalement un prejudice, mais qui cette fois-ci est toujours realise. Ce prejudice emporte en plus des consequences graves. A l'inverse de l'urgence où le prejudice est considere comme etant moins grave. Il y a donc toujours urgence s'il y a peril, mais il n'y a pas forcement peril s'il y a urgence<sup>415</sup>. La distinction est floue, mais il semble difficile de trouver mieux. L'appréciation relèvera des juridictions du fond qui disposent d'une large liberte en la matiere. La casuistique est alors reine.

---

<sup>410</sup> CPC, art. 840, al. 1

<sup>411</sup> CPC, art. 917, al. 1

<sup>412</sup> V. par exemple CA Rennes, 28 juin 1982 : *Gaz. Pal.* 1982. II. 560, obs. E. du Rusquec. L'arrêt souligne la difference de degre entre urgence et peril car il considere que la preuve de la premiere n'implique pas necessairement le second. Le peril est donc une notion plus restrictive que l'urgence.

<sup>413</sup> V. *supra*, n°3, 4

<sup>414</sup> J. Junillon, « Quelques interpretations procedurales à propos de la procedure à jour fixe », *RG proc.* 1998. 577

<sup>415</sup> La principale consequence est que le jour fixe peut etre autorise au premier degre de juridiction et ferme au second degre.

Le jour fixe trouve parfois à s'appliquer en matière sociale. Tel est le cas lorsque l'action vise à faire cesser des actes de concurrence déloyale<sup>416</sup>.

**114. – Recours imposé à la procédure à jour fixe.** Par principe, le recours à cette procédure est la manifestation d'un choix procédural. Une personne manifeste sa volonté d'y recourir en présentant une requête au juge compétent. Mais, dans certains cas, le législateur impose le recours à la procédure à jour fixe. Le choix s'efface alors au profit d'une obligation. Tel est par exemple le cas pour l'appel d'un jugement arrêtant ou rejetant un plan de cession judiciaire<sup>417</sup> ou encore pour l'appel d'une décision statuant uniquement sur la compétence<sup>418</sup>. La solution s'étend également à l'appel du jugement du conseil de prud'hommes qui ne statue que sur la compétence<sup>419</sup>. Lorsque le législateur impose le recours à la procédure à jour fixe, toute autre voie procédurale est sanctionnée par une fin de non-recevoir devant être relevée d'office<sup>420</sup>. La sanction est sévère, la déclaration d'appel étant caduque<sup>421</sup>. Le juge saisi d'une demande d'autorisation d'assigner à jour fixe dispose alors de pouvoirs réduits. Son contrôle se cantonne aux seules conditions formelles, l'urgence ou le péril étant présumés par l'obligation légale<sup>422</sup>. Cette affirmation permet de procéder à une distinction entre « les jours fixes choisis » et les « jours fixes imposés »<sup>423</sup>.

**115. – Proposition.** Le bénéficiaire du jour fixe devant le tribunal judiciaire peut se voir refuser le jour fixe en appel. La procédure, d'abord célère, peut s'engluer dans les méandres de la procédure d'appel. Pour remédier à de telles problématiques de temps, il est opportun de prévoir une procédure à jour fixe continue. A ce titre, le jour fixe répondrait devant le tribunal judiciaire à une condition de péril. Une fois autorisé devant le tribunal judiciaire, le jour fixe constituerait un cheminement procédural unique et uniforme. La conséquence étant que la

---

<sup>416</sup> A. Forge, « L'action en concurrence déloyale exercée contre le salarié », *JCP S*, 2024, Pratique, 1075

<sup>417</sup> C. com., art. R. 661-6

<sup>418</sup> CPC, art. 84 ; C. Laporte, « Appel du jugement sur la compétence : un nouveau jour fixe imposé », *Procédures*, 2017, Etudes, 29

<sup>419</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 16 déc. 2021, n°20-12.000 : *Gaz. Pal.* 2022, n°14, 57, obs. V. Orif

<sup>420</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 22 févr. 2012, n°10-24.410. La qualification de fin de non-recevoir résulte du visa de l'arrêt qui cite les articles 122 et 125 du Code de procédure civile. Le premier texte se rapporte à la définition de la notion de fin de non-recevoir. Le second concerne l'obligation pour le juge de relever d'office les fins de non-recevoir ayant un caractère d'ordre public.

<sup>421</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 mars 2021, n°19-24.293

<sup>422</sup> C. Laporte, « La procédure à jour fixe dans tous ses états », *Procédures*, 2014, Etudes, 8

<sup>423</sup> *Ibid.*

procédure d'appel serait obligatoirement à jour fixe. La voie du jour fixe serait donc une voie fermée qui permet d'aboutir à des décisions rapides, que ce soit en première instance ou en appel, dès lors que le péril est prouvé. Pour compléter une telle innovation, il conviendrait également de créer un cas d'ouverture à jour fixe devant le conseil de prud'hommes<sup>424</sup>. La procédure serait confiée à la formation échevinée pour éviter tout départage qui rallongerait le temps du procès.

## B) Les conditions de forme

**116. – Nécessaires formalités.** La demande d'autorisation pour assigner à jour fixe est encadrée dans sa forme, son auteur, son moment et son contenu (1). Ce dernier est particulièrement important, car il fixe et cadre le litige (2).

### 1/ L'encadrement de la procédure à jour fixe

**117. – Forme de la demande.** Le requérant qui souhaite bénéficier du jour fixe doit en faire la demande par requête. Celle-ci est adressée en fonction du cas au président du tribunal judiciaire<sup>425</sup> ou au premier président de la cour d'appel<sup>426</sup>. La requête par laquelle l'autorisation d'assigner à jour fixe est demandée suscite des difficultés du point de vue de sa qualification. Il convient de rappeler qu'il ne faut pas s'arrêter à la seule dénomination de la procédure pour la qualifier, les procédures sur requête ne constituant pas toujours d'authentiques procédures provisoires<sup>427</sup>. La requête de la procédure à jour fixe fait partie intégrante de ces procédures piègeuses. L'ordonnance du président de juridiction étant classiquement qualifiée de mesure d'administration judiciaire. Elle est donc insusceptible de recours<sup>428</sup>. Il ne s'agit pas d'une procédure provisoire<sup>429</sup>, le référé rétractation est donc fermé<sup>430</sup>. La solution est contestable et n'est pas partagée par tous<sup>431</sup>. La requête par laquelle il est demandé l'autorisation d'assigner à jour fixe a tous les attributs d'une requête nommée. Elle est non contradictoire et répond à des conditions propres érigées par le texte qui prévoit son utilisation. Qui plus est, il aurait pu être

---

<sup>424</sup> V. *infra*, n°148

<sup>425</sup> CPC, art. 852

<sup>426</sup> CPC, art. 917

<sup>427</sup> V. *supra*, n°12

<sup>428</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 25 févr. 2010, n°09-10.403

<sup>429</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, *Précis Dalloz* 36<sup>e</sup> éd. 2024, p. 1562

<sup>430</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 24 juin 2004, n°02-14.886

<sup>431</sup> J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, Droit judiciaire privé, *Précis Domat*, 7<sup>e</sup> éd. 2019, p. 514

opportun de retenir la qualification de requête en considération du contrôle qui peut être opéré par le juge d'appel sur le jour fixe<sup>432</sup>. Les magistrats du second ont la possibilité d'annuler le jugement rendu selon la procédure à jour fixe et de refuser l'évocation de l'affaire. Une telle combinaison conduit à des conséquences désastreuses pour le demandeur initial. La qualification de requête nommée et la réalisation d'un référé rétractation permettraient d'empêcher la survenance de telles situations incompatibles avec l'urgence.

Une reconsidération de la notion de mesure d'administration judiciaire pourrait permettre de justifier la solution adoptée<sup>433</sup>. Classiquement, le critère utilisé pour distinguer actes juridictionnels et mesures d'administration judiciaire est l'absence de grief. Les secondes étant marquées par ce signe distinctif<sup>434</sup>. Appliqué à l'autorisation d'assigner à jour fixe, ce critère ne permet aucunement de qualifier celle-ci de mesure d'administration judiciaire. Le refus de son octroi entraîne par hypothèse un grief, car l'autorisation est subordonnée à la preuve de l'urgence ou du péril. De plus, celui qui est assigné à jour fixe bénéficie d'un laps de temps plus court pour se préparer, ce qui lui porte également grief. Si l'analyse s'arrêtait ici, la solution retenue par la Cour de cassation serait hautement condamnable. Toutefois, une autre analyse peut être menée<sup>435</sup>. Selon cette dernière, la mesure d'administration judiciaire serait celle qui révèle la « fonction administrative du juge ». C'est-à-dire la mesure par laquelle le juge organise sa juridiction et gère son service public. La maîtrise du temps du procès relève de cette organisation du service public. L'autorisation d'assigner à jour fixe pourrait alors constituer une mesure d'administration judiciaire.

La solution retenue par la Cour de cassation ne peut se justifier que si une refonte de la notion de mesure d'administration judiciaire est opérée. En l'absence d'une telle opération, la solution est condamnable et un revirement est souhaitable.

Il doit être précisé que la qualification de mesure d'administration judiciaire, si elle est retenue, doit se cantonner aux jours fixes choisis. Pour les jours fixes imposés, il est nécessaire de qualifier la requête d'ordonnance provisoire, car le législateur impose le recours à cette voie procédurale sous certaines conditions. Interdire le référé rétractation reviendrait alors à empêcher l'exercice de l'action dans les conditions imposées par la loi<sup>436</sup>.

---

<sup>432</sup> CA Toulouse, 11 févr. 2014, n° 11/03670 : *JCP G*, 2014, 943, obs. P. Cazalbou

<sup>433</sup> J. Théron, « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *D.* 2010, 2246

<sup>434</sup> Cass. soc., 24 mai 1995, n°92-10.483 : *RTD civ.* 1995. 958, obs. R. Perrot

<sup>435</sup> J. Théron, « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *D.* 2010, 2246, *préc.*

<sup>436</sup> C. Laporte, « La procédure à jour fixe dans tous ses états », *Procédures*, 2014, Etudes, 8, *préc.*

**118. – Auteur et moment de la demande.** Devant le tribunal judiciaire, toute personne qui pense répondre aux conditions pour obtenir l'autorisation d'assigner à jour fixe peut présenter sa requête au président de la juridiction. La demande est présentée avant l'assignation en justice.

Ce n'est que pour la procédure à jour fixe en appel que des spécificités apparaissent. Le jour fixe est en principe demandé par l'appelant avant la déclaration d'appel<sup>437</sup>. Toutefois, le législateur permet aux parties à l'instance d'appel de demander le recours au jour fixe en cours d'instance. L'originalité résulte ici dans la dualité du dispositif existant. Le jour fixe en cours d'instance d'appel peut aussi bien être demandé par l'appelant que l'intimé. Lorsque l'appelant est à l'initiative, sa requête doit être présentée dans les 8 jours suivants sa déclaration d'appel<sup>438</sup>. Le non-respect du délai de 8 jours est sanctionné par le rejet de la demande d'autorisation<sup>439</sup>. Lorsque l'intimé demande le jour fixe, sa requête doit être présentée dans un délai de 2 mois à compter de la déclaration d'appel, il doit également avoir constitué avocat<sup>440</sup>. Le respect de ces deux délais ne peut être sanctionné que par le premier président de la cour d'appel. Une violation des délais par l'appelant<sup>441</sup> ou l'intimé<sup>442</sup> ne pouvant être opposée par la cour d'appel à qui la décision du premier président d'autoriser d'assigner à jour fixe s'impose. La solution est contestable, il devrait être permis aux juges de la cour d'appel de constater le dépassement du délai pour assigner au jour fixe afin de retourner vers la procédure ordinaire<sup>443</sup>.

Une autre spécificité relative au jour fixe d'appel doit être relevée. Le législateur permet au premier président de la cour d'appel ou au conseiller de la mise en état de mettre en œuvre la procédure à jour fixe. Ce sont alors eux qui sont à l'initiative de la procédure à jour fixe. Le jour fixe sera possible pour « l'exercice des pouvoirs qui leur sont conférés en matière de référé ou d'exécution provisoire »<sup>444</sup>. En matière de référé, le pouvoir du premier président de la cour

---

<sup>437</sup> CPC, art. 917

<sup>438</sup> CPC, art. 919, al. 3

<sup>439</sup> Cass. com., 20 janv. 1998, n°95-19.474 : *Procédures*, 1998, comm. 119, obs. H. Croze

<sup>440</sup> CPC, art. 924

<sup>441</sup> Cass. com., 20 janv. 1998, n°95-19.474

<sup>442</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 3 mai 1983, n°81-14.617 : *RTD civ.* 1983. 795, obs. R. Perrot

<sup>443</sup> La solution surprend d'autant plus qu'il est permis aux magistrats de constater le défaut de remise de la copie de l'assignation au greffe de la juridiction avant le jour fixé pour l'audience et ce même si une ordonnance du président de la juridiction avait refusé de prononcer la caducité pour défaut de respect de cette formalité. Le manque de cohérence est flagrant et il devrait être permis aux magistrats d'appel de sanctionner le non-respect des délais. Une reconsidération du contrôle des magistrats pourrait être réalisée. A ce titre, il pourrait être opportun de retenir, d'une part, que les magistrats ne peuvent contrôler les conditions de fond d'introduction d'une procédure à jour fixe. D'autre part, ils pourraient s'enquérir du respect des conditions de forme.

<sup>444</sup> CPC, art. 917

d'appel s'apparente à la mise en œuvre d'une passerelle<sup>445</sup>. Cette passerelle en appel est possible s'il y a péril<sup>446</sup>. En pareille hypothèse, le premier président de la cour d'appel fixe le jour auquel l'affaire sera appelée.

**119. – Contenu de la demande.** Devant le tribunal judiciaire<sup>447</sup> ou la cour d'appel<sup>448</sup>, celui qui demande l'autorisation d'assigner à jour fixe doit joindre à sa requête plusieurs éléments essentiels. Il s'agit tout d'abord d'une exposition des motifs qui justifient l'urgence, ou le péril, de la situation. Il doit ensuite y joindre ses conclusions et viser les pièces justificatives qui appuient ses propos. Si ces documents font défaut, l'appel est irrecevable<sup>449</sup>. La solution doit être étendue à la procédure à jour fixe devant le tribunal judiciaire. Une remise de la copie de la requête et des pièces au président de juridiction doit également être réalisée. La procédure à jour fixe devant la cour d'appel requiert en plus que soit produite une expédition ou une copie certifiée conforme par avocat de la décision dont il est fait appel. La signature de la requête par avocat est dans tous les cas obligatoire.

Devant la cour d'appel, une hésitation quant au format de la demande a été soulevée. Les actes de procédure doivent être transmis à la cour d'appel par voie électronique sous peine d'irrecevabilité<sup>450</sup>. Le principe de la voie électronique ne s'applique pourtant pas à la procédure à jour fixe<sup>451</sup>. La requête aux fins d'obtenir l'autorisation d'assigner à jour fixe peut donc être présentée sous format papier ou sous format électronique<sup>452</sup>. Toutefois, l'assignation à jour fixe doit quant à elle être présentée sous format électronique faute de quoi la caducité de l'appel sera encourue<sup>453</sup>.

---

<sup>445</sup> V. *supra*, n°73 et s.

<sup>446</sup> L'exigence d'un péril se justifie par la rédaction de l'alinéa 2 de l'article 917 du Code de procédure civile. Celui-ci soutient qu'il est possible de mettre en œuvre « les dispositions de l'alinéa qui précède ». Or, l'alinéa 1 vise le péril en condition de mise en œuvre de la procédure à jour fixe.

<sup>447</sup> CPC, art. 840

<sup>448</sup> CPC, art. 918

<sup>449</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 avr. 2016, n°15-11.042 : *Procédures*, 2016, comm. 197, obs. C. Laporte

<sup>450</sup> CPC, art. 930-1

<sup>451</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 déc. 2017, n°16-19.336 : *Procédures*, 2018, comm. 45, obs. C. Laporte. La solution, rendue en matière de saisie immobilière pour l'appel d'un jugement d'orientation doit être étendue à toutes les cas d'ouverture de procédure à jour fixe devant la cour d'appel.

<sup>452</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 déc. 2022, n°21-14.144 : *Procédures*, 2023, comm. 35, obs. R. Laffly. L'arrêt considère que sanctionner la saisine du premier président de la cour d'appel par voie électronique par une irrecevabilité constitue une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un juge. Cette décision prend le contre-pied d'un autre arrêt rendu plus tôt la même année, V. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 14 avr. 2022, n°19-19.059. Il aurait été souhaitable qu'un tel arrêt ne soit jamais rendu, la solution étant manifestement disproportionnée. Il est donc heureux que la Cour ait procédé à un « volte-face ».

<sup>453</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 27 sept. 2018, n°17-20.930, V. obs. C. Bléry, *D. actu.*, 3 oct. 2018

## 2/ La portée du contenu de la demande

**120. – Principe, gel des débats.** Le juge saisi d'une procédure sur jour fixe ne peut se fonder sur des pièces non versées dans la requête<sup>454</sup>. Toute pièce, sauf exception, versée postérieurement au dépôt de la requête est irrecevable<sup>455</sup>. Il en va de même pour les conclusions qui seraient postérieures à la requête, celles-ci ne peuvent pas être prises en compte par le juge<sup>456</sup>. Celui qui demande le bénéfice du jour fixe doit être prudent. Sa requête, comme il l'a été vu, doit comprendre ses conclusions et pièces justificatives. Il ne doit pas prendre à la légère ces exigences faute de quoi il se piégera lui-même en restreignant ses arguments et pièces invocables. *A priori* sévère, ce principe d'un gel des débats se justifie en réalité par une exigence pragmatique. Celui qui demande le jour fixe veut aller vite, son affaire doit donc logiquement être en état d'être « effectivement plaidée au jour retenu »<sup>457</sup>. Faute de quoi, « le jour fixe est plus nuisible qu'utile »<sup>458</sup>. Ce principe ne dispense cependant pas de l'obligation légale de déposer des conclusions récapitulatives<sup>459</sup>.

**121. – Exceptions.** L'application aveugle du gel des débats suscite des difficultés face au respect du principe du contradictoire<sup>460</sup>. Refuser tout infléchissement reviendrait à dénier ce dernier. Il était donc logique d'admettre la possibilité, pour celui qui demande l'assignation à jour fixe, de déposer des conclusions en réponse à celles de son adversaire<sup>461</sup>. De même, le demandeur ou appelant au jour fixe peut toujours formuler des fins de non-recevoir<sup>462</sup>. De nouvelles pièces pourront également être produites tant qu'elles ont un lien avec les conclusions en réponse ou la fin de non-recevoir formulée<sup>463</sup>. Ces solutions sont heureuses, le contraire aurait rendu le bénéficiaire du jour fixe « prisonnier de son système de défense dès sa

---

<sup>454</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 27 nov. 1996, n°95-10.748

<sup>455</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 févr. 1992, n°90-18.583

<sup>456</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 26 juin 1996, n°93-18.183

<sup>457</sup> R. Perrot, « Appel à jour fixe. Irrecevabilité des conclusions ultérieures de l'appelant : moyens de fond et fin de non-recevoir », *RTD civ.* 1996. 987

<sup>458</sup> *Ibid.*

<sup>459</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 janv. 2015, n°14-12.091 : *Procédures*, 2015, comm. 67, obs. H. Croze

<sup>460</sup> CPC, art. 16. L'article exige du juge qu'il ne puisse se fonder que sur des moyens, explications et documents débattus contradictoirement entre les parties.

<sup>461</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 déc. 1986, n°85-13.868 : *RTD civ.* 1987. 407, obs. R. Perrot

<sup>462</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 26 juin 1996, n°93-18.183

<sup>463</sup> Cass. com., 23 nov. 1993, n°92-10.423

requête »<sup>464</sup>. La violation du contradictoire entraîne une censure systématique par la Cour de cassation<sup>465</sup>.

## **§2 Le régime de la procédure à jour fixe**

**122. – Plan.** Une fois l'autorisation d'assigner à jour fixe délivrée, il est nécessaire de saisir la juridiction concernée (A). La saisine permet la mise en œuvre d'une procédure accélérée soumise à un régime propre (B).

### **A) L'introduction de l'instance**

**123. Insuffisance de la requête pour saisir le juge.** La requête est à formaliser la saisine de la juridiction. Ce, que ce soit devant le tribunal judiciaire ou la cour d'appel. Il faut toujours procéder à une formalité procédurale pour saisir le juge.

D'une part, une remise de la copie de l'assignation au greffe du tribunal judiciaire est requise pour procéder à sa saisine<sup>466</sup>. D'autre part, une déclaration d'appel est nécessaire pour former l'appel<sup>467</sup>. Il est fréquent que le principe selon lequel la requête ne vaut pas déclaration d'appel soit rappelé<sup>468</sup>. Il convient de remettre au greffe de la cour une copie de l'assignation. De plus, une remise de l'assignation au greffe de la cour d'appel est nécessaire pour la saisir<sup>469</sup>. Il est permis de couvrir l'irrégularité d'une déclaration d'appel incomplète avec l'assignation tant que celle-ci est transmise dans le délai d'appel<sup>470</sup>.

Dans un cas comme dans l'autre, la remise de la copie de l'assignation apparaît comme étant le point central de la saisine de la juridiction. Celle-ci ne doit pas être prise à la légère. Il est impératif de la remettre avant le jour fixé pour l'audience. Refuser le respect de cette formalité

---

<sup>464</sup> A. Fisselier, « Réflexions sur la procédure à jour fixe devant la Cour d'appel », *Bul. Ch. avoués Paris*, n°90, p. 4

<sup>465</sup> V. par exemples, Cass. com., 22 mars 1994, n°92-10.460 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 25 oct. 1995, n°92-19.108.

<sup>466</sup> CPC, art. 841, al. 1. L'article exige la remise d'une copie de l'assignation au greffe pour valablement saisir le juge. Ce n'est donc pas la requête initiale qui saisit la juridiction.

<sup>467</sup> CPC, art. 919, al. 1. L'article dispose que la déclaration d'appel vise l'ordonnance du premier président de la cour d'appel. A nouveau, la seule requête qui a donné lieu à celle-ci n'est pas suffisante pour formaliser l'acte d'appel. Il convient cependant de ne pas oublier que la requête peut être réalisée après la déclaration dans un délai de 8 jours pour l'appelant et de 2 mois pour l'intimé. Dans ce cas, la formalité précitée ne s'applique pas.

<sup>468</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 11 janv. 1979, n°77-15.671

<sup>469</sup> CPC, art. 922, al. 1

<sup>470</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 avr. 1992, n°90-19.414

entraîne la caducité de l'assignation<sup>471</sup> ou de la déclaration d'appel<sup>472</sup>. Elle doit être relevée d'office par le président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée<sup>473</sup> ou par les juges eux-mêmes et ce même si le premier président avait débouté une partie de sa demande de caducité<sup>474</sup>.

L'exigence d'une remise avant la date d'audience fait l'objet d'une interprétation littérale. Les juges doivent seulement vérifier la réalité de la formalité avant la date d'audience, même si elle n'intervient que deux jours avant celle-ci<sup>475</sup>. La date retenue pour apprécier le respect est la date initialement fixée pour l'audience, peu important qu'un renvoi ait été réalisé à une date ultérieure<sup>476</sup>.

**124. – Insuffisance de la requête pour assigner l'adversaire.** La requête pour demander l'autorisation d'assigner à jour fixe ne vaut pas assignation. Il est nécessaire d'assigner son adversaire à l'audience pour la date à laquelle elle a été fixée. L'assignation répond à un formalisme strict. Devant le tribunal judiciaire, l'assignation doit indiquer les jour et heure fixés auxquels l'affaire sera appelée ainsi que la chambre à laquelle elle est distribuée à peine de nullité. Il convient également de joindre à l'assignation une copie de la requête. Enfin, il faut informer le défendeur de sa possibilité de prendre connaissance au greffe des pièces visées par la requête et le sommer de communiquer avant la date d'audience ses propres pièces<sup>477</sup>. Devant la cour d'appel, la partie adverse doit être assignée pour le jour fixé. Il faut joindre à l'assignation les copies de la requête, de l'ordonnance du premier président et un exemplaire de la déclaration d'appel. L'assignation informe l'intimé qu'il doit constituer avocat, faute de quoi il sera réputé s'en tenir à ses conclusions de première instance. Finalement, l'assignation indique à l'intimé son droit de prendre connaissance au greffe de la cour d'appel de la copie des pièces visées dans la requête et le somme de communiquer ses nouvelles pièces avant la date d'audience<sup>478</sup>. Ce formalisme doit être respecté et sa violation entraîne des sanctions.

---

<sup>471</sup> CPC, art. 843, al. 2

<sup>472</sup> CPC, art. 922, al. 2

<sup>473</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 juill. 2006, n°04-19.383 : *Procédures*, 2006, comm. 230, obs. R. Perrot

<sup>474</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 16 mai 1990, n°89-13.016

<sup>475</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 janv. 1982 : *Gaz. Pal.* 1982. I. 178

<sup>476</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 30 sept. 2010, n°08-18.159

<sup>477</sup> CPC, art. 841. L'absence de mention relative à l'obligation de constituer avocat peut être notée. Il pourrait être opportun, à l'image des textes relatifs à la procédure à jour fixe devant la cour d'appel, d'ajouter à cette liste l'obligation de constituer avocat.

<sup>478</sup> CPC, art. 920

L'intimé ou défendeur se doit de prendre en compte son obligation de fournir les pièces dont il se servira. Les pièces déposées trop tardivement sont écartées des débats<sup>479</sup>.

Concernant l'appelant ou demandeur, une difficulté s'est posée en jurisprudence. La question était la suivante : quelle est la sanction applicable à la violation des formalités prévues pour la remise de l'assignation ? Le contentieux s'est principalement cristallisé autour du défaut de remise des documents obligatoires. La question ne se posait pas réellement devant le tribunal judiciaire, le texte prévoyant déjà la nullité de l'assignation en sanction et donc subséquentement la caducité de la saisine du juge. C'est pour la procédure à jour fixe devant la cour d'appel que la question s'est posée, car l'article 920 du Code de procédure civile ne prévoit aucune sanction. Classiquement, la Cour s'était prononcée en faveur de l'irrecevabilité de l'appel<sup>480</sup>. La solution surprend, il aurait été plus opportun d'aligner la sanction sur celle déjà prévue pour la procédure à jour fixe devant le tribunal judiciaire. Les objectifs de clarté et de simplicité n'étaient pas manifestement pas remplis. C'est ce qui explique le revirement opéré<sup>481</sup>. Dans cet arrêt, la Cour se prononce en faveur de la nullité de l'assignation<sup>482</sup>. Celle-ci entraîne alors la caducité de la déclaration d'appel. La sanction étant la nullité de l'acte de procédure, reste à déterminer s'il s'agit d'une nullité pour vice de forme<sup>483</sup> ou pour vice de fond<sup>484</sup>. Les différences entre les deux étant que la démonstration d'un grief est requise pour le premier et que la nullité peut être prononcée sans texte pour le second. Deux arguments peuvent être mis en avant pour qualifier la sanction de nullité pour vice de forme. Le premier est que la Cour avait déjà eu l'occasion de refuser la qualification de nullité pour vice de fond par le passé<sup>485</sup> et qu'elle retient le vice de forme lorsque l'assignation remise est incomplète<sup>486</sup>. Le second tient à l'argumentation retenue dans l'arrêt de 2023. La Cour argumente dans sa solution pour démontrer que l'obligation qui a été méconnue constitue une formalité substantielle de procédure. Or, la démonstration d'une telle qualité n'est pas nécessaire pour prononcer une nullité pour vice de fond. Il en résulte que les propos tenus conduisent à retenir la qualification de vice de forme. La formalité devant être substantielle pour prononcer la nullité en l'absence de texte, ce qui est le cas pour la procédure à jour fixe devant la cour d'appel.

---

<sup>479</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 21 oct. 1992, n°91-11.958

<sup>480</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 27 sept. 2018, n°17-21.833 : *Procédures*, 2018, comm. 1069, obs. C. Laporte

<sup>481</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 mai 2023, n°21-20.690 : *Procédures*, 2023, comm. 200, obs. Y. Strickler

<sup>482</sup> Il est à noter que la solution émane de la première chambre civile. A ce jour, la deuxième chambre civile ne s'est pas encore prononcée sur le sujet.

<sup>483</sup> CPC, art. 114

<sup>484</sup> CPC, art. 119

<sup>485</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 12 oct. 2005, n°04-18.511 : *RTD civ.* 2006. 150, obs. R. Perrot

<sup>486</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 nov. 2021, n°20-11.875

## B) La célérité de la procédure

**125. – Distinction.** Une distinction doit être opérée en fonction de si l'intimé ou le défendeur constituent ou non avocat. Il s'agit d'une obligation dont la violation emporte des conséquences sur la procédure (1). Lorsque toutes les parties constituent avocat, la procédure suivie répond en principe à un schéma simplifié (2).

### 1/ L'absence de constitution d'avocat

**126. – Constitution d'avocat.** Que la procédure à jour fixe soit conduite devant le tribunal judiciaire ou la cour d'appel, le demandeur ou appelant doit obligatoirement constituer avocat<sup>487</sup>. Pour le défendeur<sup>488</sup> ou intimé<sup>489</sup>, les textes prévoient directement l'obligation de constituer avocat. La constitution d'avocat doit avoir lieu avant la date d'audience, cette obligation est lourdement sanctionnée.

Pour le défendeur qui ne constitue pas avocat devant le tribunal judiciaire, les dispositions relatives à la procédure à jour fixe<sup>490</sup> procèdent par renvoi<sup>491</sup>. L'affaire en état d'être jugée peut l'être, par jugement réputé contradictoire, sauf si une réassignation du défendeur est ordonnée.

L'intimé qui ne constitue pas avocat devant la cour d'appel est réputé s'en tenir à ses conclusions de première instance<sup>492</sup>. Deux alternatives s'offrent à la cour d'appel<sup>493</sup>. Soit elle procède à la réassignation du défendeur si elle estime qu'il ne s'est pas écoulé un délai suffisant entre l'assignation et l'audience. Soit elle statue et tranche le litige par un arrêt réputé contradictoire.

### 2/ La constitution d'avocat

**127. – Urgence à double face.** L'urgence ou le péril de la situation justifient la mise en place d'une procédure simplifiée et rapide. L'objectif est de perdre le moins de temps possible

---

<sup>487</sup> M. Allain, M. Chapuis, « Constitution d'avocat et formalisme : à la recherche du temps perdu ? », *Procédures*, 2021, prat. 10

<sup>488</sup> CPC, art. 842

<sup>489</sup> CPC, art. 921

<sup>490</sup> CPC, art. 844, al. 4

<sup>491</sup> CPC, art. 778

<sup>492</sup> CPC, art. 921

<sup>493</sup> CPC, art. 923

pour trancher avec célérité le contentieux au fond. Cette finalité justifie la mise en œuvre d'une procédure exempte de mise en état<sup>494</sup>. Que ce soit devant le tribunal judiciaire<sup>495</sup> ou la cour d'appel<sup>496</sup>, l'affaire doit être plaidée et tranchée en l'état dans lequel elle se trouve. Les conclusions éventuelles de l'intimé ou du défendeur doivent seulement être déposées avant l'audience pour être recevables<sup>497</sup>.

Toutefois, l'urgence ne doit pas aveugler la juridiction. La vocation préventive fait office de double tranchant. La prévention du préjudice de celui qui demande le bénéfice du jour fixe ne doit pas occulter les intérêts de son adversaire. En d'autres termes, une procédure à jour fixe ne saurait porter une atteinte trop importante à la partie adverse. Celle-ci a également droit à voir son préjudice prévenu et ses droits garantis. Cet objectif est pris en compte à double titre.

**128. – Prévention du respect des droits de la défense.** Le jour de l'audience, le président de chambre a l'obligation de vérifier que la partie assignée ait eu suffisamment de temps pour préparer sa défense<sup>498</sup>. Cette obligation a pour objectif de permettre le respect des droits de la défense<sup>499</sup>. Cette notion de délai suffisant est floue et laisse perplexe. Il semblerait qu'elle induise un contrôle souverain des juridictions du fond qui apprécient, en fonction des circonstances de fait, si le délai était suffisant ou non. Il a par exemple été considéré qu'un délai d'un jour était suffisant<sup>500</sup>. Un tel excès est condamnable.

Dans le cas où le président considère que le délai n'était pas suffisant, le Code de procédure civile lui permet d'ordonner la réassignation de l'adversaire à une date ultérieure. Cette faveur n'est prévue que pour la procédure à jour fixe conduite devant la cour d'appel, les textes étant silencieux pour celle menée devant le tribunal judiciaire. Cependant, il semble que la solution à retenir devant ce dernier est identique. La réassignation du défendeur ou intimé est donc possible.

---

<sup>494</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 juin 2000, n°98-19.976

<sup>495</sup> CPC, art. 844, al. 2. Le législateur permet même de déroger au caractère écrit de la procédure car l'affaire peut être plaidée même en l'absence de conclusions écrites ou sur de simples conclusions verbales.

<sup>496</sup> CPC, art. 923, al. 2. Le législateur n'a pas prévu pour la procédure devant la cour d'appel de dérogation au caractère écrit de la procédure. Cette éviction se justifie par la possibilité pour le juge de se référer aux conclusions de première instance de l'intimé. La solution peut cependant poser des difficultés lorsque la procédure à jour fixe résulte de l'initiative du premier président de la cour d'appel. Il en va de même lorsque les parties avaient déjà suivi une procédure à jour fixe en première instance devant le tribunal judiciaire et que des conclusions écrites n'avaient pas été déposées.

<sup>497</sup> Cass. com. 22 mars 1994, n°92-10.460

<sup>498</sup> CPC, art. 844, al. 1 pour le tribunal judiciaire. CPC, art. 923, al. 1 pour la cour d'appel.

<sup>499</sup> Cass. com., 23 mars 1981, n°79-15.936. L'arrêt retient qu'un délai de 3 semaines est suffisant.

<sup>500</sup> CA, Paris, 5 nov. 1987, JurisData n°1987-027432

**129. – Prévention de l’urgence de l’adversaire.** Celle-ci est exprimée par la formule « en cas de nécessité » qui permet au président de chambre de renvoyer l’affaire au juge<sup>501</sup> ou au conseiller<sup>502</sup> de la mise en état. Le périple du jour fixe prend alors fin, il est remplacé par la procédure ordinaire<sup>503</sup>. La nécessité résulte d’une prise en compte d’intérêts multiples. Peuvent être pris en compte l’urgence, la nature du litige ou encore la complexité de l’affaire<sup>504</sup>. Le pragmatisme de l’urgence refait surface pour qu’un équilibre constant soit gardé. Le régime de la procédure à jour fixe répond alors parfaitement aux exigences préventives de l’urgence. La recherche de la célérité de la procédure ne peut constituer l’autel sacrificiel des intérêts de l’adversaire.

## **Section 2 : La procédure accélérée au fond**

**130. – Entre droit commun et droit spécial.** La procédure accélérée au fond, autrement appelée « la PAF »<sup>505</sup>, est prévue devant le tribunal judiciaire<sup>506</sup> et le conseil de prud’hommes<sup>507</sup>. Pour chacune de ces juridictions, un renvoi est réalisé à l’égard d’un droit commun<sup>508</sup> de la procédure accélérée au fond<sup>509</sup>. Ce droit commun s’applique « à moins qu’il en soit disposé autrement ». Pleinement applicable au tribunal judiciaire, il en va autrement pour la juridiction prud’homale. Celle-ci fait l’objet de nombreuses spécificités. Seuls les troisièmement et septièmement de l’article 481-1 du Code de procédure civile sont applicables à la procédure accélérée au fond prud’homale. Le reste relevant de dispositions propres.

Il convient également de préciser que la procédure accélérée au fond peut également être mise en œuvre devant la cour d’appel. Tel est notamment le cas pour l’appel d’une décision au fond

---

<sup>501</sup> CPC, art. 844, al. 3. Le texte permet également de prévoir l’usage des pouvoirs prévus à l’article 779 du Code de procédure civile. Ce sont alors les avocats qui se chargent de la mise en état. Celle-ci devra être opérée dans les délais impartis par le président.

<sup>502</sup> CPC, art. 925

<sup>503</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 3 oct. 2007, n°06-12.186

<sup>504</sup> M. Douchy-Oudot, Tribunal judiciaire, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 1200-05

<sup>505</sup> F.-X. Berger, « Réforme de la procédure civile. Guide à l’usage des praticiens du droit », Dalloz, 2020, p. 83 et s.

<sup>506</sup> CPC, art. 839

<sup>507</sup> C. trav., art. R. 1455-12

<sup>508</sup> N. Fricero, « Tout ce que vous voulez savoir sur la réforme de la procédure civile sans oser le demander ... », *Procédures*, 2020, Etudes, 1

<sup>509</sup> CPC, art. 481-1

ordonnant une expertise<sup>510</sup>. Lorsqu'un cas d'ouverture de procédure accélérée au fond existe devant la cour d'appel, c'est son premier président qui est compétent pour statuer<sup>511</sup>.

**131. – Incompréhensions.** « Statue selon la forme des référés »<sup>512</sup>, « selon les formes applicables au référé »<sup>513</sup>. Ces deux expressions qui renvoyaient à l'ancienne procédure en « la forme des référés » ne constituent que des exemples parmi tant d'autres<sup>514</sup>. Une seule et même procédure bénéficiait de formulations aussi diverses et variées qu'incompréhensibles. Le législateur, en utilisant la formulation de référé en la forme semait le doute parmi les praticiens et les juridictions<sup>515</sup>. Nombreux étaient ceux qui tombaient dans le piège procédural tendu. Pensant avoir affaire à une procédure provisoire, la surprise était de mise lorsque la décision s'avérait en réalité être rendue au principal. Il ne fallait pas s'y tromper, la décision rendue en la forme des référés n'en avait que le nom. Elle était hybride<sup>516</sup> et constituait « une décision au fond » qui n'appartenait pas « à la catégorie des ordonnances de référé »<sup>517</sup>.

Pour mettre fin aux difficultés, le législateur a réalisé un premier effort de simplification avec le décret du 1<sup>er</sup> septembre 2011. Le décret crée un nouvel article 492-1 dans le Code de procédure civile. Son principal et unique apport est de clarifier un point essentiel ; la décision rendue est une décision au fond qui a « autorité de chose jugée ». L'insuffisance de la réforme est manifeste, car les confusions subsistent<sup>518</sup>. A cet égard, il est même arrivé que des procédures en la forme des référés constituent en fait de réelles procédures provisoires<sup>519</sup>. Face

---

<sup>510</sup> CPC, art. 272

<sup>511</sup> CPC, art. 958-1

<sup>512</sup> C. trav., anc., art. L. 2313-2

<sup>513</sup> C. trav., anc., art. R. 3142-29

<sup>514</sup> M. Foulon, Y. Strickler, « Le décret n°2011-1043 du 1<sup>er</sup> septembre 2011 et la procédure en la forme des référés », *D.* 2011, 2668

<sup>515</sup> V. par exemple, Cass. soc., 23 janv. 2019, n°17-28.330. En l'espèce, une juridiction prud'homale avait été saisie d'un différend relatif à la prise d'un congé spécial. La formation de référé a refusé de statuer au motif que l'appréciation de la demande excédait ses pouvoirs. Ce faisant, les conseillers prud'homaux ont en réalité appliqué à la demande dont ils étaient saisis les conditions du référé prud'homal. Là est la confusion, il ne s'agissait pas d'une demande en référé mais d'un « référé en la forme ». La juridiction était donc saisie sur un litige au principal et non pas au provisoire. Par conséquent, elle ne pouvait refuser de statuer au motif d'un dépassement de ses pouvoirs en tant que formation des référés. La cassation était inévitable.

<sup>516</sup> M. Foulon, Y. Strickler, « De l'hybridation en procédure civile », *D.* 2009, 2693

<sup>517</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 29 juin 1988, n°87-12.228

<sup>518</sup> V. sur ce point M. Foulon, Y. Strickler, *D.* 2011, 2668, *préc.* Les auteurs proposent de supprimer toute référence à la forme des référés pour y substituer le terme « ordonnance au fond ». Cette proposition ne sera pas suivie d'effet, le terme ordonnance posant trop de difficultés. Celui-ci renvoi trop largement aux ordonnances provisoires et pourrait donc faire croire que la décision rendue est provisoire.

<sup>519</sup> S. Amrani Mekki, « Nouvelles réformes de procédure civile. Vous avez dit simplification ? », *JCP G*, 2020, Etudes, 75

à cette roulette russe et totale cacophonie, une nouvelle était nécessaire. Le justiciable ne pouvant réellement prédire avec certitude la nature de la décision rendue.

C'est aujourd'hui chose faite avec une ordonnance<sup>520</sup> et un décret<sup>521</sup> de 2019. Les textes suppriment, pas totalement<sup>522</sup>, les nombreuses formules issues de la forme des référés pour les remplacer par une formule unique : « la procédure accélérée au fond ». La réforme portait avec elle l'espoir de la simplification (§1). Néanmoins, des zones d'ombre subsistent, il est nécessaire de parachever la réforme (§2).

### **§1 Simplifier par la réforme**

**132. – Inspiration du référé.** La procédure accélérée au fond est largement inspirée des dispositions applicables à la procédure de référé. En raison de cette assimilation d'une partie du régime, de nombreux renvois seront réalisés dans les développements. En dépit de cette forte inspiration, il est possible de retenir à l'aune de la réforme de 2019 un ordre d'étude relativement simple de la procédure accélérée au fond. L'ouverture de la procédure répond à des conditions propres (A). Une fois ouverte, la procédure donne lieu à une instance (B). Enfin, celle-ci conduit à ce qu'un jugement au fond soit prononcé (C).

#### **A) L'ouverture de la procédure accélérée au fond**

**133. – Ordre.** L'ouverture d'une procédure accélérée au fond suppose d'établir en priorité la réalité d'un cas d'ouverture conformément aux prescriptions d'un texte (1). Une fois la réalité du cas d'ouverture réalisée, l'action devra être introduite selon des modalités spécifiques (2) et devant la juridiction compétente (3).

#### **1/ Le cas d'ouverture spécialement prévu par un texte**

**134. Nécessaire prescription textuelle.** L'ouverture d'une procédure accélérée au fond est obligatoirement subordonnée à l'existence d'un texte qui la prévoit<sup>523</sup>. Ce texte peut être de nature législative ou réglementaire, l'important étant seulement qu'il existe et qu'il permette le

---

<sup>520</sup> O. n°2019-738, 17 juill. 2019

<sup>521</sup> D. n°2019-1419, 20 déc. 2019

<sup>522</sup> V. *infra*, n°146

<sup>523</sup> C. Laporte, « La procédure accélérée au fond », *JCP G*, 2022, Etudes, 498

recours à la voie de la procédure accélérée au fond. Il est à noter qu'il n'existe pas une parfaite symétrie entre les anciennes procédures en la forme des référés et la nouvelle procédure accélérée au fond. Ces anciennes procédures ont parfois pu être remplacées par une procédure sur référé, sur requête ou même par une procédure ordinaire<sup>524</sup>. La raison est simple, le législateur a souhaité mettre en place une procédure accélérée au fond uniquement pour les cas qui requièrent qu'il soit urgemment statué au fond.

Le praticien doit être prudent. Il se doit de rechercher, pour chaque cas précis, s'il existe ou non une procédure accélérée au fond. Une recherche menée dans le Code du travail a permis de déterminer l'existence de trente textes, législatifs<sup>525</sup> ou réglementaires<sup>526</sup>, prévoyant le recours à la procédure accélérée au fond. La diversité des cas d'ouverture peut conduire à la confusion. Il n'est donc pas étonnant que des études aient eu pour objectif de recenser l'ensemble des cas d'ouverture de la procédure accélérée au fond et d'y indiquer les règles applicables<sup>527</sup>.

**135. – Sort de l'urgence.** La condition d'existence d'un cas d'ouverture textuel conduit à s'interroger sur le sort de l'urgence dans la procédure accélérée au fond. Il peut être lu chez certains auteurs que la procédure est subordonnée à la démonstration d'un cas d'urgence<sup>528</sup>. Cette affirmation est erronée et contraire à l'esprit de la réforme opérée en 2019<sup>529</sup>. Ce rapport indique que le requérant n'a pas « à justifier préalablement d'une urgence particulière ». De plus, le Code de procédure civile et le Code du travail ne prévoient nullement dans leurs dispositions s'intéressant à la procédure accélérée au fond une condition d'urgence pour l'ouverture de la procédure. Sauf à ajouter aux textes ce qu'ils ne prévoient pas, la démonstration d'une condition d'urgence n'est donc pas requise.

En réalité, il semble qu'il faudrait considérer que l'urgence est présumée par le législateur. L'ambition affirmée par le rapport est de supprimer cette voie procédurale pour les cas « dans lesquels le recours à cette procédure particulière ne se justifie pas ». Cette affirmation démontre que les élus qui bénéficieront de la procédure accélérée au fond auront été choisis en raison de

---

<sup>524</sup> L. Veyre, « Chronique de droit judiciaire privé », *JCP G*, 2019, Chronique, 1386

<sup>525</sup> V. par exemple, C. trav., art. L. 2312-59 ; L. 3142-13 ; L. 4624-7

<sup>526</sup> V. par exemple, C. trav., art. R. 2145-5 ; R. 2314-2 ; R. 4624-45

<sup>527</sup> A. Duprey, « La procédure accélérée au fond en matière sociale », *JCP S*, 2020, Pratique, 3059. L'auteur avait réalisé un tableau de synthèse visant à clarifier l'obscurantisme créé par la multiplicité de textes.

<sup>528</sup> Droit et pratique de la procédure civile, 10<sup>ème</sup> éd., *Dalloz*, 2021/2022, 434.13, *préc.*

<sup>529</sup> V. sur ce point, « Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2019-738 du 17 juillet 2019 prise en application de l'article 28 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ».

la nécessité « d'obtenir un jugement au fond dans des délais rapides ». Il s'en déduit que l'urgence est présumée par le législateur. Le chemin suivi s'apparente fortement aux choix opérés concernant les référés. Il a été vu que le législateur a créé des référés non astreints à la condition d'urgence<sup>530</sup>. Pour autant, l'urgence n'avait pas disparu. Elle était simplement présumée par la loi. Le schéma ne fait donc que se répéter.

## 2/ L'introduction de l'instance

**136. – Devant le tribunal judiciaire.** Le Code de procédure civile, avec une disposition unique<sup>531</sup>, est clair sur les modalités d'introduction d'une instance en procédure accélérée au fond<sup>532</sup>. L'instance est introduite par voie d'assignation à une audience tenue aux jour et heure prévus à cet effet. Une copie de l'assignation doit être remise au juge avant la date d'audience. Le non-respect de cette formalité entraîne la caducité de l'assignation. Le juge vérifie qu'un délai suffisant a été respecté entre l'assignation et le jour de l'audience pour que la partie ait pu préparer sa défense.

Comme en matière de référé, le magistrat a la possibilité de renvoyer l'affaire à un organe collégial qui statuera également en procédure accélérée au fond. L'utilisation de la technique à heure indiquée est possible sur requête adressée au président de la juridiction. Celle-ci est une traduction de la technique du référé d'heure à heure. Sur ces points, un simple renvoi aux développements relatifs à la procédure de référé est réalisé<sup>533</sup>.

**137. – Devant le conseil de prud'hommes.** L'article unique du Code du travail relatif à la matière ne prévoit l'application que d'une partie de la procédure accélérée au fond de droit commun<sup>534</sup>. Pour le reste, il est largement fait application des dispositions applicables au référé prud'homal. L'instance est engagée par voie d'assignation ou de requête. La technique de la passerelle peut également être mise en œuvre alors qu'elle est absente devant le tribunal judiciaire<sup>535</sup>.

---

<sup>530</sup> V. *supra*, n°34 ; 39 ; 43.

<sup>531</sup> CPC, art. 481-1

<sup>532</sup> M. Kebir, « Procédure accélérée au fond devant les juridictions judiciaires », *D. avocats*, 2020, p. 57

<sup>533</sup> V. *supra*, n°70

<sup>534</sup> C. trav., art. R. 1455-12. Sur ce point, le juge prud'homal doit vérifier la réalité de l'écoulement d'un temps suffisant entre l'introduction de la demande et le jour de l'audience.

<sup>535</sup> La différence avec la procédure de référé est notable. La technique de la passerelle est possible en matière de référé devant le tribunal judiciaire. Pourtant, elle est absente concernant la procédure accélérée au fond.

### 3/ La juridiction compétente

**138. – Quelle juridiction et quel juge ?** Le choix de la juridiction compétente et du juge devant lequel la procédure devra être conduite dépend uniquement du texte qui prévoit le recours à la procédure accélérée au fond. Par conséquent, le justiciable doit seulement se référer audit texte.

En matière sociale, la répartition des compétences est réalisée entre le tribunal judiciaire et le conseil de prud'hommes. Le choix du législateur entre l'une ou l'autre de ces juridictions n'a toutefois pas été réalisé au hasard. Il était nécessaire de prendre en compte les règles générales de compétence qui régissent ces juridictions. A cet égard, il convient de rappeler que le conseil de prud'hommes dispose d'une compétence exclusive<sup>536</sup> pour prendre connaissance des litiges qui s'élèvent entre les employeurs et leurs salariés<sup>537</sup> ainsi que des litiges entre salariés<sup>538</sup> à l'occasion du contrat de travail. Cette compétence exclusive a pour conséquence que le conseil de prud'hommes n'a vocation qu'à traiter des litiges susmentionnés et d'aucun autre. Pour tout autre litige, c'est le tribunal judiciaire qui sera compétent en raison de sa vocation universelle à connaître de tout litige qui n'est pas attribué spécialement à une autre juridiction<sup>539</sup>. Le choix entre tribunal judiciaire et conseil de prud'hommes peut être simplifié par la distinction entre litiges individuels et litiges collectifs du travail. Pour les premiers, la juridiction prud'homale est par principe compétente. Pour les seconds, c'est le tribunal judiciaire qui connaît normalement de l'affaire. Appliquée à la procédure accélérée au fond, la distinction conduit par exemple à une compétence du conseil de prud'hommes pour les litiges élevés à l'occasion des prises de congés spéciaux<sup>540</sup>. Inversement, le tribunal judiciaire est compétent lorsque le comité social et économique estime ne pas avoir eu assez d'informations dans le cadre de la procédure d'information-consultation relative à une offre publique d'achat<sup>541</sup>.

Il convient ensuite de déterminer la formation de jugement compétente au sein de la juridiction. Sur ce point, il est pénible de déterminer une logique. Pour le conseil de prud'hommes, le Code du travail indique que la formation compétente en principe est celle de référé<sup>542</sup> sous réserve de dispositions contraires. En ce sens, il arrive ponctuellement que la formation compétente soit le

---

<sup>536</sup> C. trav., art. L. 1411-4 ; Cass. soc., 15 mai 1974, n°72-13.582

<sup>537</sup> C. trav., art. L. 1411-1

<sup>538</sup> C. trav., art. L. 1411-3

<sup>539</sup> COJ, art. L. 111-3

<sup>540</sup> V. par exemple C. trav., art. L. 3142-13

<sup>541</sup> C. trav., art. L. 2312-46

<sup>542</sup> L'article R. 1455-12 procède par renvoi aux articles R. 1455-1 à R. 1455-4 sur ce point.

bureau de jugement<sup>543</sup>. Rien ne semble justifier un tel éclatement du contentieux. Concernant le tribunal judiciaire, c'est son président qui est compétent pour connaître des litiges élevés à l'occasion de la procédure accélérée au fond<sup>544</sup>. Aucune spécificité n'est à relever en matière sociale sur ce point.

**139. – Exclusivité de la procédure.** Les règles de compétence ayant été déterminées, une seconde problématique se pose. Celle-ci correspond à l'exclusivité de la procédure. Autrement dit : est-il possible d'utiliser une autre voie procédurale que celle de la procédure accélérée au fond quand le recours à cette dernière est prévu ?

Sur ce point, la réponse est négative. Si le texte prévoit le recours à la procédure accélérée au fond, alors seule cette voie procédurale peut être suivie. La violation de cette règle est sanctionnée par l'incompétence de la juridiction irrégulièrement saisie<sup>545</sup>. La sanction de l'incompétence trouve à s'appliquer dans les deux sens et résulte d'une interprétation stricte de l'article L. 213-2 du Code de l'administration judiciaire<sup>546</sup>. Par conséquent, le président du tribunal judiciaire saisi sur procédure accélérée au fond alors qu'aucun cas d'ouverture n'est prévu est incompetent pour statuer<sup>547</sup>. Réciproquement, le juge saisi d'une procédure autre que la procédure accélérée au fond, alors que le recours à celle-ci est organisé, est également incompetent<sup>548</sup>.

Il convient toutefois d'être prudent quant à la portée de l'incompétence. Celle-ci ne vaut que pour la matière visée par le texte qui prévoit le recours à la procédure accélérée au fond<sup>549</sup>. Dès que le litige sort du cadre textuel, le justiciable retrouve sa liberté et peut saisir le juge des référés ou encore le juge au fond statuant selon la procédure ordinaire. A titre d'exemple, il a été vu que le comité social et économique peut demander par le prisme de la procédure accélérée au fond la communication d'informations supplémentaires dans le cadre d'une offre publique d'achat. Rien ne l'empêche de saisir en parallèle le juge des référés pour obtenir la suspension du projet. L'incompétence est donc strictement cantonnée au seul cadre textuel. Une fois celui-

---

<sup>543</sup> C. trav., art. L. 2312-59

<sup>544</sup> CPC, art. 839

<sup>545</sup> Y. Strickler, « De la forme des référés à la procédure accélérée au fond », *JCP G*, 2019, Etudes, 928

<sup>546</sup> L. Dauxerre, « CSE : procédure de contestation du coût final d'une expertise comptable », *JCP S*, 2024, Note, 1071

<sup>547</sup> Cass. soc., 31 janv. 2024, n°21-20.454

<sup>548</sup> Cass. soc., 24 nov. 2021, n°20-13.904

<sup>549</sup> S. Guedes da Costa, « BDESE incomplète : seule la voie de la procédure accélérée au fond est ouverte au CSE », *JCP S*, 2022, Note, 1029

ci dépassé, le justiciable retrouve sa liberté processuelle et peut disposer des diverses armes procédurales qui lui sont octroyées.

## B) L'instance d'une procédure accélérée au fond

**140. – Représentation par avocat.** Devant la juridiction prud'homale, un principe de dispense d'avocat comme en matière de référé trouve à s'appliquer<sup>550</sup>.

Devant le tribunal judiciaire, la doctrine est divisée entre deux positions. D'une part, il est mis en avant un principe de dispense de représentation par avocat pour la procédure accélérée au fond<sup>551</sup>. D'autre part, il est milité dans le sens de l'application d'un principe de représentation obligatoire<sup>552</sup>. Ce désaccord doit être tranché à la faveur de la seconde position<sup>553</sup>. Les règles applicables en matière de référé trouvent également à s'appliquer à la procédure accélérée au fond. Par conséquent, la représentation par avocat est en principe obligatoire. Elle ne devient facultative que si le requérant répond à l'un des cas énumérés par la loi<sup>554</sup>. L'absence de constitution d'avocat dans l'acte introductif d'instance ou de défense constitue un cas de nullité au fond<sup>555</sup>.

**141. – Déroulé de la procédure.** Que ce soit devant le tribunal judiciaire ou devant le conseil de prud'hommes, la procédure est orale.

Il arrive que les textes prévoyant le recours à la procédure accélérée au fond mettent en place un délai pour que le juge statue. Tel est notamment le cas pour les contestations relatives au droit à l'expertise<sup>556</sup>. Inversement, la référence à un délai pour que le juge statue a parfois été

---

<sup>550</sup> V. *supra*, n°65

<sup>551</sup> P. Gramaize, « La procédure accélérée au fond : une clarification insolite du contentieux en la forme des référés », *Gaz. Pal.* 28 janv. 2020. n°4. 11

<sup>552</sup> C. Laporte, « Assignation en procédure accélérée au fond », *Procédures*, 2022, prat. 4. L'auteur propose un modèle d'acte d'assignation pour la procédure accélérée au fond. Dans celui-ci, il distingue deux situations. D'une part, lorsque la représentation par avocat est obligatoire. D'autre part, lorsque celle-ci n'est pas obligatoire. L'exception formulée pourrait certes seulement renvoyer aux dispositions spécialement applicables devant certaines juridictions, tel que le conseil de prud'hommes. Néanmoins, il semblerait qu'elle soit plus large et qu'elle concerne donc également les exceptions pour la procédure conduite devant le tribunal judiciaire. C'est-à-dire les exceptions prévues à l'article 761 du Code de procédure civile. Par conséquent, il existe un principe de représentation obligatoire pour la procédure accélérée, qui par exception cède face à une constitution d'avocat facultative.

<sup>553</sup> L. Veyre, « Chronique de droit judiciaire privé », *JCP G*, 2020, Chronique, 708

<sup>554</sup> Sur ce point, V. CPC, art. 761

<sup>555</sup> Conseil national des barreaux, « La représentation devant le tribunal judiciaire », fiche 4

<sup>556</sup> C. trav., art. L. 2315-86. L'article prévoit que le juge a un délai de 10 jours à compter de sa saisine pour statuer.

supprimée. Sont concernées les contestations élevées par le CSE lorsque celui-ci estime qu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour rendre son avis, que ce soit dans le cadre de ses attributions générales<sup>557</sup> ou pour une offre publique d'achat<sup>558</sup>. Dans chacun de ces cas, la référence à un délai de 8 jours que le juge statue a été effacée. Il est surprenant que le législateur ait prévu dans certains cas un délai et dans d'autres non. Ce choix est regrettable. D'autant plus qu'il aurait été opportun de conserver un délai dans le cadre des litiges relatifs au manque d'informations pour le CSE. A cet égard, le Code du travail prévoit que la saisine du tribunal judiciaire n'a pas pour effet de prolonger le délai dont dispose le CSE pour rendre son avis. Il est simplement prévu une possibilité pour le juge d'allonger ce délai en cas de « difficultés particulières d'accès aux informations nécessaires ». Ce dispositif n'est pas suffisant et peut porter atteinte aux prérogatives du CSE. Il aurait été souhaitable que le législateur mette en place, soit une suspension du temps de la consultation, soit un délai pour que le juge statue. La seconde option est la plus intéressante. Elle a pour double intérêt de préserver les droits du CSE tout en évitant un ralentissement trop important de la procédure d'information-consultation.

### C) Le prononcé d'un jugement au fond

**142. – Au fond.** Le jugement rendu à l'issue d'une procédure accélérée au fond est un jugement au fond. Le juge statue au principal<sup>559</sup>. La décision rendue revêt donc pleinement l'autorité de la chose jugée. Elle tranche définitivement le litige.

**143. – Exécution provisoire.** Historiquement, les ordonnances de référé et de référé en la forme suivaient le même régime. Elles étaient exécutoires à titre provisoire, à moins que le juge n'en décide autrement<sup>560</sup>. La réforme de l'exécution provisoire opérée en 2019<sup>561</sup> va toutefois dissocier deux régimes distincts. D'une part, le régime des ordonnances de référé. D'autre part, celui des jugements rendus selon la procédure accélérée au fond. Concernant ces derniers, une seconde distinction entre le régime devant le tribunal judiciaire et celui du conseil de prud'hommes doit être réalisée.

---

<sup>557</sup> C. trav., art. L. 2312-15

<sup>558</sup> C. trav., art. L. 2312-46

<sup>559</sup> Y. Strickler, « Les procédures rapides (procédure accélérée au fond, procédures d'urgence) », *Procédures*, 2020, Etudes, 7

<sup>560</sup> CPC, anc. art. 492-1

<sup>561</sup> D. n°2019-1333, 11 déc. 2019. Sur la réforme, V. U. Schreiber, « Réforme de la procédure civile : exécution provisoire de droit des décisions de justice », *D. actu.*, 17 déc. 2019

Devant le tribunal judiciaire, le Code de procédure civile<sup>562</sup> se contente d'affirmer que le jugement est exécutoire de droit à titre provisoire dans les conditions prévues aux articles 514-1 à 514-6 du même Code. Le jugement en procédure accélérée au fond relève donc du régime de l'exécution provisoire de droit<sup>563</sup>. Toutefois, à la différence du référé<sup>564</sup>, le jugement en procédure accélérée au fond ne fait pas partie des exceptions qui interdisent d'écarter l'exécution provisoire de droit<sup>565</sup>. Par conséquent, il est permis au juge d'écarter l'exécution provisoire de droit lorsqu'il estime que celle-ci est incompatible avec la nature de l'affaire.

Lorsque le juge de première instance écarte l'exécution provisoire, celle-ci peut être rétablie en appel<sup>566</sup>. Trois conditions cumulatives sont requises. L'exécution provisoire doit être compatible avec la nature de l'affaire, elle ne doit pas entraîner de conséquences manifestement excessives et il doit y avoir urgence. L'urgence requise renvoie à la prévention du préjudice du requérant qui a besoin de l'exécution provisoire, sans quoi son préjudice adviendra.

Dans les cas où le juge de première instance n'écarter pas l'exécution provisoire, son arrêt est possible en appel dans les mêmes conditions que le référé<sup>567</sup>.

Devant la juridiction prud'homale, le Code du travail<sup>568</sup> soutient que le juge prud'homal peut écarter discrétionnairement l'exécution provisoire même si celle-ci demeure le principe.

**144. – Recours.** Toute décision rendue en procédure accélérée au fond peut en principe être frappée d'appel dans un délai de 15 jours<sup>569</sup>. Lorsque le droit d'appel est ouvert, la procédure suivie est à bref délai<sup>570</sup>. Par exception, l'appel n'est pas ouvert lorsque la décision émane du premier président de la cour d'appel ou lorsque le jugement a été rendu en premier et dernier ressort. Cette seconde exception doit attirer l'attention.

---

<sup>562</sup> CPC, art. 481-1 6°

<sup>563</sup> *A contrario*, les articles 515 à 517-4 du Code de procédure civile renvoient au régime de l'exécution provisoire facultative.

<sup>564</sup> V. *supra*, n°101, 102

<sup>565</sup> CPC, art. 514-1 al.3

<sup>566</sup> CPC, art. 514-4

<sup>567</sup> V. *supra*, n°101, 102

<sup>568</sup> C. trav., art. R. 1455-12. La disposition renvoie également à l'article R. 1454-28 pour désigner des cas où l'exécution provisoire ne peut pas être écartée par le juge prud'homal. Tel est notamment le cas pour le jugement ordonnant la remise d'une pièce que l'employeur est tenu de délivrer. L'exécution provisoire ne peut alors pas être écartée.

<sup>569</sup> CPC, art. 481-1 7°. L'article R. 1455-12 du Code du travail procède par renvoi à cet article qui est donc applicable en matière prud'homale. A nouveau, la procédure accélérée au fond emprunte son régime à celui des référés.

<sup>570</sup> CPC, art. 905

L'article 481-1 du Code de procédure civile soutient que le jugement est rendu en premier et dernier ressort soit en raison du montant de la demande, soit en raison de l'objet de la demande. Le montant de la demande est une référence au taux de ressort qui est de 5000 euros devant le tribunal judiciaire<sup>571</sup> et le conseil de prud'hommes<sup>572</sup>. En deçà, le juge statue en premier et dernier ressort, aucun appel n'est ouvert.

La référence à l'objet de la demande est quant à elle plus mystérieuse. Elle renvoie aux hypothèses où le législateur a fermé le mécanisme d'appel en raison de la matière considérée. Cette fermeture de l'appel est justifiée par la volonté de gagner du temps<sup>573</sup>. Dans certaines matières, il est préférable qu'une décision définitive soit rendue le plus rapidement possible pour mettre fin à tout litige<sup>574</sup>. De telles hypothèses se retrouvent en matière sociale pour la procédure accélérée au fond. Tel est le cas notamment pour les contentieux relatifs à un refus de congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale<sup>575</sup> ou encore lorsque le CSE estime ne pas disposer d'éléments suffisants pour se prononcer dans le cadre d'une procédure d'information consultation relative à une offre publique d'achat<sup>576</sup>. Le choix des matières qui bénéficient d'une suppression du droit d'appel relève de la seule volonté du législateur. Il n'est pas possible de systématiser la suppression du droit d'appel dans le cadre d'une procédure accélérée au fond. Il est donc nécessaire de vérifier pour chaque cas d'ouverture si le droit d'appel est ouvert ou non.

Dans les hypothèses où la juridiction saisie se prononce en premier et dernier ressort, un pourvoi en cassation est possible<sup>577</sup>.

## **§2 Parachever la réforme**

**145. – Réforme inachevée.** L'objectif de simplification n'a pas été atteint. Par exemple, la seule dénomination de « procédure accélérée au fond » est mal choisie<sup>578</sup>. Il aurait été plus opportun de retenir un autre nom, car la procédure à jour fixe est également une *procédure*

---

<sup>571</sup> COJ, art. R. 211-3-24 et -25

<sup>572</sup> C. trav., art. D. 1462-3

<sup>573</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, *Précis Dalloz 36<sup>e</sup> éd.* 2024, p. 1004

<sup>574</sup> A cet égard, il ne faut pas oublier que le pourvoi en cassation est coûteux pour le justiciable. Fermer la voie de l'appel dissuade alors celui-ci à poursuivre le périple judiciaire. Il devra se contenter de la décision rendue en première instance.

<sup>575</sup> C. trav., art. R. 2145-5

<sup>576</sup> C. trav., art. L. 2312-46

<sup>577</sup> CPC, art. 605

<sup>578</sup> S. Amrani Mekki, « Nouvelles réformes de procédure civile. Vous avez dit simplification ? », *JCP G*, 2020, Etudes, 75, *préc.*

*accélérée au fond*. A ce titre, la dénomination de « procédure spéciale rapide au fond » est intéressante. Elle a pour intérêt de reprendre la terminologie « au fond » pour démontrer son caractère définitif et non provisoire. De plus, elle précise son caractère « spécial » en ce sens que la procédure n'est ouverte que si elle est prévue par un texte. A la différence de la procédure à jour fixe qui est un cas général d'ouverture. Enfin, le terme « rapide » est préféré à celui « d'urgence » car il témoigne de la particulière célérité de la procédure. Le terme « d'urgence » n'est pas retenu, car la procédure n'est pas subordonnée à une condition d'urgence, il est donc rejeté pour éviter toute confusion pratique.

Au-delà de cette seule proposition terminologique, l'actuelle procédure accélérée au fond mérite d'être perfectionnée. La réforme n'ayant pas totalement atteint son objectif, il convient de parachever ce qui est inachevé. Cette action passe d'abord par une refonte de la conception de l'ouverture de la procédure (A) puis par une révision de son régime (B).

#### A) Refondre l'ouverture de la procédure

**146. – Supprimer les références obsolètes.** Toutes les occurrences aux anciennes formules de la procédure accélérée au fond n'ont pas été supprimées. Il n'est pas rare de trouver encore dans quelques textes épars la mention « en la forme des référés »<sup>579</sup>. De telles omissions conduisent à la confusion et avaient été prédites<sup>580</sup>. Le tribunal peut alors être saisi d'une procédure qui n'existe plus. Le juge ainsi saisi devrait se déclarer « irrégulièrement saisi »<sup>581</sup> et rejeter la demande. Ce n'est pourtant pas la solution retenue par la deuxième chambre civile<sup>582</sup>. Réalisant le « rafistolage jurisprudentiel d'un dommageable oublié normatif »<sup>583</sup>, la Cour de cassation précise que lorsqu'un texte dispose que le juge statue « en la forme des référés », il est en réalité saisi selon la procédure accélérée au fond. La solution répond à une exigence de pragmatisme et vise à corriger les omissions législatives. A l'avenir, il est souhaitable que le législateur corrige ses oublis pour uniformiser la formulation retenue.

La référence à la « forme des référés » subsiste également dans des « conventions internationales bilatérales d'entraide judiciaire pour la reconnaissance de décisions judiciaires

---

<sup>579</sup> V. par exemples, C. mut., art. L. 114-16-2, C. col., terr., art. L. 2333-43-1, O. n°45-770, 21 avr. 1945, art. 17

<sup>580</sup> J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, Droit judiciaire privé, *Précis Domat*, 7<sup>e</sup> éd. 2019, p. 348

<sup>581</sup> D. Cholet, « Application de la procédure accélérée au fond malgré un texte faisant référence à la forme des référés », *JCP G*, 2022, Note, 1047

<sup>582</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., avis, 14 sept. 2022, n°22-70.006

<sup>583</sup> Y. Strickler, « L'absence de modernisation de l'expression législative dans l'ensemble des textes n'est pas pendable », *Procédures*, 2022, comm. 240

étrangères »<sup>584</sup>. Il est difficilement envisageable de concevoir une révision de tous les traités prévoyant le recours à cette procédure. Par conséquent, il faut se contenter du pragmatisme juridictionnel. A cet égard, la Cour de cassation a déjà précisé que le tribunal judiciaire est, dans cette hypothèse, compétent pour statuer selon la procédure accélérée au fond<sup>585</sup>.

**147. – Conceptualiser les cas d’ouverture ?** Une distinction en fonction de la finalité de la procédure a été opérée pour classifier les cas d’ouverture d’une procédure accélérée au fond<sup>586</sup>. Ceux-ci seraient rangés en fonction de leur nature qui pourrait être processuelle ou substantielle. Les cas de nature processuelle permettent aux juridictions d’aménager une procédure ou de subvenir à ses besoins<sup>587</sup>. Ils ont une finalité purement procédurale et ne portent pas atteinte aux droits substantiels des parties. S’y opposent les cas de nature substantielle. Ces derniers ont vocation à trancher une question litigieuse qui entraînera des conséquences sur les droits substantiels des parties<sup>588</sup>. Le Code du travail ne prévoit pour le contentieux social que des cas de nature substantielle. Les cas de nature processuelle se trouvent dans le Code de procédure civile.

La dichotomie présentée permet uniquement de classer les cas d’ouverture existants. Elle ne fournit aucune information sur le critère qui permettrait d’octroyer à tel ou tel litige l’application d’une procédure accélérée au fond. Sur ce point, les cas d’ouverture en contentieux social sont multiples et il n’est pas possible d’y trouver une logique. Par exemple<sup>589</sup>, il est difficile de conceptualiser un lien entre les litiges relatifs à l’expertise<sup>590</sup>, ceux ayant trait aux prises de congés spéciaux et enfin ceux concernant les écrits du médecin du travail. Ces contentieux ont *a priori* pour seul point commun une exigence de célérité pour trancher définitivement la question litigieuse. Néanmoins, nombreux sont les contentieux en droit social qui exigent d’être

---

<sup>584</sup> P. Gramaize, « La procédure accélérée au fond : une clarification insolite du contentieux en la forme des référés », *Gaz. Pal.* 28 janv. 2020. n°4. 11, *préc.*

<sup>585</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 nov. 2022, n°21-18.493 : *Procédures*, 2023, comm. 5, obs. Y. Strickler

<sup>586</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile, Précis Dalloz 36<sup>e</sup> éd.* 2024, p. 1575

<sup>587</sup> Les auteurs prennent pour exemple l’autorisation d’appel d’une décision de sursis à statuer. Celle-ci est fournie par le premier président de la cour d’appel qui statue selon la procédure accélérée au fond (CPC, art. 380). Ils mentionnent également l’intervention du juge d’appui dans le cadre d’une procédure arbitrale qui statue selon la procédure accélérée au fond (CPC, art. 1460).

<sup>588</sup> Les auteurs citent ici un exemple en matière sociale avec le refus par l’employeur d’un congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale (C. trav., art. R. 2145-5)

<sup>589</sup> Les exemples cités ne sont pas exhaustifs.

<sup>590</sup> Au sein même de ce litige, seules la décision de recourir à l’expertise par le CSE, la désignation de l’expert et la notification du cahier des charges de l’expertise sont soumises à la procédure accélérée au fond. La contestation du coût final de l’expertise n’en bénéficie pas et relève donc de la procédure au fond ordinaire. Cette distinction est difficilement compréhensible et contestable. Rien ne justifiait le choix législatif de reléguer sur le banc des rejetés la contestation du coût final de l’expertise.

tranchés rapidement<sup>591</sup>. Ces litiges sont pourtant soumis à la procédure ordinaire et ne bénéficient d'aucune accélération. Il faut en déduire que la soumission à la procédure accélérée au fond n'est pas le fruit d'une logique implacable, mais plutôt le résultat d'un choix purement discrétionnaire du législateur. Des *élus* sont choisis, les autres sont rejetés. Pour satisfaire la cohérence d'un tel système, il est nécessaire de compléter la procédure prud'homale.

**148. – Compléter la procédure prud'homale.** Il n'existe pas devant le conseil de prud'hommes un cas d'ouverture général d'une procédure rapide au fond. La procédure à jour fixe étant réservée au tribunal judiciaire et à la cour d'appel. La juridiction prud'homale ne bénéficie que de la procédure accélérée au fond. Par conséquent, hormis les hypothèses spécifiques des procédures dépendantes, le requérant doit espérer que son litige fasse partie des *élus* pour jouir d'un règlement rapide. Ce bilan n'est pas satisfaisant.

Pour remédier à cette impasse, il serait opportun de créer devant le conseil de prud'hommes un cas général d'ouverture d'une procédure rapide au fond subordonnée à l'urgence. La procédure pourrait donc être ouverte pour tout contentieux à condition de prouver qu'il y a urgence. L'urgence requise serait plus forte que celle exigée en matière de référés ou de requêtes. Il s'agirait, à l'image de la procédure à jour fixe devant la cour d'appel, d'une urgence renforcée, c'est-à-dire d'un « péril ». L'intérêt serait de permettre un règlement rapide des litiges très urgents tout en évitant des excès dans l'utilisation de cette voie. Celle-ci conserverait un caractère exceptionnel, l'urgence renforcée n'étant pas présumée. Le litige devrait être porté devant la formation de référé du conseil de prud'hommes, celle-ci connaissant déjà les rouages de l'urgence.

La proposition a toutefois pour conséquence de laisser subsister deux *procédures accélérées au fond*. La procédure accélérée au fond en tant que telle et la procédure à jour fixe. La possibilité de refondre ces procédures en une seule et même procédure doit être étudiée.

**149. – Refondre l'ouverture des *procédures accélérées au fond* ?** Une proposition intéressante en doctrine a pu être relevée<sup>592</sup>. L'auteur propose de supprimer la procédure à jour

---

<sup>591</sup> L'exemple des contentieux relatifs aux transferts d'entreprise de l'article L. 1224-1 du Code du travail peut être pris. Il est évident qu'il faut régler rapidement et définitivement un tel contentieux pour déterminer la réalité ou non des transferts des contrats de travail.

<sup>592</sup> L. Veyre, « Chronique de droit judiciaire privé », *JCP G*, 2019, Chronique, 1386, *préc.*

fixe et de ne conserver que la procédure accélérée au fond. Celle-ci serait alors ouverte dans deux hypothèses. Si un texte prévoit son recours, ou si l'urgence<sup>593</sup> est démontrée. Le système présente pour principal intérêt d'éviter les confusions entre les diverses *procédures accélérées au fond*. Il unifie le régime des procédures d'urgence autonomes au fond.

La proposition trouve certainement son inspiration dans le système actuel des requêtes. Comme il l'a été vu, celles-ci sont classifiées entre requêtes nommées et requêtes innomées. Les premières sont prévues par un texte, les secondes ouvertes si une condition d'urgence est établie. La procédure accélérée au fond répondrait à la même idée. Il y aurait, d'une part, les procédures accélérées au fond nommées qui correspondent aux actuels *élus*. D'autre part, se trouveraient les procédures accélérées au fond innommées, les actuels *rejetés*. La preuve du péril permettrait à ces derniers de sortir de leur condition et de profiter d'un traitement accéléré aboutissant à une décision au fond.

Enfin, il est nécessaire, en considération des développements précédents, que cette nouvelle procédure accélérée au fond soit également ouverte devant le conseil de prud'hommes.

## B) Réviser le régime de la procédure

**150. – Que faire de la passerelle ?** L'absence de passerelle devant le tribunal judiciaire pourrait, de prime abord, être critiquée. En réalité, il n'en est rien et le dispositif actuel est finement pensé. La passerelle est clairement inspirée du régime applicable aux procédures de référés. Pourtant, la situation entre une procédure sur référé et une procédure accélérée au fond n'est pas identique. Pour la première, il existe certes des cas d'ouverture, mais ceux-ci permettent une large diversité d'utilisation du référé. Ce sont des cas d'ouverture généraux. La procédure n'est pas enfermée dans des cas précis et strictement délimités. Sur ce point, la procédure accélérée au fond est très différente. Ses cas d'ouverture sont spéciaux et strictement délimités. Il l'a été vu, l'esprit de la passerelle est de permettre de passer du provisoire au fond si la demande du requérant excède les pouvoirs du juge des référés. Or, un tel excès dans le cadre d'une procédure accélérée au fond supposerait en réalité que le requérant se soit trompé de procédure. Dans l'hypothèse où il est de bonne foi, cette erreur ne suscite pas de réelles difficultés. *A contrario*, le requérant pourrait en réalité être de mauvaise foi et utiliser la

---

<sup>593</sup> L'auteur parle d'une condition d'urgence. En réalité, il est plus opportun de conserver la notion de « péril » pour éviter une prolifération trop importante de cette procédure.

passerelle pour abréger les délais procéduraux. Il s'agirait alors d'un détournement procédural fortement condamnable.

C'est sûrement la crainte d'un tel détournement procédural qui a conduit le législateur à interdire la passerelle devant le tribunal judiciaire. Son admission devant le conseil de prud'hommes s'expliquerait par le régime particulier de la passerelle devant cette juridiction. Celle-ci étant subordonnée à une tentative de conciliation préalable et nécessitant l'accord de toutes les parties. De plus, la procédure suivie à l'issue de la passerelle est conduite directement devant le bureau de jugement. Finalement, l'utilisation de la passerelle ne serait pas un moyen efficace de contournement procédural dans un litige prud'homal.

A l'inverse, le détournement pourrait être efficace devant le tribunal judiciaire. La passerelle étant devant cette juridiction subordonnée uniquement à l'urgence et au dépassement des prérogatives du juge. De plus, la procédure suivie à la passerelle est une procédure à jour fixe. Mettre en œuvre une procédure accélérée au fond pourrait alors constituer un subterfuge pour éviter toute la phase préparatoire de la procédure à jour fixe « sans laquelle elle n'a plus aucun sens »<sup>594</sup>. Le passage par la passerelle évince toute cette préparation préalable et contourne donc le formalisme procédural entourant la procédure à jour fixe. La création d'une passerelle devant le tribunal judiciaire ne pouvait alors être concevable. Pour éviter une multiplication des chemins procéduraux empruntables et complexifier inutilement la procédure, il est logique que le choix ait été fait de simplement fermer cette voie.

Par conséquent, l'état actuel du droit concernant la passerelle est pertinent. Il est opportun de la laisser ouverte devant le conseil de prud'hommes et de la fermer devant le tribunal judiciaire.

**151. – Réorganiser l'attribution du contentieux ?** La possibilité de confier le contentieux de la procédure accélérée au fond à une formation spécialisée au sein du tribunal judiciaire avait été évoquée<sup>595</sup>. L'intérêt étant alors de confier cette procédure si spécifique à des magistrats spécialisés. La proposition n'a toutefois pas été retenue, le contentieux étant confié au président du tribunal judiciaire. Cet aménagement aurait pourtant pu être bénéfique. Confier la procédure à des spécialistes habitués à son exercice aurait sans aucun doute mené à une efficacité redoublée du traitement des dossiers. Une solution similaire aurait difficilement

---

<sup>594</sup> R. Perrot, *RTD civ.* 1974. 457

<sup>595</sup> Y. Strickler, « Les procédures rapides (procédure accélérée au fond, procédures d'urgence) », *Procédures*, 2020, Etudes, 7, *préc.*

pu être envisagée devant le conseil de prud'hommes. Les contentieux en procédure accélérée au fond étant peu nombreux devant cette juridiction. Par conséquent, il est opportun de créer une telle formation uniquement devant le tribunal judiciaire.

Au-delà de la possibilité de créer une nouvelle formation, l'actuelle répartition des contentieux en procédure accélérée au fond devant la juridiction prud'homale pourrait être améliorée. C'est en principe la formation de référé qui est compétente pour connaître de ce contentieux<sup>596</sup>. Pourtant, il arrive que les textes désignent le bureau de jugement en tant que formation compétente<sup>597</sup>. Rien ne justifie cet éclatement ponctuel du contentieux entre bureau de jugement et formation de référé. Il serait souhaitable à l'avenir que seule la formation de référé soit compétente pour connaître des litiges sur procédure accélérée au fond.

**152. – Promouvoir l'exécution provisoire.** L'une des grandes différences entre référé et procédure accélérée au fond tient à l'exécution provisoire. Pour la seconde, le juge peut décider de l'écarter. Elle est certes de droit, mais elle n'est pas obligatoire. *A priori*, permettre d'écarter l'exécution provisoire revient à permettre d'empêcher la prévention du préjudice recherchée. Toutefois, il convient de relever que permettre d'écarter l'exécution provisoire, c'est aussi permettre de prévenir le préjudice du défendeur.

Il est opportun de se placer dans une situation intermédiaire. La doctrine soutient que l'exécution provisoire devrait être revisitée devant le tribunal judiciaire<sup>598</sup> et devant le conseil de prud'hommes<sup>599</sup>. Seule la seconde position doit être retenue. Il est inadmissible que le juge prud'homal puisse écarter l'exécution provisoire discrétionnairement. Il conviendrait plutôt de lui permettre de l'écarter, mais uniquement pour un juste motif. A cet égard, la condition prévue par l'article 514-1 du Code de procédure civile<sup>600</sup> pourrait permettre de garantir les finalités de l'urgence. Le texte vise l'incompatibilité « avec la nature de l'affaire ». Cette notion n'est pas définie par les textes, son appréciation est donc souveraine par les juges du fond<sup>601</sup>. Ceux-ci pourraient utiliser la notion pour vérifier si l'exécution ne risque pas d'entraîner un préjudice

---

<sup>596</sup> C. trav., art. R. 1455-12

<sup>597</sup> C. trav., art. L. 2312-59 ; C. trav., art. R. 2145-5

<sup>598</sup> Y. Strickler, « Les procédures rapides (procédure accélérée au fond, procédures d'urgence) », *Procédures*, 2020, Etudes, 7, *préc.*

<sup>599</sup> S. Mraouahi, « La mutation du référé en la forme : bienvenue à la procédure accélérée au fond », *RDT*, 2019, 651

<sup>600</sup> La condition en question est relative à l'exécution provisoire de droit dont relève la procédure accélérée au fond.

<sup>601</sup> N. Fricero, Exécution provisoire – Exécution provisoire de droit ou facultative des jugements, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 800-95

trop important pour le défendeur. Une mise en balance des intérêts pourrait alors être mise en œuvre. L'intérêt serait de prévenir le préjudice du requérant tout en anticipant celui du défendeur.

L'exécution provisoire mérite d'être promue, notamment devant la juridiction prud'homale. Cependant, il est intéressant de conserver la possibilité de l'écarter pour répondre aux exigences de l'urgence.

## **CHAPITRE 2 : Les procédures dépendantes**

**153. – Notion de dépendance.** Est dépendante la procédure qui ne fait qu'aménager la procédure ordinaire. A la différence d'une procédure autonome, elle est spécifique et dépend entièrement de la mise en œuvre de la procédure dont elle est l'émanation. Le jour fixe et la procédure accélérée au fond constituaient des cas autonomes, ils ne résultaient pas de la mise en œuvre préalable d'une procédure ordinaire. Pour le premier, une autorisation d'assigner à jour fixe était nécessaire. Pour le second, un cas d'ouverture devait être prévu par un texte.

La procédure dépendante résulte, quant à elle, du suivi de la procédure ordinaire. Cette dernière va bénéficier dans certains cas de mesures spécifiques qui vont avoir pour conséquence d'accélérer la procédure, de la faire rentrer dans le moule préventif de l'urgence. Il est donc primordial qu'une procédure ordinaire soit d'abord ouverte. Ensuite, si les conditions sont réunies, l'application d'une procédure dépendante pourra être permise.

**154. – Exclusion des circuits aménagés devant le tribunal judiciaire.** Le code de procédure civile établit quatre circuits possibles devant le tribunal judiciaire. Il s'agit de la conclusion d'une convention de procédure participative, du circuit court, du circuit moyen et du circuit long.

La conclusion d'une convention de procédure participative recouvre l'hypothèse où les parties et leurs avocats se sont accordés pour procéder à une mise en état conventionnel du litige<sup>602</sup>. Le président peut alors fixer la date de l'audience de clôture de l'instruction et la date d'audience<sup>603</sup>. Si les parties ne formulent pas une telle demande, le retrait du rôle est ordonné<sup>604</sup>.

Hors hypothèse d'une convention participative de mise en état, trois circuits peuvent être mis en œuvre au moment de l'audience d'orientation. Le circuit court correspond au renvoi direct de l'affaire à l'audience de jugement, car l'affaire est en état d'être jugée. L'instruction est close et l'audience de jugement peut se tenir le jour même<sup>605</sup>. Le circuit moyen est l'hypothèse où l'affaire est presque en état d'être jugée. Le président peut alors fixer une nouvelle audience d'orientation à laquelle « un ultime échange de conclusions ou une ultime communication de

---

<sup>602</sup> Pour plus d'approfondissements sur le sujet, V. M. Kebir, « Réforme de la procédure civile : promotion de la mise en état conventionnelle et extension des pouvoirs du JME », *D. actu.*, 23 déc. 2023

<sup>603</sup> CPC, art. 777

<sup>604</sup> CPC, art. 1546-1

<sup>605</sup> CPC, art. 778

pièces »<sup>606</sup> aura lieu. A cette nouvelle audience, le président pourra déclarer l’instruction close et renvoyer les parties à l’audience de jugement. Ces deux circuits pourraient être intéressants, mais leur utopisme a conduit la pratique à les écarter quasiment systématiquement<sup>607</sup>. C’est donc le circuit long qui est majoritairement retenu, il s’agit simplement du renvoi de l’affaire au juge de la mise en état<sup>608</sup>.

Ces divers circuits ne seront pas étudiés dans le cadre de ce chapitre pour au moins deux raisons. La première est leur inusitée pratique. La seconde est le motif qui conduit en théorie à retenir un circuit plutôt qu’un autre. Il ne s’agit pas d’une recherche de l’urgence de la situation et donc de la prévention d’un préjudice. Le président doit procéder au choix du circuit en fonction de la complexité de l’affaire. Cette notion de complexité ne s’apparente pas à l’urgence.

**155. – Procédures choisies.** Le présent chapitre conduira à opérer une distinction entre un cas général et un cas spécial. Le cas général correspond à l’appel à bref délai. Cette procédure particulière a déjà pu être mentionnée à plusieurs reprises dans le cadre de ce mémoire<sup>609</sup>. De plus, elle est permise si un cas d’urgence est démontré. Son étude est donc un incontournable. La qualification de cas général s’explique par son utilisation en appel. La cour d’appel étant la juridiction d’appel de droit commun<sup>610</sup>, il est possible de retrouver cette procédure aussi bien pour les appels interjetés sur les jugements du tribunal judiciaire que ceux du conseil de prud’hommes.

Le cas spécial correspond à la juridiction prud’homale. Cet adjectif se justifie doublement. D’abord, par l’agencement entre compétence exclusive du conseil de prud’hommes<sup>611</sup> et compétence de droit commun du tribunal judiciaire<sup>612</sup>. Ensuite, par l’existence du préalable obligatoire de conciliation. La conciliation, spécificité prud’homale, est conduite devant le BCO. A ce titre, deux modalités procédurales retiendront l’attention. Il s’agit, d’une part, de l’exercice des prérogatives du bureau de conciliation et d’orientation. D’autre part, de son éviction dans certains cas.

---

<sup>606</sup> CPC, art. 779

<sup>607</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, *Précis Dalloz* 36<sup>e</sup> éd. 2024, p. 1282

<sup>608</sup> CPC, art. 779, al. 5

<sup>609</sup> V. *supra*, n°94 ; 144

<sup>610</sup> COJ, art. L. 311-1

<sup>611</sup> C. trav., art. L. 1411-4

<sup>612</sup> COJ, art. L. 211-3

**156. - Plan.** L'étude de ce dernier chapitre conduira à envisager le cas général de procédure dépendante, l'appel à bref délai (Section 1) puis les cas spéciaux relevant du conseil de prud'hommes (Section 2).

## **Section 1 : Le cas général, l'appel à bref délai**

**157. – Emanation de la procédure ordinaire.** Les dispositions relatives à la procédure d'appel à bref délai se situent dans une sous-section 1 relative à la procédure ordinaire en appel. Il s'agit d'une modalité qui aménage, dans certains cas, la procédure ordinaire pour l'accélérer. La procédure suivie résulte du choix du président de chambre à laquelle l'affaire a été distribuée par le premier président<sup>613</sup> entre la fixation d'une date d'appel à bref délai ou la désignation d'un conseiller de la mise en état<sup>614</sup>. Les deux procédures ne s'opposent pas, elles se distinguent seulement par la présence, ou absence, d'un conseiller de la mise en état. L'appel à bref délai constitue donc un aménagement de la procédure ordinaire avec représentation obligatoire.

**158. – Récente réforme.** La procédure d'appel à bref délai a fait l'objet d'une réforme très récente<sup>615</sup>. Celle-ci a pour objet de simplifier la procédure d'appel et a changé quelques règles s'agissant du bref délai. Les nouvelles dispositions n'entreront en vigueur que le 1<sup>er</sup> septembre 2024. A l'heure de l'écriture de ces pages, c'est donc toujours l'ancienne procédure à bref délai qui est applicable. Par conséquent, l'étude de cette modalité particulière conduira à envisager la procédure à bref délai en son état actuel (§1) puis à apprécier et souligner les changements opérés par la réforme (§2).

### **§1 De lege lata**

**159. Etapes.** Pour être mise en œuvre, la procédure d'appel à bref délai doit d'abord être ouverte (A). Elle a pour conséquence la mise en place de délais abrégés visant à accélérer le temps de l'instance d'appel (B).

---

<sup>613</sup> CPC, art. 904

<sup>614</sup> CPC, art. 904-1

<sup>615</sup> D. n°2023-1391, 29 déc. 2023, JO 31 déc.

## A) L'ouverture de l'appel à bref délai

**160. – Ouverture et classification.** L'appel à bref délai est possible dans de nombreux cas (1). Ces divers cas d'ouverture peuvent être classés (2).

### 1/ La détermination des cas d'ouverture

**161. – Multiplicité des cas d'ouverture.** La procédure d'appel à bref délai est prévue dans plusieurs situations<sup>616</sup>. Lorsque l'affaire semble présenter un caractère d'urgence ou être en état d'être jugée. Lorsque l'appel est relatif à une ordonnance de référé, à un jugement rendu selon la procédure accélérée au fond, à certaines ordonnances rendues par le juge de la mise en état ou lorsque l'appel concerne un jugement qui a statué en cours de mise en état sur une question de fond et une fin de non-recevoir. Enfin, la procédure est également ouverte lorsque l'appel est relatif à un jugement partiel<sup>617</sup>. Tous ces cas sont prévus par l'article précité.

Le premier cas d'ouverture relatif à une affaire semblant présenter un caractère d'urgence ou être en état d'être jugée mérite l'attention. Il convient d'abord de souligner le caractère alternatif de ce cas d'ouverture. Soit l'affaire semble présenter un caractère d'urgence, soit elle semble être en état d'être jugée<sup>618</sup>. L'utilisation du verbe « sembler » suscite une difficulté. Les procédures d'urgence étudiées dans le mémoire et comportant une condition d'urgence ne renvoyaient jamais au semblant d'urgence, mais plutôt à un cas d'urgence. La différence d'interprétation entre les deux occurrences pourrait se situer soit sur le degré d'appréciation que doit porter le juge ou soit sur le degré d'urgence requis pour mettre en œuvre la procédure. Aucune de ces deux interprétations n'est souhaitable. Il semble nécessaire que le président de chambre porte une pleine appréciation sur l'urgence pour autoriser le bref délai en raison des conséquences procédurales opérées par ce choix<sup>619</sup>. De même, une distinction de degré d'urgence ne ferait guère sens. Le semblant supposerait une urgence assouplie par opposition au cas d'urgence qui constitue une urgence pleine et entière. Il faudrait donc créer un nouveau degré d'urgence. La multiplication des degrés d'urgence n'est pas souhaitable. Par conséquent,

---

<sup>616</sup> CPC, art. 905

<sup>617</sup> Ce dernier cas d'ouverture a été créé par le décret n°2023-686 du 29 juillet 2023.

<sup>618</sup> Cette seconde possibilité peut être comparée avec le circuit moyen devant le tribunal judiciaire. C'est ici la faible complexité de l'affaire qui justifie la mise en œuvre du bref délai.

<sup>619</sup> Celles-ci mettent à la charge des parties des obligations renforcées. Seul un cas d'urgence et non son semblant peut justifier une telle mise à charge.

le verbe « sembler » ne doit pas être pris en considération dans la démonstration de l'urgence pour l'appel à bref délai. Elle doit donc être appréciée comme en matière de référé ou de jour fixe.

Il arrive que l'appel à bref délai soit prévu dans d'autres situations. Il convient alors de vérifier au cas par cas si cette procédure est prévue. A titre d'exemples, peuvent être cités l'appel d'une action de groupe en droit de la consommation<sup>620</sup>, l'appel dans certaines matières relevant des procédures collectives<sup>621</sup> ou encore le renvoi après cassation<sup>622</sup>.

Une difficulté peut être relevée s'agissant de la requête conjointe. Il est prévu par les textes que l'affaire issue d'un appel par requête conjointe est « instruite et jugée comme en matière de procédure abrégée »<sup>623</sup>. Cette disposition a été interprétée différemment. Certains soutiennent que la procédure à bref délai est suivie dès lors que l'appel est formé par requête conjointe<sup>624</sup>. D'autres considèrent que le bref délai ne sera possible que si la requête conjointe concerne une matière qui relève de la liste de l'article 905 du Code de procédure civile<sup>625</sup>. C'est en faveur de cette seconde position que la controverse doit être tranchée. A son appui, il doit être relevé que la requête conjointe n'est en réalité qu'un mode de saisine de la juridiction<sup>626</sup>. Elle n'indique en rien une obligation de suivre une procédure à bref délai. Pour que cette dernière soit ouverte, il est nécessaire que la matière concernée par le litige se situe dans l'un des cas d'ouverture du bref délai.

**162. – Appréciation des cas d'ouverture de l'article 905.** Prévoir le recours au bref délai pour l'appel des ordonnances de référé et des jugements rendus selon la procédure accélérée au fond est une décision satisfaisante. Ces deux procédures répondent à des exigences de célérité issues de la nécessaire prévention d'un préjudice. Il est donc nécessaire de prévoir en appel un circuit aménagé pour ces procédures. Le but étant d'accélérer l'octroi d'une décision définitive au litige, qu'elle soit rendue au principal ou au provisoire, sauf pourvoi en cassation. Dénier le passage par le bref délai en appel reviendrait à neutraliser l'efficacité de

---

<sup>620</sup> C. consom., art. R. 623-4

<sup>621</sup> C. com., R. 661-6

<sup>622</sup> CPC, art. 1037-1

<sup>623</sup> CPC, art. 930

<sup>624</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, *Précis Dalloz* 36<sup>e</sup> éd. 2024, p. 1575

<sup>625</sup> N. Fricero, Appel, procédure en matière contentieuse, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 1000-05

<sup>626</sup> M. Reverchon-Billot, « Cap sur la requête conjointe ! », *JCP G*, 2020, Etudes, 966

ces procédures. Cependant, l'actuelle présentation des cas d'ouverture peut être critiquée, car deux absents manquent à l'appel.

Le premier est le jour fixe. L'appel du jugement rendu selon cette procédure n'est pas soumis au bref délai. Cette omission est critiquable. Les parties peuvent bénéficier d'une procédure rapide au stade de la première instance puis stagner en appel. Le caractère exceptionnel du jour fixe est en quelque sorte remis en cause par l'absence de régime spécifique lui étant attribué en appel. Il convient toutefois de relever que l'appel à bref délai peut être mis en œuvre si un caractère d'urgence est démontré. Or, la procédure à jour fixe devant le tribunal judiciaire est soumise à cette même condition d'urgence. Par conséquent, les parties pourront quand même demander à bénéficier du bref délai. Seulement, la mise en œuvre de celui-ci ne sera pas systématique et dépendra de l'appréciation du président de chambre de la cour d'appel. Il aurait donc été opportun de prévoir un cas d'ouverture général pour les appels des jugements rendus selon la procédure à jour fixe.

Le second est l'appel d'un jugement partiel du conseil de prud'hommes. Il a été vu que le décret du 29 juillet 2023<sup>627</sup> a créé un nouveau cas d'ouverture pour le bref délai. Il s'agit de l'appel du jugement partiel rendu par le tribunal judiciaire. Celui-ci est soumis de plein droit à la procédure d'appel à bref délai<sup>628</sup>. Seulement, la procédure d'appel à bref délai n'est prévue que pour l'appel d'un jugement partiel du tribunal judiciaire. L'appel d'un jugement partiel du conseil de prud'hommes n'en relève pas<sup>629</sup>. Cette exclusion s'explique à la lecture du renvoi opéré par l'article 905 du Code de procédure civile. Celui-ci ne vise que les jugements rendus en application de l'article 807-2 du même Code. Or, cet article se trouve dans la partie du Code de procédure civile relative aux dispositions qui n'intéressent que le tribunal judiciaire. Ne sont donc concernées que les décisions partielles rendues par cette juridiction. Pour autant, les jugements partiels d'un conseil de prud'hommes ne seront pas toujours exclus de cette procédure. Ils pourront en relever si un caractère d'urgence est démontré ou si l'affaire est en état d'être jugée. Il faut simplement comprendre que le recours au bref délai ne sera pas systématique. Cette omission est regrettable et il doit être milité en faveur de l'utilisation

---

<sup>627</sup> Sur le décret, V. N. Fricero, « Nouveaux circuits procéduraux devant le tribunal judiciaire : audience de règlement amiable et césure du procès », *Procédures*, 2023, Etudes, 7

<sup>628</sup> S. Amrani Mekki, « Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends », *JCP G*, 2023, Etudes, 1040

<sup>629</sup> C. Lhermitte, « Réforme de la procédure d'appel : vous vouliez de la simplification ? Vous aurez de la lisibilité », *Lexbase Droit privé*, n°969, 2024

obligatoire du bref délai pour l'appel des jugements partiels rendus par la juridiction prud'homale.

## 2/ La classification des cas d'ouverture

**163. – Classification des cas d'ouverture.** La lecture de l'article 905 permet d'opérer une classification entre les cas d'ouverture d'appel à bref délai<sup>630</sup>. Celui-ci peut être ouvert, soit en raison de la nature de la décision dont il est fait appel, soit en raison de la matière du litige<sup>631</sup>. Pour la première catégorie, le bref délai est dû de plein droit. Pour la seconde, le recours au bref délai doit être prouvé et permis par une ordonnance du président de la chambre saisie<sup>632</sup>.

Le recours au bref délai va se manifester par l'octroi d'un avis de fixation qui est une ordonnance rendue par le président de chambre. Pour les matières qui relèvent de plein droit du bref délai, l'octroi de l'avis de fixation n'est pas nécessaire à la mise en œuvre de la procédure<sup>633</sup>. Dès la déclaration de l'appel, le circuit court du bref délai débute s'il est de droit<sup>634</sup>.

Pour les cas d'ouverture qui ne relèvent pas de la systématique, une ordonnance du président de chambre est nécessaire. Celle-ci intervient à la demande d'une partie ou d'office. Il s'agit dans tous les cas d'une mesure d'administration judiciaire<sup>635</sup>. Cette qualification suscite des difficultés, notamment pour les circuits courts de droit. A ce titre, le président de chambre peut orienter, par erreur, l'appel d'un circuit court de droit vers la procédure avec conseiller de la mise en état. Cette qualification doit être contestée en ce qu'elle contrevient aux prescriptions de l'urgence. L'erreur du président de chambre évince un aménagement procédural qui répond aux besoins préventifs des justiciables. Cette erreur devrait pouvoir être contestée. Il serait donc souhaitable de prévoir la mise en place d'un recours contre la décision d'orientation du président de chambre. En l'état actuel, les parties peuvent seulement rappeler au président son erreur et lui demander de la rectifier.

---

<sup>630</sup> Pour une autre classification légèrement différente, V. E. Vajou, « Comment suivre une procédure d'appel « à bref délai » de l'article 905 CPC : délais, diligences procédurales, sanctions... ? », *Procédures* 2018, 2

<sup>631</sup> M. Guez, « Ordonnances du JEX : appel à bref délai de plein droit et délai maximal imparti à l'appelant pour conclure », *Gaz. Pal.* 2022, n°14. 56

<sup>632</sup> L'urgence ou une affaire en état d'être jugée permettront alors d'y recourir.

<sup>633</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 12 avr. 2018, n°17-10.105 : *Procédures*, 2018, comm. 174, obs. H. Croze ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 janv. 2022, n°20-18.121 : *D. actu.* 31 janv. 2022, obs. C. Lhermitte, G. Demidoff

<sup>634</sup> C. Lhermitte, « Circuit court de droit : les obligations procédurales des parties en l'absence d'un avis de fixation », *Gaz. Pal.* 2018, n°17. 56

<sup>635</sup> *Ibid.*

Même lorsque le bref délai est ouvert de plein droit, il convient de l'envisager comme un *minima* procédural. Il est tout à fait possible d'envisager une demande d'autorisation d'assigner à jour fixe en appel. Si une telle autorisation est délivrée, le jour fixe éclipse alors le bref délai et se substitue à celui-ci<sup>636</sup>. L'application de plein droit n'est pas synonyme d'application d'ordre public. Le jour fixe peut donc se substituer au bref délai.

## B) La mise en œuvre d'une procédure abrégée

**164. Thématiques.** Deux sujets doivent particulièrement retenir l'attention en matière d'appel à bref délai. Il s'agit, d'une part, de l'accélération de la procédure par la réduction des délais (1). D'autre part, des prérogatives du président de chambre (2).

### 1/ Des délais abrégés

**165. Dépôt des conclusions.** Les rigidités textuelles relatives aux délais du bref délai proviennent d'un décret réactionnaire face à certaines pratiques de chambres sociales de plusieurs cours d'appel<sup>637</sup>. Pour éviter les contraintes et délais couperets du décret *Magendie* dans la procédure avec désignation d'un conseiller de la mise en état, il avait été fait du bref délai la voie procédurale de droit. D'autant plus que les délais couperets n'étaient pas applicables au bref délai<sup>638</sup>. La pratique a rapidement été censurée<sup>639</sup>. Le décret met en place un délai d'un mois pour le dépôt des conclusions<sup>640</sup> sous peine d'irrecevabilité relevée d'office.

**166. – Signifier ou notifier la déclaration d'appel ?** L'appelant doit soit notifier, soit signifier sa déclaration d'appel à l'intimé ou son avocat<sup>641</sup>. La formalité devant être suivie dépend de si l'intimé a, ou non, constitué avocat avant la signification de la déclaration d'appel.

---

<sup>636</sup> Pour un exemple d'autorisation d'assigner à jour fixe délivrée sur l'appel d'une ordonnance de référé, V. *JCP G*, 2005, II, 10141. Note, O. Schmitt et A. Tabouis

<sup>637</sup> C. Lhermitte, « Circuit court de droit : les obligations procédurales des parties en l'absence d'un avis de fixation », *Gaz. Pal.* 2018, n°17, 56, *préc.*

<sup>638</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., avis, 3 juin 2013, n°15011

<sup>639</sup> D. n°2017-891, 6 mai 2017.

<sup>640</sup> CPC, art. 905-2. Le délai commence à courir au jour de la réception de l'avis de fixation pour l'appelant, au jour de la notification des conclusions de l'appelant pour l'intimé et au jour de la notification de la demande d'intervention pour l'intervenant forcé ou de l'intervention pour l'intervenant volontaire.

<sup>641</sup> CPC, art. 905-1

S'il n'a pas constitué avocat, alors l'appelant doit lui signifier la déclaration d'appel dans les 10 jours suivants la réception de l'avis de fixation. Cette formalité est prescrite à peine de caducité de la déclaration d'appel<sup>642</sup>.

A l'inverse, s'il a constitué avocat entre-temps, l'appelant n'a que la seule obligation de notifier à son avocat sa déclaration d'appel dans le même délai. Cette obligation n'est pas sanctionnée par la caducité de la déclaration d'appel<sup>643</sup>. L'absence de sanction est logique. La signification ou notification a pour objectif d'informer l'intimé de l'existence de l'instance d'appel. Si celui-ci constitue avocat, cela signifie qu'il a déjà connaissance de la déclaration d'appel. Dès lors, son information peut être qualifiée d'obligation « loufoque »<sup>644</sup> car inutile. Il est donc heureux que la Cour ait écarté toute sanction pour celle-ci.

## 2/ Des pouvoirs délimités

**167. – Saisine.** Le président de chambre a vocation à se prononcer sur plusieurs irrecevabilités. Pour le saisir, il est nécessaire de lui adresser les conclusions relatives auxdites irrecevabilités. A ce titre, des conclusions qui seraient adressées à la cour d'appel et non au président de chambre ne le saisissent pas. Il n'a donc pas à les prendre en compte<sup>645</sup>. La solution est logique, mais sa motivation laconique. La Cour de cassation ne fait que rappeler deux principes du bref délai qui n'ont pas de réel rapport avec la question qui lui était posée<sup>646</sup>. Une telle motivation laisse à désirer. D'autant plus qu'il lui aurait été possible de s'inspirer d'une ancienne décision relative à la procédure d'appel avec désignation d'un conseiller de la mise en état<sup>647</sup>. Dans cet arrêt, la Cour rendait une solution similaire, mais en soutenant que le conseiller de la mise en état n'est saisi que par des conclusions qui lui sont spécialement adressées. La solution était transposable. L'absence de prise en compte des conclusions adressées à la cour d'appel et non au président de chambre aurait pu se justifier par la nécessité de saisir ce dernier par des conclusions spécialement adressées. C'est par ailleurs la voie choisie par la réforme<sup>648</sup>. Il est dommage que la Cour n'ait pas saisi l'opportunité de rendre une solution cohérente.

---

<sup>642</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 9 sept. 2021, n°19-25.187 : *JCP G*, 2021, 1050, obs. N. Fricero

<sup>643</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., avis, 12 juill. 2018, n°18-70.008 : *Procédures*, 2018, comm. 281, obs. H. Croze

<sup>644</sup> J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé, Précis Domat, 7<sup>e</sup> éd.* 2019, p. 633, *préc.*

<sup>645</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 janv. 2024, n°21-25.236 : *JCP G*, 2024, 370, obs. H. Herman

<sup>646</sup> Elle précise d'abord que la procédure à bref délai ne prévoit pas la désignation d'un conseiller de la mise en état. Ensuite, elle rappelle la compétence du président de chambre pour connaître de certaines contestations.

<sup>647</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 12 mai 2016, n°14-28.086 : *JCP G*, 2016, 1296, obs. L. Mayer

<sup>648</sup> CPC, nouv., art. 906-3

**168. – Interprétation stricte.** Le président de chambre peut connaître de la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, de la caducité de celui-ci et de l'irrecevabilité des conclusions et actes de procédure<sup>649</sup>. Il statue alors par une ordonnance pourvue de l'autorité de la chose jugée et pouvant être déférée à la cour d'appel<sup>650</sup>. Seule cette disposition permet de connaître l'étendue de la juridiction du président de chambre. La formule laisse perplexe et le doute plane. S'est alors posée la question de savoir si le président de chambre connaît restrictivement ou extensivement de l'irrecevabilité. La première interprétation limite ses prérogatives aux seules fins de non-recevoir présentes dans l'article 905-2. A l'inverse, la seconde lui permettrait de connaître de manière générale de l'irrecevabilité de l'appel<sup>651</sup>. La Cour a tranché en faveur de la première position<sup>652</sup>. La compétence du président de chambre est donc limitée aux seules hypothèses de l'article 905-2. Il en va de même pour la cour d'appel lorsqu'elle connaît du déféré initié à l'encontre de l'ordonnance. Ses pouvoirs suivent un découpage identique à celui opéré pour le président de chambre. La solution ne surprend pas, la Cour ayant déjà eu l'occasion de rendre une solution similaire pour la procédure avec désignation d'un conseiller de la mise en état<sup>653</sup>.

**169. – Renvoi à la procédure avec mise en état.** Les dispositions du bref délai<sup>654</sup> réalisent un renvoi vers les articles relatifs aux divers circuits devant le tribunal judiciaire<sup>655</sup>. Cela permet de comprendre que si, à l'issue des échanges de conclusions, l'affaire n'est pas en état d'être jugée, alors le président de chambre peut désigner un magistrat chargé de l'instruction. L'opération aura pour effet de faire basculer le bref délai vers la procédure avec désignation d'un conseiller de la mise en état. Les conséquences d'une telle décision sont désastreuses, car elles ont pour effet de fortement rallonger les délais.

---

<sup>649</sup> CPC, art. 905-2

<sup>650</sup> CPC, art. 916 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 17 sept. 2020, n°19-17.469

<sup>651</sup> Il pourrait par exemple se prononcer sur l'irrecevabilité de l'appel pour défaut de qualité à agir.

<sup>652</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 avr. 2023, n°21-12.852 : *JCP G*, 2023, 666, obs. N. Gerbay

<sup>653</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 févr. 2021, n°19-16.795

<sup>654</sup> CPC, art. 905

<sup>655</sup> V. *supra*, n°154

## §2 De lege ferenda

**170. – Restructurations textuelles.** Le premier intérêt de la réforme de l'appel est de réaliser une simplification de l'ordonnancement des textes<sup>656</sup>. La procédure bénéficiera de son propre paragraphe. Il se situera dans une sous-section 1 relative à la procédure ordinaire. Ce choix est logique, car le bref délai n'est qu'une émanation de la procédure ordinaire. Son paragraphe sera composé de six articles<sup>657</sup>. Le remplacement dans le Code accentue le caractère dépendant<sup>658</sup> du bref délai qui n'est donc en réalité qu'un circuit ordinaire aménagé<sup>659</sup>. De plus, les renvois textuels opérés à la procédure conduite devant le tribunal judiciaire sont supprimés. Une lisibilité accrue en ressort, elle ne peut qu'être saluée.

**171. – Légère réécriture des cas d'ouverture.** La réforme a pour effet d'apporter deux nouveautés sur ce point<sup>660</sup>. Elle crée tout d'abord un nouveau cas d'ouverture en la présence de l'appel des ordonnances de protection. Ensuite, elle attire l'attention sur le caractère non exhaustif de la liste de l'article. Le législateur se réfère à la « disposition spéciale »<sup>661</sup> qui prévoit le recours au bref délai. Cette précision a été insérée pour rappeler que le bref délai existe également en dehors des prescriptions du Code de procédure civile.

L'apport de la réforme sur les cas d'ouverture est faible et a pour effet de perpétuer la relégation du droit du travail en tant que parent pauvre de cette procédure. Sauf urgence ou affaire en état d'être jugée, le bref délai n'est ouvert en droit du travail que dans certains cas limitatifs<sup>662</sup>. Il est regrettable que le droit du travail ne soit pas plus pris en compte alors même qu'il constitue une terre d'élection de l'urgence.

**172. – Changement absent.** Il aurait pu être intéressant d'intégrer au sein des nouveaux articles relatifs au bref délai une disposition spéciale relative à la radiation du rôle. Les cas

---

<sup>656</sup> E. Vajou, « La procédure d'appel face à une nouvelle réforme », *JCP G*, 2024, Pratique, 209

<sup>657</sup> CPC, nouv., art. 906 à 906-5

<sup>658</sup> L'appel à bref délai n'est pas opposé au circuit ordinaire. Il est un circuit ordinaire au même titre que l'appel avec désignation d'un conseiller de la mise en état. En ce sens, cette seconde modalité fait également l'objet de son propre paragraphe situé à la suite de celui relatif au bref délai. Ces deux procédures ne constituent donc que des circuits aménagés d'un cas général qui est la procédure ordinaire en appel.

<sup>659</sup> C. Lhermitte, « Réforme de la procédure d'appel : vous vouliez de la simplification ? Vous aurez de la lisibilité », *Lexbase Droit privé*, n°969, 2024, *préc.*

<sup>660</sup> C. Bléry, N. Reichling, « Quelle réforme de la procédure d'appel ? », *Gaz. Pal.* 2024. n°13. 38

<sup>661</sup> CPC, nouv., art. 906

<sup>662</sup> Ne sont concernés que les jugements rendus selon la procédure accélérée au fond, les ordonnances de référé et les jugements partiels du tribunal judiciaire sur les litiges travaillistes.

d'ouverture à bref délai se réfèrent très régulièrement à des décisions qui sont pourvues d'une exécution provisoire de droit. Il aurait été opportun de prévoir directement dans les dispositions du bref délai une mention relative à la radiation du rôle en cas de non-exécution de la décision revêtue de l'exécution provisoire de droit<sup>663</sup>.

**173. – Changements abordés.** Les délais applicables au bref délai sont revisités (A). Les précisions relatives à l'information des parties laissent perplexes (B). Les pouvoirs accordés au président de chambre sont considérablement augmentés (C). Enfin, l'usage de la passerelle est redessiné (D).

#### A) L'allongement général des délais

**174. – Révision des délais.** La réforme a pour objet d'allonger plusieurs délais. A cet égard, le délai pour que l'appelant signifie la déclaration d'appel à l'intimé passe de 10 à 20 jours<sup>664</sup>. L'irrespect de l'obligation étant toujours sanctionné par la caducité de la déclaration d'appel. Les délais pour le dépôt des conclusions sont également augmentés de 1 à 2 mois<sup>665</sup> pour l'appelant, l'intimé et l'intervenant. La violation des délais pour déposer les conclusions est toujours sanctionnée par l'irrecevabilité des conclusions. Cependant, la réforme consacre sur l'irrecevabilité une solution de la Cour de cassation selon laquelle le dépôt tardif des conclusions peut être sauvé en cas de force majeure<sup>666</sup>. Dans une telle situation, la force majeure se définit comme étant la circonstance non imputable au fait d'une partie et qui revêt un caractère insurmontable pour elle<sup>667</sup>. La réforme prend le contre-pied du vœu de la pratique de remplacer la force majeure par le « motif légitime »<sup>668</sup>. Ce rejet s'explique par l'imprécision de l'expression proposée. Son interprétation aurait conduit à une forme d'insécurité juridique incompatible avec l'urgence.

---

<sup>663</sup> V. Trequatrin, « De la pertinence de la radiation du rôle en cas de fixation à bref délai », *Procédures*, 2018, focus, 7

<sup>664</sup> CPC, nouv., art. 906-1

<sup>665</sup> CPC, nouv., art. 906-2

<sup>666</sup> CPC, nouv., art. 906-2

<sup>667</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 25 mars 2021, n°20-10.654

<sup>668</sup> K. Leclercq, L. Veyre, « Réforme de la procédure d'appel en matière civile : explication de texte », *D.* 2024, 362

Cette révision générale des délais était fortement demandée par la pratique<sup>669</sup>. Toutefois, son opportunité peut être questionnée. Un tel allongement a manifestement pour conséquence de rapprocher la procédure à bref délai de la procédure avec désignation d'un conseiller de la mise en état<sup>670</sup>. S'agissant du dépôt des conclusions, seul un petit mois sépare ces deux modalités. La procédure à bref délai n'est en réalité plus si brève que ça. Pour comprendre ce choix et le souhait qui était formulé à son égard, il est nécessaire d'évoquer les délais de la réalité pratique. Il faut aujourd'hui attendre en moyenne 10 mois entre la déclaration d'appel et l'audience<sup>671</sup>. Que le délai pour conclure soit de 1 ou 2 mois n'a finalement peu, voire pas, d'incidences sur le délai général d'audiencement. Pour que le choix d'une augmentation générale des délais soit réellement critiquable, il aurait fallu des délais d'audiencement plus courts. Dès lors, l'augmentation ne peut qu'être saluée, car sans impacter le délai d'audiencement, elle permet aux avocats de se préparer davantage et d'être plus sereins dans leur approche du dossier. En l'état actuel de la justice, le rêve d'une « réelle » procédure à bref délai s'effrite face à la dure réalité pratique.

**175. – Modification des délais en cours d'instance.** Il est également donné la possibilité au président de chambre de décider d'office, ou sur demande d'une partie, d'augmenter ou de réduire les délais de dépôt des conclusions<sup>672</sup>. Cette décision constitue une mesure d'administration judiciaire. Auparavant, une telle décision ne pouvait être décidée que d'office et seulement pour raccourcir les délais<sup>673</sup>. La modification est heureuse et permet d'adapter les délais pour conclure à la complexité du litige ainsi qu'à son urgence. Plus le litige est urgent et plus les délais pourront être abrégés.

Se pose la question du moment auquel la modification des délais de dépôt des conclusions doit être demandée. Doit-elle être formulée au début de l'instance ou en cours d'instance ?<sup>674</sup> La première solution devrait être retenue pour éviter une rupture d'égalité entre les parties ou la mise en place de procédés déloyaux. Une partie pourrait être tentée de déposer ses conclusions le plus rapidement possible. Une fois ses conclusions déposées, elle demanderait alors

---

<sup>669</sup> N. Gerbay, « Le décret n°2023-1391 du 29 décembre 2023 portant simplification de la procédure d'appel en matière civile : nouveautés et points de vigilance », *Procédures*, 2024, Etudes, 1

<sup>670</sup> C. Bléry, N. Reichling, « Quelle réforme de la procédure d'appel ? », *Gaz. Pal.* 2024, n°13, 38, *préc.*

<sup>671</sup> M. Barba, R. Laffly, « « Simplification » de la procédure en matière civile – Episode 2 : la procédure à bref délai », *D. actu.* 29 janv. 2024

<sup>672</sup> CPC, nouv., art. 906-2

<sup>673</sup> CPC, art. 905-2

<sup>674</sup> K. Leclercue Vue, L. Veyre, « Réforme de la procédure d'appel en matière civile : explication de texte », *D.* 2024, 362, *préc.*

immédiatement, ou dans un temps très court, la réduction des délais de dépôt des conclusions. Par exemple, elle dépose ses conclusions au bout de 20 jours puis demande une réduction le 21<sup>ème</sup> jour afin de fixer le délai pour conclure à 25 jours. Une telle pratique serait hautement condamnable et la manifestation évidente d'une déloyauté procédurale. Il est donc nécessaire de retenir la seule possibilité de demander une réduction des délais au début de l'instance. Par exemple uniquement la première semaine. Ce piège procédural qui pourrait être refermé sur la partie adverse serait d'autant plus vicieux en raison de la nature de la décision du président de chambre. Il s'agit d'une mesure d'administration judiciaire, qui donc ne peut être contestée<sup>675</sup>. Par ailleurs, cette qualification de mesure d'administration judiciaire suscite des difficultés en considération de la conception classique de ces mesures<sup>676</sup>. La réduction ou l'augmentation des délais peut porter atteinte aux intérêts des parties et constitue un grief. La mise en place d'un déferé pourrait être opportune.

## B) Les informations transmises

**176. – Consécration.** Lorsque l'intimé a constitué avocat avant la signification de la déclaration d'appel, l'appelant n'a alors que la seule obligation de lui notifier la déclaration d'appel<sup>677</sup>. Cette obligation de notification est cependant dépourvue de toute sanction. La réforme consacre, fort heureusement, un arrêt rendu en 2018 en la matière<sup>678</sup> qui avait déjà rejeté toute idée de caducité. Dénuer cette obligation de sanction interroge sur la pertinence de sa conservation<sup>679</sup>. Exiger un comportement sans en sanctionner le manquement revient plus à ériger un code de bonne conduite.

**177. - Perplexité.** La réforme impose également à l'appelant de transmettre à l'intimé l'avis de fixation à bref délai<sup>680</sup>. Premièrement, rien n'est précisé à propos de la sanction de cette obligation. Les commentateurs des nouveaux textes appellent donc les praticiens à être vigilants et à transmettre systématiquement la déclaration d'appel ainsi que l'avis de fixation<sup>681</sup>.

---

<sup>675</sup> CPC, art. 537

<sup>676</sup> V. *supra*, n°117

<sup>677</sup> CPC, nouv., art. 906-1, al. 2

<sup>678</sup> C. Bléry, N. Reichling, « Quelle réforme de la procédure d'appel ? », *Gaz. Pal.* 2024, n°13, 38, *préc.*

<sup>679</sup> M. Barba, R. Laffly, « « Simplification » de la procédure en matière civile – Episode 2 : la procédure à bref délai », *D. actu.* 29 janv. 2024, *préc.*

<sup>680</sup> CPC, nouv., art. 906-1, al. 3

<sup>681</sup> V. sur ce point M. Barba, R. Laffly, « « Simplification » de la procédure en matière civile – Episode 2 : la procédure à bref délai », *D. actu.* 29 janv. 2024, *préc.*

La prudence est de mise car la nullité ou la caducité de la déclaration d'appel pourraient être retenues par la Cour de cassation, ce qui pourrait entraîner des conséquences dramatiques. Secondement, le texte ne précise pas ce qu'il se passe lorsqu'aucun avis de fixation n'est délivré. Cela peut se produire pour les procédures à bref délai de plein droit. Sans doute faudrait-il alors voir en cette obligation une coquille vide dénuée de sanction. Le silence législatif intrigue et laisse perplexe. A l'avenir, il faut espérer que la Cour tranche en faveur d'une obligation dénuée de sanction.

### C) L'extension et la clarification des prérogatives du président de chambre

**178. – Trinité.** Les pouvoirs du président de chambre ont été étendus à trois titres<sup>682</sup>. Premièrement, il lui est désormais possible de se prononcer sur « l'irrecevabilité de l'appel »<sup>683</sup>. Cette formule, *a priori* anodine, constitue en réalité un changement majeur. La réforme brise la jurisprudence de 2023 qui consacrait une interprétation restrictive de cette prérogative particulière<sup>684</sup>. Elle lui substitue l'interprétation extensive ce qui lui permettra de se prononcer sur l'irrecevabilité de l'appel de manière générale. Deuxièmement, le nouvel article 906-3 l'autorise également à statuer sur la recevabilité des interventions en appel. Finalement, il peut désormais se prononcer sur les incidents qui peuvent mettre fin à l'instance. L'exclusivité des pouvoirs du président de chambre est par ailleurs confirmée<sup>685</sup>.

**179. – Appréciation.** L'extension des prérogatives du président de chambre est flagrante. Un point commun aux nouvelles prérogatives peut être trouvé : elles ont toutes pour finalité, d'une manière ou d'une autre, de mettre fin à l'instance ou d'en réduire l'étendue. Cet objectif commun interroge. Plus qu'une juridiction, le président de chambre semble être devenu un véritable gestionnaire des stocks des appels à bref délai. Il pourra par simple ordonnance mettre fin à des instances lorsqu'un incident le justifie ou lorsqu'une fin de non-recevoir est invocable. Un déféré contre l'ordonnance sera possible dans les 15 jours suivants sa date<sup>686</sup>.

---

<sup>682</sup> M. Barba, R. Laffly, « « Simplification » de la procédure en matière civile – Episode 2 : la procédure à bref délai », *D. actu.* 29 janv. 2024, *préc.*

<sup>683</sup> CPC, nouv., art. 906-3

<sup>684</sup> V. *supra*, n°168

<sup>685</sup> CPC, nouv., art. 906-3 ; V. Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 4 mars 2021, n°19-12.564

<sup>686</sup> CPC, nouv., art. 906-3

Le texte est également silencieux s'agissant des exceptions de procédure. Ce silence est condamnable. Il semblerait qu'il faille militer en faveur de la possibilité pour le président de chambre de statuer sur des exceptions de procédure<sup>687</sup>.

#### D) La passerelle

**180. – Nouvelle construction.** Ne faisant pas l'objet d'une disposition dans l'actuelle procédure à bref délai<sup>688</sup>, la passerelle en bénéficiera d'une à l'avenir<sup>689</sup>. Le président de chambre peut, au jour prévu pour la clôture dans l'avis de fixation, décider de renvoyer l'affaire à un conseiller de la mise en état lorsque cette dernière n'apparaît pas en état d'être jugée. Il s'agit d'un remaniement des textes applicables devant le tribunal judiciaire auxquels l'actuelle procédure à bref délai renvoyait. La création de cette disposition spéciale est pertinente et mérite d'être saluée.

### **Section 2 : Le cas spécial, le bureau de conciliation et d'orientation**

**181. – Exclusion.** Le Code du travail a prévu que le conseil de prud'hommes statue en urgence sur les licenciements prononcés pour motif économique<sup>690</sup>. Ce faisant, le pouvoir réglementaire a organisé un aménagement procédural particulier<sup>691</sup>. Son introduction avait constitué un véritable parcours du combattant semé d'embûches et fourni en rebondissements pour finalement conclure sur une procédure médiocre<sup>692</sup>. Animée par des délais abrégés et une promotion de l'urgence, cette procédure n'est en réalité accélérée que sur le papier<sup>693</sup>. Comme bien trop souvent en procédure civile, le vœu théorique d'une procédure rapide s'est brisé sur les récifs escarpés de la réalité pratique. Ce constat justifie l'exclusion de cet aménagement

---

<sup>687</sup> C. Lhermitte, « Réforme de la procédure d'appel : vous vouliez de la simplification ? Vous aurez de la lisibilité », *Lexbase Droit privé*, n°969, 2024, *préc.*

<sup>688</sup> *Ibid.*

<sup>689</sup> CPC, nouv., art. 906-4

<sup>690</sup> C. trav., art. L. 1456-1

<sup>691</sup> C. trav., art. R. 1456-1 à R. 1456-5. Les articles prévoient une concentration du temps du procès social pour trancher le litige le plus rapidement possible. A cet égard, la séance de conciliation doit avoir lieu dans le mois de la saisine de la juridiction. Les mesures de mises en état doivent être exécutées dans un délai de 3 mois à compter de leur prononcé. Enfin, l'audience de jugement doit avoir lieu dans un délai de 6 mois à compter de la date du renvoi de l'affaire. Ce délai de 6 mois est même abaissé à 3 mois lorsque le BCO a saisi la formation restreinte du CPH.

<sup>692</sup> « La procédure prud'homale en cas de contestation du licenciement économique », *Cah., prudh.* 2009, n°7, *chron.*, p. 5

<sup>693</sup> *Ibid.*

procédural. Dépourvu d'efficacité, il n'est guère intéressant de l'envisager davantage. Qui plus est, l'aménagement prévu ne concerne que des délais raccourcis, ce qui n'appelle pas d'observations spécifiques.

**182. – Bureau de conciliation et d'orientation.** La présente section ne portera que sur certains points spécifiques relatifs au BCO. Son objectif sera d'abord de cerner ses prérogatives (§1) puis de comprendre ce qui peut, parfois, justifier son éviction (§2). Dans un cas comme dans l'autre, l'ombre de l'urgence plane.

### **§1 Les prérogatives du bureau de conciliation et d'orientation**

**183. – Couteau suisse.** Le couteau suisse a pour fonction primaire d'être justement multifonctionnel. Cette image d'un outil prompt à tout faire s'applique parfaitement au bureau de conciliation et d'orientation prud'homal. Au-delà de sa mission conciliatrice, le BCO détient deux prérogatives qui doivent retenir l'attention. Celles-ci font l'objet d'un lien avec l'urgence et en sont des manifestations. Il s'agit des pouvoirs juridictionnels dont il dispose (A) et de l'orientation de l'affaire (B).

#### A) Les pouvoirs juridictionnels

**184. – Diversité.** Le bureau d'orientation et de conciliation peut prononcer des mesures relevant de deux ordres distincts. Celles-ci peuvent être relatives à l'instruction du litige (1) ou au versement d'indemnités et provisions (2). Dans un cas comme dans l'autre, ces décisions font l'objet d'un régime spécifique (3).

#### 1/ L'instruction du litige

**185. – Confusion.** Les mesures que peut prononcer le BCO au titre de l'instruction du litige ne doivent pas être confondues avec sa mise en état en cas d'échec de la conciliation<sup>694</sup>. La mise en état intervient à l'issue de la phase de conciliation et a pour objectif de mettre l'affaire en état d'être jugée devant le bureau de jugement. Elle ne sera pas traitée. La présente

---

<sup>694</sup> C. trav., art. R. 1454-1

partie se rapportera à l’instruction du litige pendant la phase de conciliation<sup>695</sup> et non pas à son issue. Deux différences sont donc à relever. D’abord, la temporalité n’est pas la même. Ensuite, le vocabulaire change<sup>696</sup>.

**186. – Mesures envisageables.** Le BCO peut d’abord prendre des mesures limitativement énumérées<sup>697</sup>. Ensuite, il lui est également possible d’ordonner « toutes mesures d’instruction »<sup>698</sup> ou « toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux »<sup>699</sup>. Enfin, il lui a été rajouté<sup>700</sup> la possibilité de suppléer la carence de l’employeur lorsqu’il ne remet pas d’attestation d’assurance chômage au salarié. C’est alors le BCO au vu des pièces fournies par le salarié qui y procède. Cette dernière mesure est une manifestation de l’urgence. Le salarié, qui ne peut bénéficier de l’assurance chômage et qui en subit donc un préjudice, peut s’il dispose des éléments suffisants demander au BCO de lui fournir l’attestation requise.

**187. – Conditions aux mesures d’instruction.** Celles-ci sont positives et négatives<sup>701</sup>. Ces conditions ne sont pas anodines et poursuivent une finalité : concilier les intérêts du demandeur et du défendeur pour prévenir leurs préjudices respectifs. Une interprétation trop restrictive condamnerait l’emprunt de cette prérogative pour le demandeur, ce qui lui nuirait et remettrait en cause son droit à la preuve. Inversement, une extensivité infinie constituerait une atteinte aux droits de la défense du défendeur. L’urgence est donc au cœur des considérations qui sont relatives aux conditions exigées.

Pour les premières, la mesure d’instruction doit être utile et en lien direct avec le litige<sup>702</sup>. L’utilité de la mesure d’instruction se subdivise entre la nécessité et l’intérêt de la mesure

---

<sup>695</sup> C. trav., art. R. 1454-14

<sup>696</sup> Pendant la conciliation, le BCO peut instruire le litige, il s’agit donc de mesures d’instruction. Après l’échec de la conciliation, sa mission évolue. Le BCO doit désormais mettre en état le litige.

<sup>697</sup> L’article R. 1454-14 1° énumère les certificats de travail, les bulletins de paie et toute pièce que l’employeur est tenu de remettre en vertu d’une obligation légale ou réglementaire. Ces mesures sont dues de plein droit, c’est ce qui les différencie des mesures visées aux 3° et 4° de l’article.

<sup>698</sup> C. trav., art. R. 1454-14, 3°

<sup>699</sup> C. trav., art. R. 1454-14, 4°

<sup>700</sup> D. n°2016-660, 20 mai 2016.

<sup>701</sup> M. Patin, « Les mesures d’instruction ordonnées par le bureau de conciliation et d’orientation du conseil de prud’hommes », *JCP S*, 2012, Pratique, 1518

<sup>702</sup> Cass. soc., 3 nov. 2010, n°09-67.493

demandée ou décidée d'office<sup>703</sup>. La mesure nécessaire est celle qui présente un aspect essentiel pour permettre une bonne appréciation du litige ou déterminer sa solution<sup>704</sup>. L'intérêt de la mesure s'associe, quant à lui, à l'opportunité de la mesure en vue de la résolution du litige. La mesure doit ensuite présenter un lien direct avec le litige. Ce rapport de causalité s'apprécie en considération des demandes qui ont été formulées. La mesure doit donc présenter un lien avec celles-ci.

Une condition négative est également requise. Le juge ne doit pas suppléer à la charge de la preuve qui incombe sur le demandeur. Cette exigence est tirée d'un principe général relatif aux mesures d'instruction<sup>705</sup>. En pratique, cette condition se traduit par l'obligation de produire un commencement de preuve<sup>706</sup>.

Ces conditions font l'objet d'une interprétation restrictive de la part de la Cour de cassation. Elle exige des juges du fond qu'ils motivent leurs décisions. Deux motifs justifient ces exigences. D'une part, le régime particulier des recours contre les mesures provisoires ordonnées par le BCO<sup>707</sup>. D'autre part, la nécessaire prévention du préjudice de celui qui subit la mesure. Les mesures d'instruction peuvent provoquer des conséquences irrémédiables. Une certaine rigidité doit donc s'imposer pour ne pas tomber dans les excès de l'instruction.

## 2/ Les indemnités et provisions

**188. – Dualité.** L'existence de l'obligation ne doit pas être sérieusement contestable<sup>708</sup>. Cette condition est identique à celle exigée pour le référé provision<sup>709</sup>. Le BCO peut ordonner le versement soit d'indemnités, soit de provisions<sup>710</sup>.

Cette distinction entre provisions et indemnités est fondamentale puisque le montant des premières ne peut excéder six mois de salaires calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire<sup>711</sup>. Le juge est seulement tenu de respecter ce plafond, même si la somme allouée

---

<sup>703</sup> Il convient de préciser que seules les mesures d'instruction du 3° de l'article peuvent être décidées d'office. Toutes les autres décisions visées par l'article doivent être demandées.

<sup>704</sup> V. par exemple Cass. soc., 25 oct. 2011, n°10-24.397

<sup>705</sup> V. par exemple Cass. soc., 24 mai 1989, n°86-16.211

<sup>706</sup> Cons. prud'h. Perpignan, 2 nov. 2010, n° F09/01021

<sup>707</sup> V. *infra*, n°191

<sup>708</sup> Cass. soc., 15 mars 1983, n°76-40.894

<sup>709</sup> V. *supra*, n°40

<sup>710</sup> Pour la liste des provisions et indemnités, V. *supra*, n°42

<sup>711</sup> C. trav., art. R. 1454-15

correspond à l'entière du montant demandé<sup>712</sup>. Il est évident que le bureau de conciliation et d'orientation est en situation de concurrence avec la formation de référé. Le choix entre l'une ou l'autre des formations dépendra des stratégies procédurales et sera fonction des attentes processuelles de la partie requérante<sup>713</sup>. Il convient cependant de relever que la formation de référé n'est pas limitée par un montant objectif. La somme dont elle ordonnera le versement dépendra seulement de sa pleine et entière appréciation. Le choix entre les deux formations peut donc être guidé en fonction du montant exigé. S'il dépasse les six mois de salaires, alors le praticien est invité à se diriger vers la formation de référé. A l'inverse, il est préférable de se tourner vers le BCO.

### 3/ Le régime

**189. – Caractéristiques.** Les décisions prises par le BCO sont provisoires, n'ont pas autorité de la chose jugée au principal, sont exécutoires par provision, ne sont pas susceptibles d'opposition et ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi qu'en même temps que le jugement sur le fond<sup>714</sup>. Seules la nature de la décision et l'absence de recours immédiat seront abordées.

**190. – Nature provisoire.** Le BCO est un juge saisi d'une procédure au principal, mais qui prononce des mesures provisoires. La qualification de mesures provisoires a suscité des difficultés quant à la concurrence entre référé et BCO. La question était la suivante : le rejet d'une demande de provisions ou d'indemnités par le BCO empêche-t-il le salarié débouté de saisir le juge du référé d'une demande similaire ? Une réponse positive a été rendue par la Cour de cassation<sup>715</sup>, à condition toutefois que les demandes soient similaires<sup>716</sup>. La solution est logique et doit être approuvée. Sa motivation moins. Il a pu être soutenu que la Cour établissait une règle d'unicité d'instance provisoire<sup>717</sup> ou encore que l'absence de recours immédiat contre

---

<sup>712</sup> Cass. soc., 16 déc. 1982, n°80-41.664

<sup>713</sup> Pour une étude opérant une comparaison entre ces deux formations, V. P. Deschamps, « Conciliation et référé : concurrence ou cohabitation », *SSL* 1986, n°322, D. 63

<sup>714</sup> C. trav., art. R. 1454-16

<sup>715</sup> Cass. soc., 15 févr. 2006, n°05-42.541

<sup>716</sup> Cass. soc., 14 mai 1992, n°88-42.985

<sup>717</sup> M. Patin, « Les mesures d'instruction ordonnées par le bureau de conciliation et d'orientation du conseil de prud'hommes », *JCP S*, 2012, Pratique, 1518, *préc.*

la décision du BCO empêchait toute saisine postérieure du juge des référés<sup>718</sup>. Ces deux justifications semblent fausses. La décision du BCO n'a certes pas autorité de la chose jugée au principal, mais elle a autorité de la chose jugée au provisoire<sup>719</sup>. Ce faisant, il est évident que le rejet des prétentions d'un salarié ne peut donner lieu à une décision ultérieure du juge des référés en sens inverse. Celui-ci ne peut pas se prononcer et il est nécessaire d'opposer à la partie adverse la fin de non-recevoir tirée du respect de l'autorité de la chose jugée.

**191. – Absence de recours ?** *A priori*, le législateur a fermé tout recours immédiat contre les décisions du BCO<sup>720</sup>. Cette première approche ne doit pas tromper. La Cour de cassation a créé *ex nihilo* un recours lorsqu'une partie ne dispose d'aucun recours<sup>721</sup> ou que son recours est différé. Il s'agit du recours nullité, dit également « recours restauré »<sup>722</sup>. Il permet à celui qui en demande le bénéfice de restaurer son recours et donc de contester un acte juridictionnel qui ne pouvait l'être. L'exercice de cette faculté suppose que les juges aient commis un excès de pouvoir. Cette notion fait l'objet d'une interprétation stricte<sup>723</sup>, seul l'excès de pouvoir permet l'exercice du recours restauré. Par conséquent, un défaut total de motivation de la décision<sup>724</sup> ou une violation de la contradiction<sup>725</sup> ne peuvent justifier à eux seuls la recevabilité d'un recours restauré. En pratique, l'excès de pouvoir est positif ou négatif.

Il est d'abord positif lorsque le juge outrepassa ses prérogatives. Tel est le cas s'il réalise un dépassement des plafonds des provisions<sup>726</sup> ou encore s'il accorde par provision une somme

---

<sup>718</sup> D. Boulmier, « Mesures provisoires en conciliation et en référé : faut-il une « règle de l'unicité de l'instance du provisoire » », *JCP S*, 2012, Etudes, 1254

<sup>719</sup> V. *supra*, n°98, 99

<sup>720</sup> L'article R. 1454-16 du Code du travail dispose que les décisions ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi qu'en même que le jugement sur le fond. Il apporte une exception avec le contentieux de l'expertise. Celui-ci ne sera pas envisagé.

<sup>721</sup> V. par exemple Cass. com., 5 juill. 2005, n°04-12.597

<sup>722</sup> C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile, *Précis Dalloz 36<sup>e</sup> éd.* 2024, p. 965

<sup>723</sup> Cass. ch. mixte. 28 janv. 2005, n°02-19.153. Dans cet arrêt, se posait la question de savoir si le recours restauré peut être ouvert en cas de violation d'un principe fondamental de procédure. La Cour de cassation y a répondu par la négative en retenant une interprétation très stricte de la notion. Le recours restauré doit se cantonner au seul excès de pouvoir. La solution s'explique par le caractère déjà *contra legem* du recours restauré. La Cour a certainement voulu éviter une diffusion trop importante de sa création. Cette conception est regrettable car contraire à l'esprit de l'urgence. Il aurait été opportun d'admettre la recevabilité du recours restauré au moins en cas de violation de la contradiction.

<sup>724</sup> Cass. soc., 21 nov. 1990, n°87-44.047

<sup>725</sup> Cass. soc., 11 sept. 2019, n°17-24.231

<sup>726</sup> Cass. soc., 3 oct. 1985, n°83-41.084

due par le salarié à l'employeur<sup>727</sup>. Plusieurs exemples pourraient encore être cités<sup>728</sup>.

Il est ensuite négatif. Cette hypothèse correspond au cas où le juge refuse de se prononcer alors même qu'il en a le pouvoir<sup>729</sup>. Tel est le cas lorsque le BCO se proclame incompétent pour exiger la communication de pièces<sup>730</sup>. La commission d'un excès de pouvoir négatif justifie toujours la réalisation d'un recours-nullité<sup>731</sup>. Par conséquent, lorsque le BCO refuse de prononcer une mesure provisoire pour défaut de compétence en la matière, le requérant sera fondé à réaliser un appel-nullité devant la cour d'appel.

L'admission du recours restauré peut être appréciée comme étant une émanation de l'urgence. Le préjudice causé par l'excès de pouvoir est si grave qu'il justifie l'intervention immédiate d'un recours. Ce faisant, l'objectif est d'éviter la propagation et la diffusion du préjudice.

## B) L'orientation de l'affaire

**192. – Transformation en bureau de jugement.** Le défaut de comparution<sup>732</sup> du défendeur<sup>733</sup> ou du demandeur<sup>734</sup> au jour fixé pour l'audience de conciliation octroie la possibilité au BCO de se transformer en bureau de jugement<sup>735</sup>. Le BCO statue alors au fond et tranche lui-même le litige. L'absent peut se soustraire au dispositif en apportant la preuve d'un motif légitime qui justifie son absence. Ce dernier peut renvoyer à de multiples situations. Il revient au BCO d'apprécier de façon casuistique si le motif invoqué est légitime ou non. Cette faculté ouverte au BCO permet certes de trancher l'affaire plus rapidement, mais elle ne constitue pas une émanation de l'urgence. Il s'agit plus d'une sanction procédurale prononcée contre celui qui n'a pas été diligent. Cette transformation ne sera donc pas traitée. Il convient cependant de relever que le pouvoir réglementaire avait initialement conçu cette sanction

---

<sup>727</sup> Cass. soc., 6 mai 1997, n°94-43.045

<sup>728</sup> Pour une étude sur l'excès de pouvoir contre les décisions du BCO, V. S. Mraouahi, « Cantonement de l'appel-nullité contre les mesures ordonnées par le bureau de conciliation et d'orientation », *RDT*. 2023. 52

<sup>729</sup> Pour approfondir cette notion, V. N. Fricero, « L'excès de pouvoir en procédure civile », *RG proc.*, 1998, p. 26

<sup>730</sup> Cons. prud'h. Paris, 1<sup>er</sup> sept. 2011, n° 10/116823 : *RDT*. 2011. 585, obs. T. Grumbach, E. Serverin

<sup>731</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 1<sup>er</sup> févr. 2005, n°01-13.742

<sup>732</sup> L'absence doit être entendue en ce sens que soit la partie est personnellement ou que soit son représentant n'est pas présent. Cela signifie donc que personne n'est là au jour de l'audience. Il n'y a pas d'obligation de présentation personnelle.

<sup>733</sup> C. trav., art. R. 1454-13

<sup>734</sup> C. trav., art. R. 1454-12. Pour le demandeur, cet article prévoit en plus la possibilité pour le BCO de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure du bureau de jugement. Il peut également déclarer la requête et la citation caduques si le défendeur ne sollicite pas un jugement au fond.

<sup>735</sup> C. trav., art. L. 1454-1-3

comme étant automatique. Dès qu'une partie ne comparait pas, le BCO devait statuer au fond sous réserve du respect du contradictoire. Cette ouverture quasi systématique a été censurée par le Conseil d'Etat<sup>736</sup>.

**193. Triptyque.** A l'issue de l'échec de la conciliation, le BCO, nouvel « aiguilleur »<sup>737</sup> du procès prud'homal, peut renvoyer l'affaire devant trois formations de jugement différentes. Le choix s'opère entre la formation de droit commun du bureau de jugement<sup>738</sup>, la formation restreinte (1) et la formation échevinée de départage (2). Peu importe la voie choisie, la décision du BCO est qualifiée par le législateur de mesure d'administration judiciaire<sup>739</sup>. Elle est donc insusceptible de recours. La mise à disposition de diverses possibilités n'est pas sans rappeler les multiples circuits présents devant le tribunal judiciaire<sup>740</sup>. Un auteur<sup>741</sup> qualifiant même ces deux dernières voies procédurales de « circuit court » et « circuit long ». Prévoir un système similaire pour la juridiction prud'homale témoigne d'une volonté de la faire rentrer dans un moule procédurier civiliste.

### 1/ La formation restreinte

**194. – Dispositif utopique**<sup>742</sup>. Le renvoi à la formation restreinte<sup>743</sup> suppose la réunion de deux conditions cumulatives<sup>744</sup>. D'une part, sur les matières concernées. Il faut que le litige porte sur un licenciement ou sur une résiliation judiciaire du contrat de travail. D'autre part, l'accord de toutes les parties est requis. La formation doit statuer dans un délai de trois mois, ce qui en fait une formation d'urgence pour apporter une solution le plus rapidement possible. Ce dispositif suscite des interrogations.

---

<sup>736</sup> CE, 30 janv. 2019, n°401681. V. sur ce point, A. Budaga, « Le renouveau du contentieux prud'homal, à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 janvier 2019 », *JCP S*, 2019, Etudes, 1161

<sup>737</sup> C. Vigneau, « Les formations de jugement du Conseil de prud'hommes », *Dr. ouvrier*, 10/18, p. 640

<sup>738</sup> Cette formation ne sera pas étudiée. Il s'agit de la formation « normale » du bureau de jugement, celle composée de deux conseillers prud'homaux salariés et deux conseillers prud'homaux employeurs.

<sup>739</sup> C. trav., art. L. 1454-1-1, al. 1

<sup>740</sup> V. *supra*, n°154

<sup>741</sup> A. Bugada, « Etat des lieux des réformes de la justice prud'homale et questions d'actualité », *JCP S*, 2016, Etudes, 1283

<sup>742</sup> F. Millot, C. Mathurin, « En questions : la réforme de la procédure prud'homale », *JCP S*, 2016, act. 381

<sup>743</sup> Il s'agit de la formation restreinte de l'article L. 1423-13 du Code du travail, elle est donc composée d'un conseiller prud'homme employeur et d'un conseiller prud'homme salarié.

<sup>744</sup> C. trav., art. L. 1454-1-1, 1°

D'abord sur les matières choisies. Il va sans dire que les licenciements constituent l'essentiel des litiges prud'homaux. Or, l'esprit même d'une procédure d'urgence est de rester exceptionnelle. Prévoir une formation d'urgence pour la quasi-totalité des contentieux d'une juridiction est donc contradictoire et n'a pas vraiment de sens. Affirmer que tout est urgent revient à dire que rien n'est urgent. Il aurait été plus opportun de restreindre cette voie exceptionnelle à la résiliation judiciaire<sup>745</sup>.

Ensuite sur la condition d'accord de toutes les parties. Le recours à la formation restreinte abrège les délais offerts aux parties pour conclure et constituer leur dossier. Il est donc peu probable que toutes les parties donnent leur accord pour s'engager dans cette voie. Cette seconde condition a pour effet de neutraliser la mise en place de cette procédure accélérée.

Enfin, sur le délai de 3 mois pour statuer. Un tel délai est manifestement trop court en considération des moyens octroyés aux juridictions prud'homales<sup>746</sup>. Ceux-ci sont beaucoup trop faibles pour permettre une réelle efficacité du dispositif.

## 2/ La formation échevinée

**195. – Originalité.** Le BCO peut<sup>747</sup> orienter le contentieux vers la formation échevinée lorsque les parties le demandent ou que la nature du litige le justifie<sup>748</sup>. Auquel cas, un juge départiteur va se joindre à la formation de jugement du conseil de prud'hommes et la présider. L'objectif est clair, éviter un départage à l'issue des débats. Le départage rallongerait de façon conséquente la procédure, provoquant alors un préjudice aux parties. L'orientation vers la formation échevinée s'inscrit donc dans une logique préventive, il faut éviter la survenance du départage en confiant le dossier à une formation impaire<sup>749</sup>.

Cette volonté préventive est démontrée par le cas d'ouverture de « la nature du litige ». Il est certains contentieux<sup>750</sup> qui ouvrent fréquemment la voie au départage<sup>751</sup>. De ce point de vue, cette possibilité ouverte aux parties et au BCO est satisfaisante. Elle remplit pleinement les

---

<sup>745</sup> Celle-ci crée un climat de tensions dans l'entreprise car le salarié reste au sein de celle-ci lorsqu'une telle procédure est engagée. Recourir à une formation restreinte statuant rapidement est intéressant.

<sup>746</sup> D. Baugard, « La « nouvelle » conciliation », *Dr. soc.*, 2017, 599

<sup>747</sup> Il ne s'agit bien que d'une faculté pour le BCO. L'orientation est ici un choix discrétionnaire, le dernier mot lui appartient.

<sup>748</sup> C. trav., art. L. 1454-1-1, 2°

<sup>749</sup> Celle-ci sera alors composée de deux conseillers prud'hommes salariés, deux conseillers prud'hommes employeurs et un juge départiteur. Le départage ne peut donc avoir lieu.

<sup>750</sup> Peuvent être cités les discriminations, les libertés fondamentales ou encore les nullités des licenciements.

<sup>751</sup> P. Florès, L. Pécaut-Rivolier, « Les nouveaux juges départiteurs », *Dr. soc.*, 2017, 605

fonctions de l'urgence. Toutefois, il convient de relativiser cette faculté. Tout d'abord, le choix discrétionnaire du BCO n'est pas sans laisser planer le doute de l'arbitraire<sup>752</sup>. S'agissant en plus d'une mesure d'administration judiciaire, aucun recours correctif ne pourrait être ouvert. La tentation d'une orientation impulsée uniquement par les passions politiques<sup>753</sup> ou les difficultés budgétaires et organisationnelles<sup>754</sup> s'aperçoit. Or, une telle instrumentalisation de la procédure est condamnable. A nouveau, l'orientation vers une formation échevinée aboutit sur un constat mitigé et laisse perplexe.

## **§2 L'éviction du bureau d'orientation et de conciliation**

**196. *Servat et conciliat***<sup>755</sup>. Telle est la devise du conseil de prud'hommes. Le préalable de conciliation, formalité substantielle d'ordre public<sup>756</sup> sanctionnée par la nullité<sup>757</sup>, constitue l'un des principes directeurs du procès prud'homal<sup>758</sup>. Pourtant, il arrive que cette formalité qui relève de « l'essence même de l'institution »<sup>759</sup> soit supprimée. Cette éviction du BCO prend place dans certains cas limitativement énumérés par la loi<sup>760</sup>. La recherche d'une logique entre ceux-ci relève de l'impossible. La mise en place de l'éviction est le fruit de la seule volonté législative, or il est bien connu que les voies du législateur sont parfois impénétrables. Seul point commun, les matières concernées sont toutes astreintes à une forme d'urgence<sup>761</sup>. La logique de l'éviction est de supprimer le passage par le BCO pour ces contentieux d'urgence afin d'apporter une réponse au fond définitive le plus rapidement possible.

---

<sup>752</sup> A. Bugada, « Etat des lieux des réformes de la justice prud'homale et questions d'actualité », *JCP S*, 2016, Etudes, 1283, *préc.*

<sup>753</sup> Les conseillers prud'homaux se sont généralement opposés à l'introduction de cette orientation qu'ils voyaient comme une immixtion de la part des juges professionnels dans leur office. V. sur ce point M. Rey, « Loi Macron, pourquoi ça grince du côté des prud'hommes », *L'Express*, 12 janv. 2015

<sup>754</sup> M. Beckers, « La réforme de la procédure prud'homale : l'illusion de l'efficacité », *RDT*, 2017, 279

<sup>755</sup> *Servat et concilier.*

<sup>756</sup> Cass. soc., 6 juill. 1978, n°76-40.728

<sup>757</sup> Cass. soc., 21 juin 1995, n°92-40.813

<sup>758</sup> Pour une étude approfondie des mécanismes de conciliation en droit social, V. D. Boulmier, « Contentieux individuels de travail et conciliation/médiation : état des lieux (dégradé !) », *Dr. soc.*, 2012, 121

<sup>759</sup> J. Villebrun, *Traité de la juridiction prud'homale*, *LGDJ*, 1<sup>ère</sup> éd., 1987, p. 251

<sup>760</sup> Pour une liste complète des cas où le BCO est évincé, V. E. Bataille, M. Cormorant, *La procédure prud'homale*, *Berger Levrault*, 2020, 4<sup>ème</sup> éd. p. 244 et s. *préc.* Les auteurs ont également inscrit dans cette liste les cas d'ouverture de la procédure accélérée au fond. Il est vrai que le BCO est évincé en cas de mise en œuvre de la procédure accélérée au fond. Toutefois, celle-ci constitue une procédure autonome qui suit un régime propre. Il convient de distinguer avec les autres hypothèses d'éviction du BCO. Pour ces dernières, la seule particularité est une éviction du BCO et non pas le suivi d'une procédure autonome et spécifique. Il s'agit donc d'une procédure dépendante de la procédure ordinaire suivie devant le conseil de prud'hommes.

<sup>761</sup> Tel est le cas pour une prise d'acte ou la requalification d'un CDD en CDI.

Cette procédure d'urgence mérite d'être développée sur certains aspects (A) et un rapprochement avec la suppression du préalable obligatoire de conciliation pour les litiges de moins de 5000 euros devant le tribunal judiciaire peut être opéré (B).

#### A) Régime de l'éviction

**197. – Absence totale de conciliation.** L'objectif de l'éviction est d'éteindre toute conciliation obligatoire. Il a pu être lu que « l'absence de saisine préalable du BCO rend pertinente l'exigence de tentative de conciliation préalable »<sup>762</sup>. Cette supposition est fautive et doit être rejetée. Si le législateur écarte le passage obligatoire par le BCO, ce n'est pas pour ensuite recommander une tentative de conciliation conventionnelle. Il n'est pas pertinent d'exiger une tentative de conciliation préalable. Toute affirmation contraire entre en opposition avec l'esprit de l'urgence et tend à nuire à l'efficacité du dispositif instauré. L'éviction est plénière, seul le bureau de jugement doit être compétent et saisi. Tout au plus est-il possible de permettre la conciliation devant le bureau de jugement<sup>763</sup>.

**198. – Délai.** Le législateur impose, pour les cas d'éviction dépendants de la procédure ordinaire, au bureau de jugement de statuer dans le mois suivant sa saisine<sup>764</sup>. Ce délai est en réalité utopique. Il est rare que le bureau de jugement puisse apporter une réponse au litige en un mois. Le délai n'est qu'une pétition de principe.

**199. – Contamination.** Une difficulté avait été soulevée dans le cas où un salarié saisit le conseil de prud'hommes de plusieurs demandes. Le législateur n'a prévu l'éviction du BCO que pour certaines hypothèses. Que faire si une seule des demandes relève de l'éviction ? En d'autres termes, faut-il appliquer l'éviction pour cette seule hypothèse et soumettre les autres demandes au préalable obligatoire de conciliation ou alors y a-t-il une contamination de l'éviction à toutes les demandes ?

---

<sup>762</sup> O. Angotti, B. Gauriau, « Les avocats travaillistes face au défi des nouvelles procédures », *Dr. soc.*, 2017, 611

<sup>763</sup> C. trav., art. R. 1454-22. Il s'agit alors d'une prérogative naturellement reconnue au juge qui n'entre pas en contradiction avec l'éviction autorisée.

<sup>764</sup> C. trav., art. L. 1245-2 ; C. trav., art. L. 1451-1

La Cour de cassation a toujours tranché en faveur de la seconde position et la réitère régulièrement. A titre d'exemples, la saisine directe du bureau de jugement s'applique pour les demandes liées à la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée<sup>765</sup> ou encore pour celles liées à la requalification d'un contrat de mission<sup>766</sup>. Elle reprend une formule générale dans laquelle elle indique que la contamination s'étend « à toutes les demandes qui résultent de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail ou qui sont en lien direct avec celles-ci »<sup>767</sup>.

Cette solution est très opportune et permet d'éviter un éclatement du contentieux. Un traitement différencié aurait porté préjudice au demandeur qui bénéficie de l'éviction et par conséquent aurait neutralisé ses vertus.

**200. – Relations avec les référés.** La saisine directe du bureau de jugement exclut-elle la possibilité de saisir le juge des référés ? Initialement, la Cour avait répondu par la positive en matière de recouvrement des créances salariés en procédure collective<sup>768</sup>. Cette position doit se cantonner à cette seule hypothèse<sup>769</sup> en raison des multiples questions qu'elle soulève<sup>770</sup>. L'office du bureau de jugement et du juge des référés n'est pas le même. Par conséquent, la saisine de l'un ne saurait empêcher la saisine de l'autre. L'admission du contraire rentre en contradiction avec l'esprit de l'urgence. C'est ce qui explique pourquoi la Cour de cassation a retenu des solutions différentes dans d'autres hypothèses<sup>771</sup>. Il est cependant souhaitable que soit retenue une position uniforme à l'avenir. Dans l'hypothèse où l'office du juge des référés serait proscrit, l'introduction d'un texte instaurant l'irrecevabilité de la demande en référé lorsque la saisine directe du bureau de jugement est prévue serait nécessaire.

---

<sup>765</sup> Cass. soc., 4 déc. 2002, n°00-40.255 : *JCP E*, 2003, 134, obs. F. Taquet

<sup>766</sup> Cass. soc., 11 juill. 2007, n°06-41.732 : *JCP S*, 2008, 1096, obs. F. Bousez

<sup>767</sup> *Ibid.*

<sup>768</sup> Cass. soc., 17 juin 1992, n°89-43.338

<sup>769</sup> S. Mraouahi, « L'actualité du référé prud'homal », *JCP S*, 2016, Etudes, 1290, *préc.* Il est à noter que la Cour de cassation a récemment revu sa position sur ce point, V. Cass. soc., 3 mars 2015, n°13-22.411 : *RDT*, 2015, 477, obs. A. Bugada

<sup>770</sup> La situation où le juge des référés est saisi avant le bureau de jugement serait intenable en appliquant la solution retenue en 1992. La saisine du bureau de jugement aurait alors pour conséquence de priver d'effet celle du juge des référés. Que faire alors de la procédure en référé ? Pire, que se passe-t-il si le juge des référés a eu le temps de se prononcer avant que le bureau de jugement soit saisi ? Faudrait-il évincer la décision en référé et faire comme si elle n'existait pas ?

<sup>771</sup> Cass. soc., 10 mai 2012, n°10-14.039

## B) Rapprochement avec le tribunal judiciaire

**201. – Conciliation obligatoire ?** Pour les litiges tendant au paiement d'une somme inférieure à 5000 euros, le législateur a introduit l'obligation de procéder à une tentative de conciliation préalable à la saisine du juge<sup>772</sup>. Cette disposition s'applique devant le tribunal judiciaire et est exigée à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office. Son introduction a fait l'objet de multiples péripéties<sup>773</sup>. Elle trouvera à s'appliquer en matière sociale pour tous les litiges qui relèvent de la compétence du tribunal judiciaire et qui ont une valeur inférieure à 5000 euros. La conciliation peut être menée selon plusieurs voies alternatives<sup>774</sup> astreintes à des régimes distincts. Par souci de simplicité, ces voies seront désignées par l'expression « tentative de conciliation » tout au long de ce paragraphe.

Des exceptions à cette obligation ont été prévues. Parmi elles, les parties sont dispensées de la tentative de conciliation si un motif légitime, tenant notamment à l'urgence manifeste, est avancé. Il est logique de prévoir une telle exception. La tentative de conciliation prend du temps, or parfois ce temps fait défaut à une partie et lui cause alors un préjudice. Il est donc nécessaire de prévoir une dispense pour prévenir ce dernier. L'ajout du « manifeste » suscite des interrogations, il n'est pas aisé de comprendre parfaitement cette notion. Sans doute, faut-il seulement y voir l'expression de l'apparence de l'urgence. Elle doit être flagrante et ne pas requérir des investigations approfondies pour la mettre en avant.

**202. Emanation ?** Le mécanisme institué présente des similitudes avec le passage obligatoire devant le BCO en matière prud'homale<sup>775</sup>. L'introduction de l'article 750-1 trouve très certainement son inspiration dans la conciliation prud'homale. Il en va de même de l'exception d'urgence. La différence se trouvant au stade probatoire. L'urgence est présumée devant le conseil de prud'hommes lorsque le législateur prévoit l'éviction de son BCO. A l'inverse, elle est prouvée devant le tribunal judiciaire.

---

<sup>772</sup> CPC, art. 750-1

<sup>773</sup> M. Barba, « Contrôle de la légalité de la réforme de la procédure civile de 2019 : retour vers le futur au Conseil d'Etat (Deuxième partie : le champ d'annulation) », *D. actu.*, 4 oct. 2022

<sup>774</sup> Les parties ont le choix entre la tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, la tentative de médiation et la tentative de procédure participative.

<sup>775</sup> Une différence majeure doit cependant être notée, le juge prud'homal est déjà saisi lorsque le BCO met en œuvre la conciliation.

Les obligations de tentative de conciliation préalable se multiplient de plus en plus alors même que leur absence d'efficacité a souvent pu être démontrée<sup>776</sup>. En témoignent les taux de conciliation devant le BCO qui ne dépassent plus les 10% depuis plus de 20 ans. Il est heureux que l'exception de l'urgence soit prévue pour ces mécanismes inefficaces qui se justifient plus par des choix budgétaires que par de réelles considérations juridiques.

## **CONCLUSION DU TITRE**

**203. – Constat mitigé.** L'étude des procédures d'urgence au principal conduit à un constat mitigé. Si les règles qui les régissent sont globalement satisfaisantes, les procédures en elles-mêmes suscitent une certaine réserve à deux égards.

D'abord, les procédures sont incomplètes. Le contentieux social fait office de parent pauvre des procédures au fond. Le jour fixe n'existe pas devant le conseil de prud'hommes et ses jugements partiels sont exclus du bref délai. Le dispositif créé devant le tribunal judiciaire est plus complet que celui du conseil de prud'hommes. Il est nécessaire de renforcer la justice de l'urgence devant la juridiction prud'homale pour qu'elle dépasse le seul cadre de son bureau de conciliation et d'orientation.

Ensuite, les lacunes économiques des juridictions françaises tendent à faire des procédures d'urgence des coquilles vides. L'insuffisance des moyens financiers déteint sur les délais de procédure qui augmentent constamment<sup>777</sup>. L'accroissement constant est incompatible avec l'esprit de l'urgence. Le législateur érige des délais célères et prévoit des parcours spéciaux pour les procédures d'urgence. Ces mesures requièrent une réception pratique adéquate pour qu'elles puissent être mises en œuvre. L'état actuel de la justice française ne le permet pas.

Globalement pertinentes sur la forme, les procédures d'urgence au principal se sont fracturées sur la triste réalité juridictionnelle française. Il ne reste maintenant plus qu'à espérer que le législateur saura apporter à l'avenir les soins suffisants pour y remédier.

---

<sup>776</sup> D. Baugard, « La « nouvelle » conciliation », *Dr. soc.*, 2017, 599, *préc.*

<sup>777</sup> D. Marschall, P. Lagesse, M. Beckers, « Réformer le conseil de prud'hommes ? », *RDT*. 2014. 85

## CONCLUSION GENERALE

**204. – Satisfaisant et mitigé, comment améliorer ?** Il a pu être constaté que les procédures d'urgence au provisoire sont satisfaisantes alors que celles au principal s'avèrent mitigés. Dans un cas comme dans l'autre, un constat général s'impose : les procédures d'urgence en droit social font face à un éclatement du contentieux et sont éparpillées entre les juridictions. Cette cacophonie procédurale conduit, d'une part, à un manque de lisibilité dont le justiciable aurait besoin pour prévenir au mieux son préjudice. Elle provoque, d'autre part, un problème plus général qu'est celui des moyens financiers des juridictions sociales. Il est fréquent que la Cour européenne des droits l'homme condamne la France pour des délais procéduraux trop longs. De telles condamnations sont intolérables pour une matière qui est d'une « importance capitale pour la situation professionnelle d'une personne »<sup>778</sup>.

Les incohérences du contentieux social d'urgence légitiment une réflexion plus globale. Pour y remédier, ne serait-il pas opportun de créer un tribunal social ? Celui-ci permettrait de simplifier l'ordonnancement juridique, de regrouper les procédures d'urgence pour y apporter de la cohérence et de centraliser les moyens financiers pour permettre une réelle effectivité des normes processuelles. Il y a sans doute là, matière à creuser.

---

<sup>778</sup> CEDH, 8 avr. 2003, n°42277/98

# **BIBLIOGRAPHIE**

## **I. Ouvrages généraux**

### **AUZERO (G.), BAUGARD (D.), DOCKES (E.)**

- *Droit du travail*, Précis Dalloz, 36<sup>ème</sup> éd., 2024

### **BATAILLE (E.), CORMORANT (M.)**

- *La procédure prud'homale*, Berger Levrault, 4<sup>ème</sup> éd., 2020

### **CADIET (L.), JEULAND (E.)**

- *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 12<sup>ème</sup> éd., 2023

### **CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI MEKKI (S.)**

- *Théorie générale du procès*, coll. Thémis, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., 2020

### **CARBONNIER (J.)**

- *Droit civil, introduction*, coll. Thémis, PUF, 25<sup>ème</sup> éd., 1997

### **CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), MAYER (L.), GUINCHARD (S.)**

- *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Précis Dalloz, 36<sup>ème</sup> éd., 2024

### **GUINCHARD (S.)**

- *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 11<sup>ème</sup> éd., 2024

### **HERON (J.), LE BARS (T.), SALHI (K.)**

- *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, 7<sup>ème</sup> éd., 2019

### **VILLEBRUN (J.)**

- *Traité de la juridiction prud'homale*, LGDJ, 1<sup>ère</sup> éd., 1987

### **SOLUS (H.), PERROT (R.)**

- *Droit judiciaire privé*, Sirey, t. I, 1961
- *Droit judiciaire privé*, Sirey, t. III, 1991

## **II. Ouvrages spéciaux**

### **BERGER (F.-X.)**

- *Réforme de la procédure civile, guide à l'usage des praticiens du droit*, Dalloz, 2020

### **ESTOUP (P.)**

- *La pratique des procédures rapides*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., 1998

## **VUITTON (X.), VUITTON (J.)**

- *Les référés*, LexisNexis, 4<sup>ème</sup> éd., 2018

### **III. Thèses**

#### **CHAINAIS (C.)**

- *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droits français et italien*, Dalloz, 2007

#### **CHOLET (D.)**

- *La célérité de la procédure en droit processuel*, LGDJ, 2006

#### **DESPRES (I.)**

- *Les mesures d'instruction in futurum*, Dalloz, 2004

#### **MRAOUAHI (S.)**

- *La règle de droit saisie par l'urgence*, th., Strasbourg, 2013

#### **VARNEK (A.)**

- *Le juge des requêtes, juge du provisoire*, th., Strasbourg, 2013

### **IV. Encyclopédies**

#### ***J.-Cl. Procédure civile***

- « Conseil de prud'hommes », fasc. 20, C. Tilloy
- « Exécution provisoire. Exécution provisoire de droit ou facultative des jugements », fasc. 800-95, N. Fricero
- « Appel, procédure en matière contentieuse », fasc. 1000-05, N. Fricero
- « Tribunal judiciaire », fasc. 1200-05, M. Douchy-Oudot
- « Conseil de prud'hommes », fasc. 1200-60, T. Lahalle
- « Référés, Conditions générales des pouvoirs du juge des référés, fonctions du juge des référés », fasc. 1200-95, X. Vuitton
- « Référés, ordonnance, caractéristiques, exécution provisoire, voies de recours et de contestation, mesures », fasc. 1300-10, X. Vuitton
- « Ordonnances sur requête », fasc. 1300-20, X. Vuitton

#### **Répertoire de procédure civile, Dalloz**

- « Procédure orale : dispositions communes », C. Bouty
- « Ordonnance sur requête », S. Pierre-Maurice

## V. Articles de doctrine

### ANONYME

- « La procédure prud'homale en cas de contestation du licenciement économique », *Cah. prudh.* 2009, n°7, chron., p. 5

### ADAM (P.)

- « L'article 145 du Code de procédure civile et le droit du travail », *Bull. Jol. Trav.* mai 2023, p. 39

### ADAM (P.), LHOMOND (C.), VIAL (G.)

- « Le droit à la preuve et le principe de loyauté de la preuve : quelle(s) articulation(s) ? », *RDT.* 2023. 156

### ALLAIN (M.), CHAPUIS (M.)

- « Un pont trop loin, la procédure de passerelle du juge des référés vers le juge du fond », *Procédures*, 2021, Pratique, 2
- « Constitution d'avocat et formalisme : à la recherche du temps perdu ? », *Procédures*, 2021, Pratique, 10

### ALLIX (B.), PALIN (M.)

- « L'article 145 et le motif légitime », *Bull. Jol. Trav.* mai 2023, p. 50

### ANGOTTI (O.), GAURIAU (B.)

- « Les avocats travaillistes face au défi des nouvelles procédures », *Dr. soc.*, 2017, 611

### AMRANI MEKKI (S.)

- « Nouvelles réformes de procédure civile. Vous avez dit simplification ? », *JCP G*, 2020, Etudes, 75
- « Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends », *JCP G*, 2023, Etudes, 1040
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 févr. 2024, n°21-21.719 : *Procédures*, 2024, comm. 82

### ASSOULINE (Y.)

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 déc. 1973, n°72-13.103 : *JCP*, 1974, II. 17790

### BARBA (M.)

- « Contrôle de la légalité de la réforme de la procédure civile de 2019 : retour vers le futur au Conseil d'Etat (Deuxième partie : le champ d'annulation) », *D. actu.*, 4 oct. 2022

### BARBA (M.), LAFFLY (R.)

- « « Simplification » de la procédure d'appel en matière civile – Episode 2 : la procédure à bref délai », *D. actu.*, 29 janv. 2024

**BAUGARD (D.)**

- « La « nouvelle » conciliation prud'homale », *Dr. soc.*, 2017, 599

**BECKERS (M.)**

- « La réforme de la procédure prud'homale : l'illusion de l'efficacité », *RDT*. 2017. 279

**BLERY (C.)**

- Obs. sous Cass. soc., 25 sept. 2013, n°12-17.968 : *Gaz. Pal.* 2013. III. 3928
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 27 sept. 2018, n°17-20.930 : *D. actu.*, 3 oct. 2018

**BLERY (C.), REICHLING (N.)**

- « Quelle réforme de la procédure d'appel ? », *Gaz. Pal.* 2024. n°13. 38

**BRETZNER (J.-D.)**

- « Le déclin (irréversible ?) du devoir de loyauté procédurale prescrit à la charge du requérant », *D.* 2014, 2478
- « Droit de la preuve », *D.* 2016, 167
- « Difficile coexistence entre droit à la preuve et droit au respect de la vie privée », *D.* 2016, 2535
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 22 oct. 2020, n°19-14.849 : *D.* 2021, 207

**BOULMIER (D.)**

- « Contentieux individuels de travail et conciliation/médiation : état des lieux (dégradé !) », *Dr. soc.*, 2012, 121
- « Mesures provisoires en conciliation et en référé : faut-il une « règle de l'unicité de l'instance du provisoire » », *JCP S*, 2012, Etudes, 1254

**BOUSEZ (F.)**

- Obs. sous Cass. soc., 11 juill. 2007, n°06-41.732 : *JCP S*, 2008, 1096

**BUFFET (J.)**

- « La nouvelle procédure prud'homale », *Dr. soc.*, 1975, 251

**BUGADA (A.)**

- Obs. sous Cass. soc., 3 mars 2015, n°13-22.411 : *RDT*. 2015. 477
- « Etat des lieux des réformes de la justice prud'homale et questions d'actualité », *JCP S*, 2016, Etudes, 1283
- « Le renouveau du contentieux prud'homal, à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 janvier 2019 », *JCP S*, 2019, Etudes, 1161
- Obs. sous Cass. ass. plén., 23 déc. 2023, n°20-20.648, *Procédures*, 2024, comm. 37

**BURGELIN (J.-F.), COULON (J.-M.), FRISON-ROCHE (M.-A.)**

- « Le juge des référés au regard des principes procéduraux », *D.* 1995, 67

### **CADIET (L.)**

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 nov. 1992 : *JCP G*, 1993, I. 3678
- « Procédure civile, Droit judiciaire privé », *JCP G*, 1995, I. 3891
- « Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Mélanges pour J. Normand*, Litec, 2003, p. 109

### **CAYROL (N.)**

- « Réalisme et prudence du juge des référés », *D.* 2011, 904
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 janv. 2015, n°13-25.786 : *RTD civ.* 2015. 457
- « La motivation de la requête et de l'ordonnance prescrivant une mesure d'instruction avant tout procès », *RTD civ.* 2017. 482
- « Le caractère interlocutoire des mesures d'instruction sur requête. Etendue de la saisine du juge de la rétractation et conséquences de la rétractation de l'ordonnance sur les mesures exécutées », *RTD civ.* 2017. 477
- « Du bon usage de l'option de compétence entre juridictions des référés et juridictions du principal », *RTD civ.* 2017. 727

### **CAZALBOU (P.)**

- Obs. sous CA Toulouse, 11 févr. 2014, n°11/03670 : *JCP G*, 2014, 943

### **CHOLET (D.)**

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., avis, 14 sept. 2022 : *JCP G*, 2022, act. 1047

### **CLOSSET-MARCHAL (V.-G.)**

- « L'urgence », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruylant, 1999, p. 20

### **COSSA (A.)**

- « L'urgence en matière de référé », *Gaz. Pal.* 1955. doct. 45

### **CROZE (H.)**

- Obs. sous Cass. com., 20 janv. 1998, n°95-19.474 : *Procédures*, 1998, comm. 119
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 7 déc. 2000 : *JCP G*, 2001, II. 10474
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 sept. 2014, n°13-22.971 : *Procédures*, 2014, comm. 291
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 janv. 2015, n°14-12.091 : *Procédures*, 2015, comm. 67
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 12 avr. 2018, n°17-10.105 : *Procédures*, 2018, comm. 174
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., avis, 12 juill. 2018, n°18-70.008 : *Procédures*, 2018, comm. 281

### **DAUXERRE (L.)**

- Obs. sous Cass. soc., 31 janv. 2024, n°21-20.454 : *JCP G*, 2024, Note, 1071

### **DEBBASCH (C.)**

- Obs. sous CA Paris, 24 oct. 1991 : *D.* 1992, 244

**DESCHAMPS (P.)**

- « Conciliation et référé : concurrence ou cohabitation », *SSL* 1986, n°322, D. 63

**DESPRES (I.)**

- « Les mesures d’instruction avant tout procès : plaider pour une anticipation efficace », *RTD com.* 2016.657

**DUPREY (A.)**

- « La procédure accélérée au fond en matière sociale », *JCP S*, 2020, Pratique, 3059

**EUDIER (F.)**

- « Les nouvelles dispositions du code de procédure civile relatives au tribunal judiciaire », *AJ. fam.*, 2020, p. 53

**FISSELIER (A.)**

- « Réflexions sur la procédure à jour fixe devant la cour d’appel », *Bul. Ch. avoués*, Paris, n°90, p. 4

**FLORES (P.), PECAUT-RIVOLIER (L.)**

- « Les nouveaux juges départiteurs », *Dr. soc.*, 2017, 605

**FOULON (M.), STRICKLER (Y.)**

- « De l’hybridation en procédure civile », *D.* 2009, 2693
- « Le décret n°2011-1043 du 1<sup>er</sup> septembre 2011 et la procédure en la forme des référés », *D.* 2011, 2668
- « Conséquences d’une requête mal rédigée et pouvoirs du juge saisi », *Gaz. Pal.* 2013. 145
- « La rétractation encore ! Loyauté et ordonnance sur requête », *Gaz. Pal.* 2014. 252

**FORGE (A.)**

- « L’action en concurrence déloyale exercée contre le salarié », *JCP S*, 2024, Pratique, 1075

**FOURMENT (F.)**

- Obs. sous Cass. ass. plén., 7 janv. 2011, n°09-14.316 : *D.* 2011, 562

**FRICERO (N.)**

- Obs. sous CEDH, 28 juin 2001, n°41288/98 : *D.* 2002, 686
- « Procédure civile », *D.* 2012, 244
- « Procédure civile », *D.* 2015, 287
- « Tout ce que vous voulez savoir sur la réforme de la procédure civile sans oser le demander... », *Procédures*, 2020, Etudes, 1
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 9 sept. 2021, n°19-25.187 : *JCP G*, 2021, 1050
- « Nouveaux circuits procéduraux devant le tribunal judiciaire : audience de règlement amiable et césure du procès », *Procédures*, 2023, Etudes, 7

**FROUIN (J.-Y.)**

- « Le droit à la preuve, sens et mode d'emploi », *RJS*, mai 2023, p. 7

**GALIMARD (M.)**

- « La formation de référé des conseils de prud'hommes », *Gaz. Pal.* 1982. II. doct. 551

**GERBAY (N.)**

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 avr. 2023, n°21-12.852 : *JCP G*, 2023, 666
- « Le décret n°2023-1391 du 29 décembre 2023 portant simplification de la procédure d'appel en matière civile : nouveautés et points de vigilance », *Procédures*, 2024, Etudes, 1

**DE GOUTTES (R.), PERDRIAU (A.)**

- Obs. sous Cass. ass. plén., 16 nov. 2001 : *JCP G*, 2001, II. 10646

**GRAMAIZE (P.)**

- « La procédure accélérée au fond : une clarification insolite du contentieux en la forme des référés », *Gaz. Pal.* 2020. n°4. 11

**GRUMBACH (T.), SERVERIN (E.)**

- Obs. sous Cons. prud'h. Paris, 1<sup>er</sup> sept. 2011, n°10/116823 : *RDT*. 2011. 585

**GUEDES DA COSTA (S.)**

- Obs. sous Cass. soc., 24 nov. 2021, n°20-13.904 : *JCP S*, 2022, Note, 1029

**GUEZ (M.)**

- « Ordonnances du JEX : appel à bref délai de plein droit et délai maximal imparti à l'appelant pour conclure », *Gaz. Pal.* 2022. n°14. 56

**GUINCHARD (S.)**

- « L'ambition d'une justice renouvelée », *D.* 1999, 65
- « Principes directeurs pour le procès de demain », in *Mélanges pour J. Van Compernelle*, Bruylant, 2004, p. 236

**HAIK (R.), PAGANI (K.)**

- « L'avocat en droit social et l'article 145 du Code de procédure civile », *JCP S*, 2023, Etudes, 1036

**HERMAN (H.)**

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 janv. 2024, n°21-25.236 : *JCP G*, 2024, 370

**JULIEN (P.)**

- « Ce que la raison ou la nécessité commande... », in *Mélanges pour J. Normand*, Litec, 2003, p. 241

### **JUNILLON (J.)**

- Quelques interprétations procédurales à propos de la procédure à jour fixe », *RG proc.*, 1998. 577

### **KEBIR (M.)**

- « Procédure accélérée au fond devant les juridiction judiciaires », *D. avocats*, 2020, p. 57
- « Réforme de la procédure civile : promotion de la mise en état conventionnelle et extension des pouvoirs du JME », *D. actu.*, 23 déc. 2023

### **LAFFLY (R.)**

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 déc. 2022, n°21-14.144 : *Procédures*, 2023, comm. 35

### **LAPORTE (C.)**

- « La procédure à jour fixe dans tous ses états », *Procédures*, 2014, Etudes, 8
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 avr. 2016, n°15-11.042 : *Procédures*, 2016, comm. 197
- « Appel du jugement sur la compétence : un nouveau jour fixe imposé », *Procédures*, 2017, Etudes, 29
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 déc. 2017, n°16-19.336 : *Procédures*, 2018, comm. 45
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 27 sept. 2018, n°17-21.833 : *Procédures*, 2018, comm. 1069
- « Assignation en procédure accélérée au fond », *Procédures*, 2022, Pratique, 4
- « La procédure accélérée au fond », *JCP G*, 2022, Etudes, 498

### **LAUVERGNAT (L.)**

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 oct. 2015, n°14-17.564 : *JCP G*, 2015, act. 1279

### **LECRERE VUE (K.), VEYRE (L.)**

- « Réforme de la procédure d'appel en matière civile : explication de texte », *D.* 2024, 362

### **LHERMITTE (C.)**

- « Circuit court de droit : les obligations procédurales des parties en l'absence d'un avis de fixation », *Gaz. Pal.* 2018. n°17. 56
- « Décret du 27 novembre 2020 et appel : une énième réforme qui s'abstient de réformer », *D. actu.*, 17 déc. 2020
- « Réforme de la procédure d'appel : vous vouliez de la simplification ? Vous aurez de la lisibilité », *Lexbase Droit privé*, n°969, 2024

### **LHERMITTE (C.), DEMIDOFF (G.)**

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 janv. 2022, n°20-18.121 : *D. actu.*, 31 janv. 2022

### **MARGUENAUD (J.-P.)**

- Obs. sous CEDH, gr. ch., 15 oct. 2009, req, n°17056/06 : *RTD civ.* 2010. 285

### **MARSCHALL (D.), LAGESSE (P.), BECKERS (M.)**

- « Réformer le conseil de prud'hommes ? », *RDT*. 2014. 85

### **MAYER (L.)**

- « Du bon usage de la « passerelle » », *Gaz. Pal.* 2012. 252
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 12 mai 2016, n°14-28.086 : *JCP G*, 2016, 1296

### **MEIJERS (E.-M.)**

- « Le développement des ordonnances sur référé en France », *Rev. hist. de dr. franç. et étranger*, 1948. 259

### **MILLOT (F.), MATHURIN (C.)**

- « En questions : la réforme de la procédure prud'homale », *JCP S*, 2016, act. 381

### **MRAOUAHI (S.)**

- « L'actualité du référé prud'homal », *JCP S*, 2016, Etudes, 1290
- « La mutation du référé en la forme : bienvenue à la procédure accélérée au fond », *RDT*. 2019. 651
- « Cantonnement de l'appel-nullité contre les mesures ordonnées par le bureau de conciliation et d'orientation », *RDT*. 2023. 52

### **NORMAND (J.)**

- « Les procédures d'urgence en droit du travail », *Dr. soc.*, mai 1980, sp. 45
- Obs. sous Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 26 oct. 1982 : *RTD civ.* 1983. 381
- « Le juge des référés et le résultat des mesures d'instruction par lui ordonnées sur le fondement de l'article 145 du nouveau code de procédure civile », *RTD civ.* 1995. 429
- « Le juge unique et l'urgence », in *Les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux ?*, Coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 1996, p. 23
- « Les fonctions des référés », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruylant, 1999, p. 87
- « Le juge du provisoire face au principe dispositif et au principe de la contradiction », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruylant, 1999, p. 137
- « La caducité et la rétractation de la décision ordonnant les mesures provisoires », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruylant, 1999, p. 385
- « Dommage imminent et trouble manifestement illicite », in *Mélanges pour P. Julien*, Edilait, 2003, n°33

### **ORIF (V.)**

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 16 déc. 2021, n°20-12.000 : *Gaz. Pal.* 2022. n°14. 57

### **PATIN (M.)**

- « Les mesures d'instruction ordonnées par le bureau de conciliation et d'orientation du conseil de prud'hommes », *JCP S*, 2012, Pratique, 1518

### **PERDRIAU (A.)**

- Obs. sous Cass. ass. plén., 28 juin 1996 : *Gaz. Pal.* 1996. 398

### **PERROT (R.)**

- « La compétence du juge des référés », *Gaz. Pal.* 1974. II. doct. 895
- Obs. sous Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 3 mai 1983, n°81-14.617 : *RTD civ.* 1983. 795
- Obs. sous Cass 2<sup>ème</sup> civ., 10 déc. 1986, n°85-13.868 : *RTD civ.* 1987. 407
- Obs. sous Cass. soc., 12 avr. 1995, n°93-10.982 : *RTD civ.* 1995. 953
- Obs. sous Cass. soc., 24 mai 1995, n°92-10.483 : *RTD civ.* 1995. 958
- « Appel à jour fixe. Irrecevabilité des conclusions ultérieures de l'appelant : moyens de fond et fin de non-recevoir », *RTD civ.* 1996. 987
- « Du provisoire au définitif », in *Mélanges pour P. Drai*, Dalloz, 2000, p. 458
- « La « passerelle » : le demandeur est-il prisonnier de sa demande en référé », *RTD civ.* 2001. 209
- Obs. sous Cass. ass. plén., 16 nov. 2001 : *Procédures*, 2002, comm. 4
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 oct. 2002 : *Procédures*, 2002, comm. 225
- « L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête », in *Mélanges pour J. Normand*, Litec, 2003, p. 396
- « Ordonnance sur requête : sa force exécutoire », *RTD civ.* 2003. 143
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 30 janv. 2003 : *Procédures*, 2003, comm. 86
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 avr. 2003 : *Procédures*, 2003, comm. 136
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 nov. 2004, n°02-20.713 : *Procédures*, 2005, comm. 5
- Obs. sous CA Dijon, 29 janv. 2004, n°03-1163 : *Procédures*, 2005, comm. 249
- Obs. sous Cass. ass. plén., 24 févr. 2006, n°05-12.679 : *D.* 2006, 1085
- Obs. sous Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 12 oct. 2005, n°04-18.511 : *RTD civ.* 2006. 150
- Obs. sous Cass. ass. plén., 7 juill. 2006, n°04-10.672 : *RTD civ.* 2006. 825
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 11 mai 2006, n°04-17.399 : *Procédures*, 2006, comm. 154
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 juill. 2006, n°04-19.383 : *Procédures*, 2006, comm. 230
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 janv. 2008, n°06-21.816 : *Procédures*, 2008, comm. 72
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 nov. 2008, n°08-11.646 : *Procédures*, 2009, comm. 77
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 30 avr. 2009, n°08-15.421 : *Procédures*, 2009, comm. 224
- « Constat d'huissier de justice ordonné judiciairement : notification préalable de la requête et de l'ordonnance », *RTD civ.* 2012. 571
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 16 mai 2012, n°11-11.998 : *Procédures*, 2012, comm. 214

### **PIAT (C.)**

- « De l'utilité de l'article 145 du Code de procédure civile aux actions menées en matière de discrimination », *Bull. Jol. Trav.* mai 2023, p. 47

### **PIERRE-MAURICE (S.)**

- « Procédure sur requête : l'interprétation pragmatique de l'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile », *D.* 2017, 1540
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 26 oct. 2023, n°21-18.619 : *JCP G*, 2024, act. 153

**PLANIOL (M.)**

- Obs. sous Cass. civ., 25 oct. 1905 : *D.* 1906, 337

**RACINE (J.-B.)**

- « La technique de la « passerelle » », *in Mélanges pour P. Julien*, Edilalix, 2003, p. 361

**RASCHEL (L.)**

- « Attention à la motivation des ordonnances sur requête ! », *Gaz. Pal.* 2014. 250

**REVERCHON-BILLOT (M.)**

- « Cap sur la requête conjointe ! », *JCP G*, 2020, Etudes, 966

**RUELLAN (F.)**

- « A propos de la représentation des parties devant le juge des référés du tribunal de grande instance », *Gaz. Pal.* 1992. III. doctr. 119

**DU RUSQUEC (E.)**

- Obs. sous CA Rennes, 28 juin 1982 : *Gaz. Pal.* 1982. II. 560

**SAINT-JOURS (Y.)**

- « Le juge des référés en Droit du travail », *JCP*, 1974, I. 2648

**SCHMITT (O.), TABOUIS (A.)**

- Obs. sous CA Paris, ord. prem. Prés., 21 avr. 2005 : *JCP G*, 2005, II. 10141

**SCHREIBER (U.)**

- « Réforme de la procédure civile : exécution provisoire de droit des décisions de justice », *D. actu.*, 17 déc. 2019

**SERINET (Y.-M.)**

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 16 févr. 2016, n°14-25.340 : *JCP G*, 2016, 414
- « Le juge face aux circonstances nouvelles de l'article 488 du Code de procédure civile », *in Mélanges pour P. Théry*, LGDJ, 2022, p. 466

**SOUSTELLE (P.)**

- « Le retour de la compétence du juge des référés pour octroyer un délai de grâce », *D.* 1999, 517

**STRICKLER (Y.)**

- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 mars 2014, n°14-14.389 : *Procédures*, 2015, comm. 152
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 juin 2015, n°14-17.699 : *Procédures*, 2015, comm. 256
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 17 mars 2016, n°15-11.412 : *Procédures*, 2016, comm. 148
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 1<sup>er</sup> sept. 2016, n°15-19.799 : *Procédures*, 2016, comm. 318
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 5 janv. 2017, n°15-25.035 : *Procédures*, 2017, comm. 60
- Obs. sous Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 2 mars 2017, n°15-29.022 : *Procédures*, 2017, comm. 120

- Obs. sous Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 21 févr. 2019, n°18-13.543 : *Procédures*, 2019, comm. 151
- « De la forme des référés à la procédure accélérée au fond », *JCP G*, 2019, Etudes, 928
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 2 juill. 2020, n°19-21.012 : *Procédures*, 2020, comm. 166
- « Les procédures rapides (procédure accélérée au fond, procédures d'urgence) », *Procédures*, 2020, Etudes, 7
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 14 janv. 2021, n°19-20.316 : *Procédures*, 2021, comm. 59
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 juin 2021, n°20-13.803 : *Procédures*, 2021, comm. 220
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 mars 2022, n°20-22.349 : *JCP G*, 2022, act. 313
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., avis, 14 sept. 2022, n°22-70.006 : *Procédures*, 3, comm. 240
- Obs. sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 nov. 2022, n°21-18.493 : *Procédures*, 2023, comm. 5
- Obs. sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 17 mai 2023, n°21-20.690 : *Procédures*, 2023, comm. 200

#### **TAQUET (F.)**

- Obs. sous Cass. soc., 4 déc. 2002, n°00-40.255 : *JCP E*, 2003, 134

#### **TEYSSIE (B.)**

- Obs. sous Cass. ass. plén., 4 juill. 1986 : *JCP*, 1986, II. 20694

#### **TREQUATTRINI (V.)**

- « De la pertinence de la radiation du rôle en cas de fixation à bref délai », *Procédures*, 2018, Focus, 7

#### **THERON (J.)**

- « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification ? », *D.* 2010, 2246
- Obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 1<sup>er</sup> sept. 2016, n°15-19.799 : *JCP G*, 2016, act. 1065

#### **VAJOU (E.)**

- « La procédure d'appel face à une nouvelle réforme », *JCP G*, 2024, Pratique, 209

#### **VEDEL (G.)**

- « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait », *JCP*, 1950, I. 851

#### **VEYRE (L.)**

- « Chronique de droit judiciaire privé », *JCP G*, 2019, 1386
- « Chronique de droit judiciaire privé », *JCP G*, 2020, 708

#### **VIATTE (J.)**

- « Les référés du premier président », *Gaz. Pal.* 1973. II. doct. 570
- « Matière gracieuse et ordonnances sur requête », *Gaz. Pal.* 1976. II. 622

#### **VIDAL (J.)**

- L'exécution provisoire des décisions des conseils de prud'hommes », *JCP S*, 2022, Pratique, 1167

## **VI. Rapports**

### **COULON (J.-M.)**

- « Réflexions et propositions sur la procédure civile », janv. 1997

### **LACABARATS (A.)**

- « L'avenir des juridictions du travail : Vers un tribunal prud'homal du XXIème siècle », juill. 2014

### **MAGENDIE (J.-C.)**

- « Célérité et qualité de la justice : La gestion du temps dans les procès », juin 2004

### **MARSCHALL (D.)**

- « Les juridictions du XXIème siècle : une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice », déc. 2013

## **VII. Autres**

### **CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX**

- « La représentation devant le tribunal judiciaire », fiche 4

### **COHEN (D.)**

- *La prospérité du vice, Une introduction (inquiète) à l'économie*, Le livre de Poche, 2009

### **CORNU (G.)**

- *Dictionnaire juridique*, PUF, coll. « Quadrige », 14<sup>ème</sup> éd., 2024

### **REY (M.)**

- « Loi Macron, pourquoi ça grince du côté des prud'hommes ? », *L'express*, 12 janv. 2015

# INDEX

## A

**Autonomie** : 108.

**Autorité de chose jugée** : 98, 99.

## B

### **Bref délai**

- Cas d'ouverture : 161 et s. ; 171, 172.
- Délais : 165 ; 174, 175.
- Pouvoirs du président de chambre : 167 et s., 178, 179.
- Signification ou notification : 166 ; 176, 177.

### **Bureau de conciliation et d'orientation (pouvoirs juridictionnels)**

- Appel nullité : 191.
- Concurrence avec le référé provision : 42 ; 188.
- Pouvoirs d'instruction : 185 et s.

## C

**Célérité** : 1 ; 71 ; 100.

**Concilier** : 196.

**Compétence (notion)** : 54.

**Compétence en procédure provisoire (matérielle)** :

- Juge compétent : 60, 61.
- Jurisdiction compétente : 57, 58.

**Compétence (procédure accélérée au fond)**

- Exclusivité : 139.
- Généralités : 138.
- Réformer : 151.

**Compétence en procédure provisoire (territoriale)** : 62.

**Contentieux social** : 6.

**Contradictoire**

- Application en référé : 71, 72.
- Critère : 28 et 29.

**Conseil de prud'hommes** :

- Jour fixe ? : 148, 149.
- Procédure sur requête ? : 58.

## D

**Départage** : 76

**Dépendance** : 153.

**Domicile du juge** : 92.

**Droits de la défense** : 128.

## E

**Eviction du bureau de conciliation et d'orientation** : 197 et s. ; 202.

**Exécution provisoire**

- Jugement en procédure accélérée au fond : 143 ; 152.
- Ordonnance de référé : 101, 102.
- Ordonnance sur requête : 103.
- Risques et périls : 104.

## G

**Gel des débats**

- Exceptions : 121.
- Principe : 120.

**Grève** : 30.

## J

**Jour fixe**

- Assignation : 124.
- Conditions de forme : 117 et s.
- Constitution d'avocat : 125 et s.
- Juridictions : 111.
- Saisine du juge : 123.

## L

**Licenciement pour motif économique** : 181.

## M

**Mesure d'administration judiciaire** : 117 ; 163 ; 175 ; 193.

## **Mesures d’instruction *in futurum* :**

- Classification : 51.
- Conditions : 45 et s.
- Droit à la preuve : 85 et s.
- Notion : 44.
- Urgence : 50.

## **Mesure provisoire**

- Auteur : 9.
- Bureau de conciliation et d’orientation : 190.
- Caractéristiques : 97.

## **O**

### **Orientation**

- Formation échevinée : 195.
- Formation restreinte : 194.

## **P**

### **Passerelle**

- Application en procédure à bref délai : 180.
- Application en procédure accélérée au fond : 137, 150.
- Application en référé : 73 et s.

**Péril** : 113.

### **Présomption d’urgence**

- Jour fixe : 114.
- Procédure accélérée au fond : 135.
- Référés : 43.

### **Procédure accélérée au fond**

- Cas d’ouverture : 134, 147.
- Dénomination : 131 ; 145 ; 146.
- Introduction d’instance : 136, 137.
- Procédure : 141.
- Représentation : 140.

### **Procédure d’urgence**

- Distinction entre provisoire et principal : 8.
- Notion : 5.

### **Procédure provisoire**

- Cour d’appel : 59.
- Essor : 15.
- Histoire : 14.

**Procès équitable** : 52.

## **R**

### **Recours**

- Procédure accélérée au fond : 144.
- Référé : 94.
- Requête : 95.

**Référé (notion)** : 13.

**Référé (procédure)** :

- Audience : 69.
- Introduction de l’instance : 68.
- Oralité : 66.
- Représentation : 65.

**Référé d’heure à heure** : 70.

**Référé provision**

- Appréciation : 40.
- Condition : 40.
- Utilisation : 41.
- Urgence : 39.

**Référé trouble manifestement illicite ou dommage imminent**

- Appréciation : 37.
- Conditions : 36.
- Référé réintégration : 38.
- Urgence : 34, 35.

**Référé urgence** : 21, 22.

**Requête (généralités)**

- Notion : 12.

**Requête (procédure)**

- Conséquences de la rétractation : 87.
- Référé rétractation : 82, 83.
- Remise de la requête : 89 et s.
- Représentation : 88.
- Suppression du contradictoire : 79, 80.

**Requête innommée** : 21, 23.

**Requête nommée** : 32.

## **T**

**Temps (rapport au)** : 1.

**Transformation** : 192.

**Tribunal judiciaire**

- Circuits courts : 154.
- Préalable obligatoire de conciliation : 201.

**Tribunal social** : 204.

## U

### Urgence

- Appréciation en procédure provisoire : 24 et s.
- Droit social : 7.
- Notion : 2 et s. ; 113.
- Procédure provisoire : 14.

# TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	1
<b>TITRE 1 : Les procédures au provisoire .....</b>	<b>6</b>
<b>CHAPITRE 1 : L'ouverture de la procédure provisoire .....</b>	<b>10</b>
Section 1 : L'urgence, cas d'ouverture originel des procédures provisoires .....	10
§1 Un cas d'ouverture commun au référé et à la requête innommée .....	10
§2 L'appréciation mutualisée de l'urgence .....	13
§3 Le choix entre requête et référé .....	15
Section 2 : L'abandon progressif d'une référence explicite à l'urgence.....	16
§1 La prolifération de procédures provisoires non astreintes à l'urgence.....	16
A) Le référé trouble manifestement illicite ou dommage imminent .....	17
B) Les référés provision et injonction .....	22
C) Le sort de l'urgence .....	25
§2 Le cas particulier des mesures d'instruction <i>in futurum</i> .....	25
<b>CHAPITRE 2 : Le régime de la procédure provisoire.....</b>	<b>31</b>
Section 1 : La compétence de la juridiction provisoire.....	31
§1 La compétence matérielle.....	32
A) La juridiction compétente.....	33
B) Le juge compétent .....	35
§2 La compétence territoriale.....	37
Section 2 : Le déroulé de la procédure provisoire .....	39
§1 La procédure de référé.....	39
A) L'allègement procédural.....	39
B) L'accélération du temps du procès .....	41
1/ L'accélération dans l'engagement de l'instance en référé .....	41
2/ L'accélération dans le déroulement de l'instance en référé.....	44
C) Le renvoi au juge du principal .....	46
D) Le cas spécifique du départage.....	49
§2 La procédure sur requête .....	50
A) Le sort du contradictoire.....	50
1/ La suppression initiale de la contradiction.....	50
2/ Le rétablissement a posteriori du contradictoire .....	52
a. L'ouverture d'un référé rétractation .....	52
b. L'hypothèse de la déloyauté du requérant.....	54

c. Les effets de la rétractation.....	56
B) L'atténuation des rigueurs procédurales.....	57
1/ La remise de la requête .....	58
2/ La présentation au domicile du juge .....	60
Section 3 : L'issue de la procédure provisoire.....	60
§1 Les recours contre la décision provisoire.....	61
§2 Les caractéristiques de la décision provisoire .....	62
A) Le caractère provisoire .....	62
B) L'autorité de la chose jugée au provisoire.....	63
§3 L'exécution provisoire de la décision provisoire .....	65
A) L'exécution de l'ordonnance de référé.....	66
B) L'exécution de l'ordonnance sur requête .....	67
C) Le risque de l'exécution .....	67
<b>CONCLUSION DU TITRE</b> .....	68
<b>TITRE 2 : Les procédures au principal</b> .....	69
<b>CHAPITRE 1 : Les procédures autonomes</b> .....	70
Section 1 : La procédure à jour fixe.....	71
§1 L'ouverture de la procédure à jour fixe.....	72
A) La condition de fond, l'urgence ou le péril .....	72
B) Les conditions de forme .....	74
1/ L'encadrement de la procédure à jour fixe .....	74
2/ La portée du contenu de la demande .....	78
§2 Le régime de la procédure à jour fixe .....	79
A) L'introduction de l'instance .....	79
B) La célérité de la procédure.....	82
1/ L'absence de constitution d'avocat.....	82
2/ La constitution d'avocat.....	82
Section 2 : La procédure accélérée au fond .....	84
§1 Simplifier par la réforme .....	86
A) L'ouverture de la procédure accélérée au fond .....	86
1/ Le cas d'ouverture spécialement prévu par un texte.....	86
2/ L'introduction de l'instance .....	88
3/ La juridiction compétente .....	89
B) L'instance d'une procédure accélérée au fond .....	91
C) Le prononcé d'un jugement au fond.....	92

§2 Parachever la réforme.....	94
A) Refondre l'ouverture de la procédure.....	95
B) Réviser le régime de la procédure .....	98
<b>CHAPITRE 2 : Les procédures dépendantes .....</b>	<b>102</b>
Section 1 : Le cas général, l'appel à bref délai .....	104
§1 <i>De lege lata</i> .....	104
A) L'ouverture de l'appel à bref délai .....	105
1/ La détermination des cas d'ouverture .....	105
2/ La classification des cas d'ouverture .....	108
B) La mise en œuvre d'une procédure abrégée .....	109
1/ Des délais abrégés.....	109
2/ Des pouvoirs délimités.....	110
§2 <i>De lege ferenda</i> .....	112
A) L'allongement général des délais .....	113
B) Les informations transmises .....	115
C) L'extension et la clarification des prérogatives du président de chambre.....	116
D) La passerelle .....	117
Section 2 : Le cas spécial, le bureau de conciliation et d'orientation .....	117
§1 Les prérogatives du bureau de conciliation et d'orientation .....	118
A) Les pouvoirs juridictionnels .....	118
1/ L'instruction du litige .....	118
2/ Les indemnités et provisions.....	120
3/ Le régime .....	121
B) L'orientation de l'affaire .....	123
1/ La formation restreinte.....	124
2/ La formation échevinée.....	125
§2 L'éviction du bureau d'orientation et de conciliation .....	126
A) Régime de l'éviction .....	127
B) Rapprochement avec le tribunal judiciaire .....	129
<b>CONCLUSION DU TITRE .....</b>	<b>130</b>
<b>CONCLUSION GENERALE .....</b>	<b>131</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>132</b>
<b>INDEX .....</b>	<b>145</b>