

T A B L E D E S M A T I E R E S

REMERCIEMENTS	V
SOMMAIRE	VII
PRINCIPALES ABREVIATIONS	X
INTRODUCTION	XII
 I^{ère} PARTIE : LA NOTION DE PROVISOIRE ET LES CONDITIONS DE L'INTERVENTION DU JUGE DES REFERES	1
 <u>TITRE I :</u> L'émergence du "juge de l'incontestable" .	4
 CHAPITRE 1 : L'interdiction de porter préjudice au principal	15
 SECTION 1 : La notion de "préjudice au principal"	17
§ 1. : La question du référé en cours d'instance.	18
A. LA CONTROVERSE - LES THEORIES EN PRESENCE	18
- 1 - L'énoncé des thèses anciennes : la juridiction des référés n'est pas exempte des règles de la litispendance et de la connexité	19
- 2 - La critique des thèses anciennes par la théorie moderne	21
B. LA RECEVABILITE DU REFERE EN COURS D'INSTANCE EN DROIT POSITIF	24
- 1 - L'admission généralisée du référé en cours d'instance	25
- 2 - La compétence du juge des référés	33

§ 2.	: Essai de définition du "préjudice au principal"	41
A.	LE DOMMAGE DE FAIT ET LE PREJUDICE AU PRINCIPAL.	41
B.	LE PREJUDICE AU PRINCIPAL ETAIT UNE NOTION DE DROIT	46
- 1 -	La conception extensive du préjudice au principal	47
- 2 -	La conception restrictive du préjudice au principal	51
SECTION 2 :	La mise en oeuvre de l'interdiction de porter préjudice au principal et son abrogation : vie et mort d'une formule ...	57
§ 1.	: La mise en oeuvre du principe de l'article 809 du Code de procédure civile.	58
A.	LE PREJUDICE AU PRINCIPAL EN JURISPRUDENCE	58
- 1 -	L'interdiction de porter préjudice au principal et le caractère provisoire de l'ordonnance de référé	59
- 2 -	L'adoucissement de la règle de l'article 809 du Code de procédure civile : la notion de droit apparent	62
B.	LE PRINCIPE DE L'ARTICLE 809, UNE REGLE OBSOLETE	69
- 1 -	L'interdiction de porter préjudice au principal et la contestation sérieuse	69
- 2 -	L'évidence et le provisoire	72
§ 2.	: L'abrogation de l'interdiction de préjudicier au principal et son impact ...	75
A.	L'ABROGATION DE L'ARTICLE 809 POURSUIT LA MODERNISATION DE L'EXPRESSION LEGISLATIVE	75
- 1 -	Le Rapport au Premier Ministre	76

- 2 - La continuité des principes essentiels du référé	78
B. L'IMPACT PSYCHOLOGIQUE DE LA REFORME	81
- 1 - L'abrogation de l'article 809 modifie la perception de la fonction du Président	82
- 2 - L'abrogation de l'article 809 n'altère pas les fonctions du Président	85
CONCLUSION DU CHAPITRE	88
CHAPITRE 2 : La notion de contestation sérieuse	90
SECTION 1 : Une approche de la notion de contestation sérieuse	92
§ 1. : Mise en lumière de la notion de contestations sérieuses	92
A. ESSAI DE DEFINITION	93
- 1 - L'impossibilité d'une définition stricte de la notion	93
- 2 - Le sens de la notion de contestation sérieuse	95
B. L'APPRECIATION DE LA NOTION DE CONTESTATION SERIEUSE PAR LE JUGE DU PROVISoire	100
- 1 - La détermination du caractère sérieux de la contestations par le juge des référés	101
- 2 - Le contrôle exercé par la Cour de cassation sur le caractère sérieux ou non de la contestations	102
§ 2. : Domaine et rôle de la notion de contestations sérieuses	109
A. LE DOMAINE DE LA NOTION DE CONTESTATION SERIEUSE	109

- 1 - La contestation sérieuse sur la situation de fait	110
- 2 - La contestation sérieuse sur la règle de droit	113
B. LE ROLE DE LA NOTION DE CONTESTATION SERIEUSE ..	117
SECTION 2 : Les applications de la notion de contestation sérieuse	120
§ 1. : La contestation sérieuse, obstacle aux pouvoirs du juge du provisoire	120
A. L'ARTICLE 808, 1ère BRANCHE DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE	120
B. L'OBLIGATION NON SERIEUSEMENT CONTESTABLE DES REFERES SPECIAUX	124
- 1 - Le référé-provision	124
- 2 - Le référé-injonction	148
§ 2. : La contestation sérieuse justifiant l'intervention du juge du provisoire	155
A. L'EXISTENCE D'UN DIFFEREND, ARTICLE 808, 2e BRANCHE DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE	155
- 1 - Le lien entre les notions d'"existence d'un différend" et de "contestations sérieuses"	156
- 2 - Les applications de l'article 808, seconde branche	160
B. L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE	163
- 1 - L'importance des mesures d'instruction in futurum	165
- 2 - La notion de provisoire et l'administration de la preuve	172
CONCLUSION DU CHAPITRE	181

<u>TITRE II</u> :	Le juge des référés, juge de paix	183
CHAPITRE 1 :	Le référé de l'article 809, alinéa 1er du nouveau Code de procédure civile	191
SECTION 1 :	Les principes d'intervention du juge des référés sur le fondement de l'article 809, alinéa 1er du nouveau Code de procédure civile	193
§ 1. :	Les notions de trouble manifestement illicite et de dommage imminent	193
A.	LE CONCEPT D'ILLICITE ET L'ARTICLE 809, ALINEA 1er DU NOUVEAU CODE	195
- 1 -	L'article 809, alinéa 1er du nouveau Code de procédure civile et la voie de fait	196
- 2 -	Damage imminent et trouble manifestement illicite : la mesure de l'illicéité	213
- a -	L'illicéité manifeste du trouble	213
- b -	Illicéité et damage imminent	215
B.	LES REFERES DE L'ARTICLE 809, ALINEA 1er ET LES CONDITIONS DE L'ARTICLE 808	241
- 1 -	Damage imminent et contestation sérieuse ...	245
- 2 -	Contestation sérieuse et trouble manifestement illicite	247
- a -	Le trouble manifestement illicite, illustration de l'absence de contestation sérieuse	247
- b -	La contestation sérieuse indifférente à la décision rendue sur le trouble manifestement illicite	254
§ 2. :	L'appréciation du trouble manifestement illicite et du damage imminent par le juge des référés	256
A.	L'OPERATION DE QUALIFICATION DES FAITS	257

- 1 - Le moment d'appréciation de l'existence du trouble manifestement illicite et du dommage imminent	257
- 2 - L'appréciation réalisée par le juge des référés et le contrôle exercé par la Cour de cassation	261
B. LA FONCTION COMMUNAUTAIRE DU JUGE DES REFERES FRANCAIS	269
- 1 - Le juge des référés et la question préjudicielle de l'article 177 du Traité de Rome	275
- 2 - L'appréciation du caractère manifestement illicite du trouble et le droit communautaire	276
- 3 - L'exécution de mesures conservatoires sur le fondement du dommage imminent, voire de l'existence du différend : une garantie de l'effet utile de la décision définitive à intervenir	283
SECTION 2 : Le domaine et la finalité de l'article 809, alinéa 1er du nouveau Code de procédure civile	289
§ 1. : Le domaine de l'article 809, alinéa 1er du nouveau Code de procédure civile	289
A. UN DOMAINE APPAREMMENT SANS LIMITES	290
- 1 - L'omniprésence du juge des référés	290
- 2 - L'impérialisme du juge des référés est-il à redouter ?	292
B. LE DOMAINE DU REFERE DE L'ARTICLE 809, ALINEA 1er ET LA PROTECTION DES DROITS DE LA PERSONNALITE .	294
- 1 - La protection de l'intimité de la vie privée	298
- 2 - Le domaine du référé de l'article 809, alinéa 1er, s'étend-il au-delà des frontières de l'intimité de la vie privée ?	302

§ 2.	: La finalité de l'article 809, alinéa 1er du nouveau Code de procédure civile	312
A.	LA FINALITE DU REFERE DE L'ARTICLE 809, ALINEA 1er, APPARAÎT DANS LE RÔLE QUI EST ATTRIBUE AU JUGE DES REFERES	312
- 1 -	La prévention d'un dommage imminent	313
- 2 -	La cessation du trouble manifestement illicite	315
B.	LA FINALITE DE L'ARTICLE 809, ALINEA 1er, SE CONCRETISE DANS LES MESURES QUE LE JUGE DES REFERES PEUT ORDONNER	321
- 1 -	La nature des mesures de l'article 809, alinéa 1er	322
- 2 -	Le choix des mesures	336
CONCLUSION DU CHAPITRE		341
CHAPITRE 2 :	La recherche de l'accord des parties : conciliation et médiation judiciaire	343
SECTION 1 :	Une approche des mécanismes de conciliation et de médiation judiciaire devant le juge du provisoire	350
§ 1.	: Notions et intérêts de la conciliation et de la médiation judiciaire	350
A.	ESSAI DE DEFINITION DES CONCEPTS DE CONCILIATION ET DE MEDIATION JUDICIAIRE	351
- 1 -	Les caractères communs à la conciliation et à la médiation	351
- 2 -	Les spécificités de la médiation judiciaire .	353
B.	LES INTERETS DU RECOURS AUX PROCEDURES DE CONCILIATION ET DE MEDIATION EN REFERE	358

- 1 - Du principe de la contradiction au concept du droit négocié	358
- 2 - La juridiction des référés, haut-lieu du droit négocié	365
§ 2. : Le domaine d'application des mécanismes de conciliation et de médiation judiciaire en référé	373
A. LES LIMITES A L'EBAUCHE D'UNE CONCILIATION OU D'UNE MEDIATION JUDICIAIRE	373
- 1 - Règlement amiable et degré d'évidence du droit litigieux	374
- 2 - L'exclusion de tout règlement amiable en raison de données spécifiques au litige considéré	375
B. UN DOMAINE DELIMITE PAR LES CARACTERISTIQUES DE FAIT DU LITIGE	376
- 1 - Les affaires propices à une tentative de résolution amiable	377
- 2 - Un exemple significatif : les demandes d'expulsion	379
SECTION 2 : Les perspectives d'avenir de la médiation judiciaire en référé	391
§ 1. : Une fragile création de la jurisprudence .	391
A. UN PROCEDE RECENT AU FONDEMENT INCERTAIN	391
- 1 - Une création en marge des textes	392
- 2 - La recherche d'un fondement certain	394
B. LES MENACES RECELEES PAR LE PROCEDE DE MEDIATION JUDICIAIRE	402
- 1 - Le problème de la médiation-délégation	402
- 2 - Les risques d'atteinte à la liberté des plaideurs	405

§ 2. : La nécessaire élaboration de règles certaines	411
A. FAUT-IL INSTITUTIONNALISER LA MEDIATION JUDICIAIRE	411
B. LES REGLES QUI PRESIDENT AU DEROULEMENT DE LA PROCEDURE	414
- 1 - La médiation ne doit pas constituer une charge supplémentaire pour les parties	415
- 2 - La médiation repose sur la confiance	416
CONCLUSION DU CHAPITRE	418

IIe PARTIE : LA NOTION DE PROVISOIRE ET L'ORDONNANCE DE REFERE	420
<u>TITRE I</u> : La portée de l'ordonnance de référé	422
CHAPITRE 1 : L'influence de la notion de provisoire sur l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance de référé	424
SECTION 1 : L'autorité de la chose jugée de l'ordonnance de référé au regard du principal	427
§ 1. : Le principe de l'article 488, alinéa 1er : l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée ..	427
§ 2. : Le principe posé par l'article 488, alinéa 1er du nouveau Code de procédure civile, entraîne d'importantes conséquences	432
A. QUANT AUX ACTEURS DU DEBAT JUDICIAIRE	432
- 1 - Les conséquences du principe de l'article 488, alinéa 1er, relatives aux parties	433
- 2 - Les conséquences du principe de l'article 488, alinéa 1er, relatives au juge saisi	433
B. QUANT A L'EFFICACITE DE L'ORDONNANCE DE REFERE .	435
SECTION 2 : L'autorité de la chose jugée de l'ordonnance de référé au provisoire	461
§ 1. : La portée de l'autorité de la chose jugée dont est revêtue l'ordonnance de référé ..	461
A. L'ORDONNANCE DE REFERE DISPOSE D'UNE AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE, AU PROVISOIRE	462
B. LA SURVENANCE DE CIRCONSTANCES NOUVELLES RESTREINT L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE AU PROVISOIRE DE L'ORDONNANCE DE REFERE	466

- 1 - L'évolution de la situation légitime une nouvelle décision en référé	466
- 2 - Circonstances nouvelles et référé du Premier Président de la Cour d'appel	471
§ 2. : L'ordonnance de référé doit pouvoir faire l'objet d'une exécution véritable	474
A. LES ORDONNANCES DE REFERE SONT EXECUTOIRES DE DROIT A TITRE PROVISOIRE	474
- 1 - L'arrêt de l'exécution provisoire de droit par le Premier Président de la Cour d'appel .	476
- 2 - L'aménagement de l'exécution provisoire de droit de l'ordonnance de référé	491
B. LES ORDONNANCES DE REFERE PERMETTENT DES MESURES D'EXECUTION IMMEDIATE	495
- 1 - L'affirmation du caractère provisoire de l'ordonnance de référé empêche la décision présidentielle de constituer une voie d'exécution	496
- a - L'ordonnance présidentielle ne peut fonder une mesure d'exécution sur les immeubles	498
- b - La décision de référé permettait de pratiquer une saisie-arrêt, mais non de la valider	503
- 2 - L'échec de la tentative visant à restreindre l'efficacité de l'ordonnance de référé, en l'absence d'un texte spécial en ce sens	505
CONCLUSION DU CHAPITRE	512
CHAPITRE 2 : L'autonomie de l'ordonnance de référé	514
SECTION 1 : L'intervention du juge des référés et ses relations avec le juge du principal	516

§ 1.	: Le juge du provisoire n'est pas saisi du principal	517
A.	UNE JURIDICTION DISTINCTE DE LA JURIDICTION DE JUGEMENT	517
- 1 -	Le pouvoir d'annulation s'accorde-t-il avec la Justice du provisoire ?	520
- 2 -	Le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts s'accorde-t-il avec la Justice du provisoire ?	531
B.	LA PLACE DU JUGE DES REFERES DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE	536
§ 2.	: La notion de provisoire évite que l'intervention du Président n'entrave l'action du juge du fond	542
A.	LA NOTION DE PROVISOIRE REND IMPOSSIBLE TOUTE CONTRADICTION DE DECISIONS ENTRE LE PROVISOIRE ET LE FOND	543
- 1 -	L'intervention du juge du provisoire en présence d'une convention d'arbitrage	543
- 2 -	L'intervention du juge du provisoire en matière pénale	564
B.	UN JUGE DU FOND PEUT-IL ETRE CONSIDERE COMME ETANT IMPARTIAL, LORSQU'IL A CONNU DES FAITS EN TANT QUE JUGE DES REFERES	577
- 1 -	Affaire civile et affaire pénale : l'impartialité du Tribunal est assurée lorsqu'il statue sur une matière autre que celle dont a connu le juge des référés	581
- 2 -	Le caractère provisoire de l'ordonnance de référé et la garantie de l'impartialité du juge, en présence d'une même matière en litige	584

SECTION 2 :	Le règlement du contentieux pécuniaire accessoire de la décision de référé	594
§ 1. :	Les frais de justice	594
A.	LES DEPENS DU REFERE	595
- 1 -	L'état de la jurisprudence avant le décret du 9 septembre 1971	595
- 2 -	L'article 491, alinéa 2 du nouveau Code	600
B.	LES FRAIS VISES PAR L'ARTICLE 700 DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE	606
- 1 -	Le paiement des frais effectifs de la procédure	607
- 2 -	Le caractère provisoire de l'ordonnance de référé n'est pas incompatible avec l'article 700	612
§ 2. :	Les dommages-intérêts pour procédure abusive ou dilatoire devant le juge des référés	614
A.	UNE JURISPRUDENCE EVOLUTIVE	615
- 1 -	Le refus traditionnel du pouvoir de prononcer en référé une condamnation à des dommages- intérêts pour abus de procédure	615
- 2 -	Les prémisses de l'évolution	617
B.	L'ACHEVEMENT DE L'EVOLUTION	620
- 1 -	L'admission de l'octroi de dommages-intérêts pour abus de procédure par le juge des référés	621
- 2 -	Un pouvoir limité à l'hypothèse de l'abus réalisé dans le cadre de l'instance en référé	622
CONCLUSION DU CHAPITRE		624

<u>TITRE II</u> :	La notion de provisoire et les suites éventuelles de l'ordonnance de référé	626
CHAPITRE 1 :	Le juge du provisoire et l'astreinte	628
SECTION 1 :	L'évolution de la notion d'astreinte et les pouvoirs corrélatifs du juge des référés .	632
§ 1. :	L'oeuvre jurisprudentielle	632
A.	LE PRONONCE DE L'ASTREINTE PAR LE JUGE DES REFERES	633
- 1 -	L'astreinte provisoire	633
- 2 -	L'astreinte définitive	636
B.	LA LIQUIDATION DE L'ASTREINTE PAR LE JUGE DES REFERES	640
§ 2. :	Les apports législatifs	644
A.	LE CARACTERE UNITAIRE DE L'ASTREINTE ET SON PRONONCE EN REFERE	645
- 1 -	"Le juge des référés peut prononcer des condamnations à des astreintes"	645
- 2 -	La priorité accordée à l'astreinte provisoire	649
B.	LA LIQUIDATION DE L'ASTREINTE	650
- 1 -	Le juge des référés liquide l'astreinte "à titre provisoire"	651
- 2 -	La compétence exclusive attribuée au juge de l'exécution	654
SECTION 2 :	La pratique des astreintes en référé	657
§ 1. :	Le juge du principal revient sur la solution donnée au litige par le juge des référés	659

A. LE JUGE DES REFERES A PRONONCE ET LIQUIDE OU NON L'ASTREINTE	659
- 1 - Le juge du fond se prononce avant que le Président ait liquidé l'astreinte	660
- 2 - Le juge du fond se prononce après que le Président ait liquidé l'astreinte	661
B. EN CAS D'INTERPOSITION DU JUGE DE L'EXECUTION ..	663
- 1 - Le tribunal se prononce avant la liquidation de l'astreinte par le juge de l'exécution ...	663
- 2 - Le tribunal se prononce après la liquidation de l'astreinte par le juge de l'exécution ...	664
§ 2. : Le juge du principal maintient la solution donnée au litige par le juge des référés .	666
A. LE JUGE DES REFERES A PRONONCE ET LIQUIDE OU NON L'ASTREINTE	666
- 1 - L'admission du pouvoir de révision au profit du juge du principal	667
- 2 - La valeur du fondement proposé	669
B. EN CAS D'INTERPOSITION DU JUGE DE L'EXECUTION ..	672
CONCLUSION DU CHAPITRE	674
CHAPITRE 2 : La notion de provisoire et les voies de recours	675
SECTION 1 : La notion de provisoire et les voies ordinaires de recours	681
§ 1. : L'appel	681
A. LE TAUX DU RESSORT EN MATIERE DE REFERE	682
- 1 - La situation antérieure au décret du 14 mars 1986	683

- 2 - Le décret n° 86-585 du 14 mars 1986	687
B. L'ETENDUE DES POUVOIRS DE LA COUR D'APPEL STATUANT EN REFERE	691
§ 2. : L'opposition	697
A. LE DEFAUT DE COMPARUTION DU DEFENDEUR EN MATIERE DE REFERE	698
- 1 - Le respect du principe de la contradiction ..	699
- 2 - Les risques d'abus liés à l'opposition	700
B. LA PERTINENCE DES CHOIX OPERES PAR LE LEGISLATEUR	701
- 1 - La notion de provisoire fondait le refus traditionnel de l'opposition en matière de référé	702
- 2 - Le principe nouveau : la recevabilité de l'opposition contre les ordonnances de référé	704
SECTION 2 : La notion de provisoire et les voies extraordinaires de recours	707
§ 1. : Tierce opposition et recours en révision .	707
A. LA TIERCE OPPOSITION, UN RECOURS ENTRE LES MAINS DES TIERS	708
- 1 - L'exclusion traditionnelle de la tierce opposition en matière de référé	709
- 2 - La solution actuelle : la recevabilité de la tierce opposition en matière de référé	711
B. LE RECOURS EN REVISION, UNE VOIE DE RETRACTATION OUVERTE AUX PARTIES	717
- 1 - La notion de provisoire justifie l'irrecevabilité du recours en révision en matière de référé	718

- 2 - La notion de provisoire est la condition de l'irrecevabilité du recours en révision en matière de référé	721
§ 2. : Le pourvoi en cassation s'accorde-t-il avec la nature provisoire des décisions de référé ?	723
A. LA NOTION DE PROVISOIRE N'EST PAS UN OBSTACLE A LA RECEVABILITE DU POURVOI EN CASSATION	724
- 1 - La controverse ancienne et son aboutissement	724
- 2 - Les textes actuels	728
B. RECEVABILITE IMMEDIATE OU DIFFEREE DU POURVOI CONTRE LES DECISIONS DE REFERE	730
- 1 - Le pourvoi immédiat est recevable contre les décisions qui tranchent une partie au moins du principal	731
- 2 - La recevabilité immédiate du pourvoi en cassation contre l'ordonnance du Premier Président en matière d'exécution provisoire .	733
CONCLUSION DU CHAPITRE	737
CONCLUSION GENERALE	739
ANNEXES	745
BIBLIOGRAPHIE	771
INDEX CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS CITEES	869