***3. L’urgence***

Si un syndicat estime que la fermeture d’un fourneau de Florange enfreint la loi, il peut saisir un juge. Mais les délais de la justice étant tels (entre 10 et 20 mois), le juge risque d’arriver après la bataille. D’où la mise au point de procédures d’urgence, qui permettent d’obtenir un jugement très vite (quelques semaines, voire quelques heures). Cette procédure de référé est apparue dans la jurisprudence du Chatelet au 18ème siècle, sans aucune base textuelle, et n’a cessé de se développer. Ainsi, les référés sont à la justice ce que les urgences sont à la médecine. Petit à petit, la loi et le Code de procédure civile ont suivi la pratique, et sont venus entériner le domaine du référé. Le juge du référé n’est pas censé aller au fond des choses.

Tout ne relève pas du référé, car certaines affaires nécessitent de longues recherches de preuves, de longues argumentations, etc. Le juge des référés est en quelque sorte le juge de l’évidence. C’est la jurisprudence qui a déterminé ce qui est du domaine du référé et ce qui ne l’est pas, les juges ont eu à filtrer.

* Le juge peut estimer que ça ne relève pas de sa compétence, il nie avoir lieu à référer.
* Le juge peut s’estimer compétent, mais que le demandeur a tort, et le débouter.
* Le juge peut s’estimer compétent, et accueillir la demande qui lui est présentée.

Au départ, le référé s’est implanté dans la justice civile, et le système a été jugé si efficace que le même type de référé existe devant le tribunal de commerce, devant le juge pénal (référé liberté), ou devant le juge administratif.

En 1979, un juge avait interdit une extradition, pour motif que les conditions de détention dans le pays d’origine étaient mauvaises. La personne a été libérée, puis kidnappée et emmenée en Suisse. Demande au juge de réclamer la restitution du prévenu. Pas de preuve nécessaire car faits reconnus par l’administration. Le juge n’avait qu’à statuer sur les questions de droit. Ce n’est qu’après avoir qualifié les faits que le juge peut se déclarer compétent ou non. Après s’être déclaré compétent, en reconnaissant la voie de fait, le juge a débouté le demandeur, car les relations diplomatiques étaient en jeu, et que c’était au delà de ses compétences.

Voie de fait : ce que l’administration a fait est insusceptible d’être rattaché à l’un de ses pouvoirs.

Dans beaucoup de pays, la jurisprudence considère que dès lors l’individu est sur le sol national, on ne s’interroge pas sur la manière dont il est arrivé sur le territoire. Ainsi si quelqu’un est enlevé en Allemagne pour être présenté devant le juge français, ce dernier ne regarde pas le kidnapping.

Le juge du référé est théoriquement un juge du provisoire, et il ne rend pas des jugements, mais des ordonnances. Si le contradictoire est respecté, il est néanmoins un peu cabossé, car le temps imparti pour échanger les arguments est très réduit.

Article 145 Code de procédure civile « S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. » Seul le juge apprécie si le motif est légitime, ce qui donne un pouvoir considérable au juge. On ne demande pas au juge d’être sûr, (« pourrait »), et même si il estime que, il peut, et ne doit pas, ordonner. La place du bon vouloir du juge est donc immense. « Admissible » est de même plus large que ce qui est prévu. De même avec « tout intéressé ». Le juge peut désigner un expert, afin d’établir la preuve, et de décrire les moyens nécessaires pour remédier au problème, de chiffrer le cout des remèdes, etc.

Lecture comparée de l’article 808 et du premier alinéa de l’article 809.

Article 808 Code de procédure civile « Dans tous les **cas d'urgence**, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé **toutes les mesures** qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. »

Article 809 §1 Code de procédure civile « Le président peut **toujours**, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les **mesures conservatoires ou de remise en état** qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. »

Y-a-t-il une différence ? Le 808 est plus restreint (cas d’urgence), alors que le 809 est plus large (toujours). Mais dans ce cas quel est le rôle du 808 ? Car l’étendue des mesures qui peuvent être prises sont différentes : toutes les mesures (808) contre mesures conservatoires ou de remise en état qui s’imposent (809). Le champ d’application du 808 est plus faible, mais les pouvoirs du juge sont plus larges. 809 est plus large quant aux possibilités de saisine du juge, quant à son champ d’application, mais plus restreint dans les pouvoirs du juge. L’immensité des pouvoirs du juge dans le 808 est limitée par le fait que ces pouvoirs ne lui sont conférés qu’en cas d’urgence. La grande possibilité de saisine du 809 est compensée par la limite des pouvoirs du juge.

Les mesures du 808 ne doivent se heurter à aucune contestation sérieuse ou être justifiée par l’existence d’un différend. Le terme « sérieux » peut prêter à plusieurs interprétations différentes. Cela peut apparaître un peu restrictif. Mais la suite de la phrase élargit le champ des possibilités. « que justifie l’existence d’un différend » : par hypothèse, si l’on est devant le juge, c’est qu’il y a un différend, d’où un énorme pouvoir du juge des référés.

Plusieurs types de référés : référés normaux, référé d’heure à heure dans des cas d’extrême urgence, etc. Appel non suspensif en référé.

Maurice Papon avait estimé que la diffusion d’un documentaire télévision était de nature à influer sur les magistrats de la Cour de Cassation, et a voulu obtenir que le juge des référés en interdise la diffusion. Un référé classique prend plusieurs semaines, et est donc inutile si il faut prendre une décision en quelques heures. Il faut donc un référé d’heure à heure, et le juge a à se prononcer dans les 48h. Le juge avait finalement interdit la diffusion du documentaire.

Concours de plaidoirie réservé aux étudiants les plus jeunes, organisé par l’association Lysias. Chaque université désigne des finalistes, qui se rencontrent ensuite dans la phase finale. Une université ne pouvait envoyer que deux finalistes, contre quatre pour les autres. Une prof fait un référé d’heure à heure. Pour assigner en référé, passage préalable par le greffe pour avoir l’autorisation et une date, puis rédiger l’assignation, la délivrer avec huissier à la personne concernée. Mais au siège social de l’association (domicile de l’un de ses membres), pas de nom sur la boite aux lettres. Mai c’était un ancien siège social (de l’ancien président). Que demander au juge, et sur quelle base textuelle ? Sur la base du 808, car l’urgence est simple à démontrer. Demande : obliger Lysias d’entendre les quatre candidats. Par ailleurs le règlement n’avait pas été publié et était introuvable. Comment prouver au juge ? Pas possible de montrer combien de candidats sont habituellement admis par faculté. Il faut donc amender la demande, et demander au juge d’enjoindre à Lysias d’entendre un nombre égal de candidats par fac. Défense pas prévenue, pas présente. Il faut donc signifier l’ordonnance à la partie adverse, c'est à dire délivré par huissier à la personne représentante légale de l’association. Demande à l’huissier de faire une sommation interpellative, en demandant à la personne ce qu’elle compte faire pour respecter l’ordonnance. L’honneur était sauf, même si les étudiants ont été éliminés.

En théorie, l’ordonnance ne préjudicie pas au fond. En réalité, sous couvert de l’urgence, on atteint le fond. Le fond n’est pas séparable des règles de procédure.

Le référé est une tache si difficile car les juges de référé sont parmi les plus brillants. C’est pourquoi l’argument selon lequel « la justice des référés marche parfaitement, étendre les audiences à juge unique est une bonne chose pour désengorger les tribunaux » n’est pas très valable.

Divorce de M. Le Pen il y a quelques années. Son épouse s’est plainte de la pingrerie de son mari concernant les prestations compensatoires dans les médias. Les journalistes ne s’en sont pas privé. Le Pen a répondu « elle n’a qu’à faire des ménages ». Mme Le Pen s’est exécutée pour le magazine Playboy, en petite tenue. Mr Le Pen fait un référé, et demande la saisie du journal. Quel fondement ? Quel est le dommage imminent ? Atteinte à la réputation. Mais il a été débouté, car il faisait face à un principe à valeur constitutionnelle, la liberté de la presse.

Playboy publie Anne Sinclair en petite tenue, en couverture. En regardant de près, on se rend compte que c’est un dessin en couleur. Elle demande ainsi la saisie du journal. Pas possible d’utiliser le droit à l’image, car c’est une personne publique. Ici, le problème ne réside pas dans le dessin ou la nudité, mais tient au fait que le dessin est traité pour donner l’impression que c’est une photo, et suggère, que Anne Sinclair a posé nue, se fait payer pour se montrer. Se faire payer pour se montrer n’est pas en soi contraire à l’honneur, mais dans ce cas ça donne l’impression d’une certaine vénalité. Sinclair a donc gagné son référé sur la base de la diffamation.

Voiture stationnée, déplacée par la police sur un endroit où elle est mise en fourrière pour stationnement illégal. Assignation du préfet de police devant le tribunal de grande instance pour voie de fait (agi d’un pouvoir insusceptible de se rattacher à un pouvoir se rattachant à l’administration) : fait de commettre une infraction pénale et de prétendre en faire supporter les conséquences à quelqu’un qui y est étranger. Ordonnance de référé donnée sur le fondement de 809, en demandant au juge de mettre fin à un trouble manifestement illicite.

Une boite de nuit fait des flyers pour une « soirée 11 Septembre », soit disant sponsorisée par la compagnie dont les avions se sont écrasés sur les tours. La compagnie n’a pas apprécié, et est allée devant le juge des référés. La soirée ne pose pas de problème, le flyer oui. Utilisation du 809 : c’est manifestement illicite, car il y a contrefaçon de marque. Mais ça ne marche pas, car dans une décision de référé **Greenpeace c/ Areva** a renversé la jurisprudence. Greenpeace avait fait clignoter le logo d’Areva avec une tête de mort. La disposition de contrefaçon est faite pour protéger contre les concurrents. Delta Airlines a donc utilisé l’argument de la diffamation et de l’atteinte à la réputation. Mais cela peut se retourner contre lui car le lecteur ne peut vraisemblablement prendre ça au premier degré. Ainsi, ils ont été débouté, et la liberté d’expression a pris le dessus.

Une ordonnance n’a pas autorité de la chose jugée. Mais l’article 488 dit ensuite qu’elle ne peut pas être modifiée en référé sauf circonstances nouvelles. Pas de contradiction cependant.

Article 564 : « Les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait. »

Article 565 : « Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent. »

Article 566 : « Les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément. »

L’article 564 pose l’interdiction des demandes nouvelles en appel. Car le principe de l’appel est de discuter une deuxième fois de la même affaire. Car il est courant que les juges se trompent régulièrement, ce qui est « normal ». Ce serait donc une atteinte implicite à la règle du double degré de juridiction. Exceptions : principe de compensation ; fait nouveau (ou nouvellement connu) ; écarter les prétentions adverses ; moyens nouveaux ; lorsqu’un tiers intervient dans l’instance ; demandes accessoires (intérêts sur le montant des loyers) ; prétentions virtuellement comprises en première instance. Comme toutes ces exceptions sont appréciées par le juge d’appel, il a donc un grand pouvoir pour déclarer des exceptions.

Si le fait nouvellement connu aurait pu être connu, on ne le considère pas comme nouveau.

Ne pas confondre prétention et moyen. La prétention est ce que l’on demande, le moyen est l’argument invoqué. Les moyens nouveaux peuvent être utilisés, car le juge doit prendre tous les éléments en considération pour trancher une prétention, et les nouveaux moyens enrichissent le débat.

Effet dévolutif : la dévolution est limitée par les critiques formées en appel (la cour ne connaît que des chefs de jugement critiqués expressément ou implicitement) ; la dévolution est limitée aux points déjà jugés en instance (irrecevabilité des prétentions nouvelles, mais exceptions).

L’effet dévolutif, a pour conséquence de remettre en question le jugement prononcé par la juridiction du premier degré pour qu’il soit statué sur l’affaire aussi bien en droit qu’en fait. Les parties peuvent en appel invoquer des moyens nouveaux, produire de nouvelles pièces pour justifier les prétentions qu’elles avaient soumises au juge du premier degré mais elles ne peuvent pas soumettre à la juridiction d’appel de nouvelles prétentions sauf pour des cas limitativement énumérés par les textes.