**ASSIGNATION EN RÉFÉRÉ**

**PAR-DEVANT LE PRÉSIDENT**

**PRÈS LE TRIBUNAL DE COMMERCE DE […]**

*(Article 145 du Code de procédure civile)*

L’AN DEUX MILLE […]

ET LE

## À LA DEMANDE DE :

**[*Si personne physique*]**

**Monsieur ou Madame** *[nom, prénom]*, né le *[date]*, de nationalité *[pays]*, *[profession]*, demeurant à *[adresse]*

**[*Si personne morale*]**

**La société** *[raison sociale]*, *[forme sociale]*, au capital social de *[montant]*, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de *[ville]* sous le numéro *[…]*, dont le siège social est sis *[adresse]*, agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés, en cette qualité, audit siège

**[*Si avocat*]**

**Ayant pour avocat** :

**Maître** *[nom, prénom]*, Avocat inscrit au Barreau de *[ville]*, y demeurant *[adresse]*

Au cabinet duquel il est fait élection de domicile et qui se constitue sur la présente assignation et ses suites

## J'AI HUISSIER SOUSSIGNÉ :

**DONNÉ ASSIGNATION À :**

**[*Si personne physique*]**

**Monsieur ou Madame** *[nom, prénom]*, né le *[date]*, de nationalité *[pays]*, *[profession]*, demeurant à *[adresse]*

Où étant et parlant à :

**[*Si personne morale*]**

**La société** *[raison sociale]*, *[forme sociale]*, au capital social de *[montant]*, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de *[ville]* sous le numéro *[…]*, dont le siège social est sis *[adresse]*, agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés, en cette qualité, audit siège

Où étant et parlant à :

**D’AVOIR À COMPARAÎTRE :**

**Le *[date]* à *[heures]***

**Par-devant le Président près le Tribunal de commerce de *[ville]*, séant dite ville *[adresse]***

**ET L’INFORME :**

Qu’un procès lui est intenté pour les raisons exposées ci-après.

Que, en application de l’article 853 du Code de procédure civile, les parties se défendent elles-mêmes ou ont la faculté de se faire assister ou représenter par un avocat ou toute personne de leur choix.

Que le représentant, s'il n'est avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial.

Qu’à défaut de comparaître à cette audience ou à toute autre à laquelle l’examen de cette affaire serait renvoyé, il s’expose à ce qu’une décision soit rendue contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire.

Les pièces sur lesquelles la demande est fondée sont visées et jointes en fin d’acte selon bordereau.

**TRÈS IMPORTANT**

Il est, par ailleurs, rappelé au défendeur l’article du Code de procédure civile reproduit ci-après :

**Article 861-2**

*Sans préjudice des dispositions de l'article 68, la demande incidente tendant à l'octroi d'un délai de paiement en application de l'article 1343-5 du code civil peut être formée par déclaration faite, remise ou adressée au greffe, où elle est enregistrée. L'auteur de cette demande doit justifier avant l'audience que l'adversaire en a eu connaissance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les pièces que la partie invoque à l'appui de sa demande de délai de paiement sont jointes à la déclaration.*

*L'auteur de cette demande incidente peut ne pas se présenter à l'audience, conformément au second alinéa de l'article 446-1. Dans ce cas, le juge ne fait droit aux demandes présentées contre cette partie que s'il les estime régulières, recevables et bien fondées.*

Il est encore rappelé la disposition du Code civil suivante :

**Article 1343-5**

*Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.*

*Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.*

*Il peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.*

*La décision du juge suspend les procédures d'exécution qui auraient été engagées par le créancier. Les majorations d'intérêts ou les pénalités prévues en cas de retard ne sont pas encourues pendant le délai fixé par le juge.*

*Toute stipulation contraire est réputée non écrite.*

*Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux dettes d'aliment.*

PLAISE AU PRÉSIDENT

Préalablement à la saisine du Tribunal de céans, *[identité du demandeur]* a tenté de résoudre amiablement le litige en proposant à *[identité du défendeur]* de *[préciser les diligences accomplies]* :

Toutefois, cette tentative de règlement amiable n’a pas abouti pour les raisons suivantes : *[préciser les raisons de l’échec]*

1. **RAPPEL DES FAITS**

* Exposer les faits de façon synthétique et objective, tel qu’ils pourraient être énoncés dans le jugement à intervenir
* Chaque élément de fait doit, en toute rigueur, être justifié au moyen d’une pièce visée dans le bordereau joint en annexe, numérotée et communiquée à la partie adverse et au juge

1. **DISCUSSION**
2. **Sur l’adoption de mesure d’instruction *in futurum***
3. **En droit**

Lorsque le Juge des référés est saisi sur le fondement de l’article 145 du CPC, la mesure sollicitée doit être justifiée par la nécessité de conserver ou d’établir les faits en vue d’un procès potentiel.

🡺**Sur les conditions**

Il ressort du texte que la mise en œuvre de cette procédure est subordonnée à la réunion de conditions cumulatives.

***D’une part***, La demande ne peut être accueillie que si le demandeur justifie d’un motif légitime, dont l’existence est appréciée souverainement par les juges du fond (*Cass. 2e civ., 8 février 200, n°05-14198*).

La légitimité du motif est étroitement liée à la situation des parties et à la nature de la mesure sollicitée, le motif n’étant légitime que si les faits à établir ou à conserver sont eux-mêmes pertinents et utiles.

Le juge n’a pas à caractériser la légitimité de la mesure au regard des différents fondements juridiques possibles de l’action en vue de laquelle elle était sollicitée (*Cass. 2e civ., 8 juin 2000, n° 97-13962*).

Les mesures d’instruction peuvent tendre à la conservation des preuves, mais aussi à l’établissement de faits, et peuvent concerner des tiers, si aucun empêchement légitime ne s’y oppose (*Cass. 2e civ., 26 mai 2011, n°10-20048*).

En tout état de cause, les mesures d’investigation ordonnées, que ce soit en référé ou sur requête, doivent être légalement admissibles.

***D’autre part***, mesure par nature préventive, le référé de l’article 145 du code de procédure civile, parfois appelé « référé instruction », a pour objet de permettre à un sujet de droit de se procurer une preuve dont il pourrait avoir besoin à l’appui d’un procès potentiel. Aussi, encore faut-il que ce dernier soit envisageable.

Le litige doit être potentiel, ce qui signifie qu’il ne doit pas être en cours. Selon une jurisprudence bien établie, la condition tenant à l’absence d’instance au fond, prescrite par le texte (« *avant tout procès* »), est une condition de recevabilité devant être appréciée, et conséquemment remplie, au jour de la saisine du juge des référés.

Par procès, il faut entendre une instance au fond. Dans un arrêt du 11 mai 1993, la Cour de cassation a considéré qu’une mesure *in futurum* devait être ordonnée « *avant tout procès, c’est-à-dire avant que le juge du fond soit saisi du procès en vue duquel (cette mesure) est sollicitée* » (*Cass. com., 11 mai 1993*).

La saisine du Juge des référés n’interdit donc pas l’introduction d’une demande sur le fondement de l’article 145 du CPC (*Cass. 2e civ., 17 juin 1998*).

🡺**Sur les mesures prises**

Lorsque le juge des référés est saisi sur le fondement de l’article 145 CPC, il peut prendre toutes les mesures d’instructions utiles légalement admissibles.

Ce qui importe, c’est que ces mesures répondent à l’un des deux objectifs suivants :

* Conserver la preuve d’un fait
* Établir la preuve d’un fait

Il ressort d’un arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 7 janvier 1999 que la mesure sollicitée ne peut pas être d’ordre général (*Cass. 2e civ. 7 janv. 1999, n°97-10831*). Les mesures prononcées peuvent être extrêmement variées pourvu qu’elles soient précises.

À cet égard, ce peut être :

* La désignation d’un expert
* La désignation d’un huissier de justice
* La production forcée de pièces par une autre partie ou par un tiers

S’agissant de la production forcée de pièces, c’est de manière prétorienne que les « *mesures d’instruction* » ont été étendues à cette sollicitation, par combinaison des articles 10, 11 et 145 du CPC.

En effet, l’article 145 relève d’un sous-titre du Code de procédure civile consacrée aux mesures d’instruction.

La production de pièces est régie, quant à elle, par un sous-titre distinct, ce qui a fait dire à certains que, en l’absence de texte prévoyant expressément la production forcée de pièces par une autre partie ou par un tiers, cette mesure ne relevait pas de la compétence du Juge des référés saisi sur le fondement de l’article 145 du CPC.

Reste que l’article 145 est compris dans le titre VII du Code de procédure dédié à « *l’administration judiciaire de la preuve* ».

C’est la raison pour laquelle la Cour de cassation a admis que le juge des référés puisse ordonner la production forcée de pièces détenues, soit par une autre partie (*Cass. com. 11 avril 1995, n° 92-20985* ; *Cass. 2eciv. 23 septembre 2004, n° 02-16459* ; *Cass. 2e civ., 17 février 2011, n° 10-30638*) ou par des tiers (*Cass. 1ère civ., 20 décembre 1993, n° 92-12819* ; *Cass. 2e civ., 26 mai 2011, n° 10-20048*).

Il a, en effet, été considéré que cette production forcée était de nature à contribuer à la bonne « *instruction*» de l’affaire.

Pratiquement, il conviendra, de solliciter la production forcée de pièces sous astreinte, afin que l’ordonnance rendue puisse être exécutée efficacement.

Enfin, Lorsque la demande de production forcée de pièces est sollicitée en cours de procédure, il conviendra de se fonder sur les articles 11 et 138 du Code de procédure civile.

1. **En l’espèce**

*[…]*

🡺**En conséquence,** il est donc demandé au Président du Tribunal de céans d’ordonner à *[nom de la partie visée]* de *[préciser la mesure à ordonner]*, ce sous une astreinte de *[X euros]* par jour de retard à compter de l’expiration d’un délai de quinze jours suivant la signification de la décision à intervenir.

1. **Sur les frais irrépétibles et les dépens**

Compte tenu de ce qu’il serait inéquitable de laisser à la charge de *[nom du demandeur]* les frais irrépétibles qu’il a été contraint d’exposer en justice aux fins de défendre ses intérêts et faire valoir ses droits, il est parfaitement fondé à solliciter la condamnation de *[nom du défendeur]* au paiement de la somme de *[montant]* au titre de l’article 700 du Code de procédure civile, outre les entiers dépens.

Les pièces justificatives visées par le requérant sont énumérées dans le bordereau annexé aux présentes écritures.

PAR CES MOTIFS

*Vu l’article 145 du Code de procédure civile*

*Vu la jurisprudence*

*Vu les pièces versées au débat*

Il est demandé au Président près le Tribunal de commerce de *[ville]* de :

Déclarant la demande de *[Nom du demandeur]* recevable et bien fondée,

* **ORDONNER** à *[nom de la partie visée]* de *[préciser la mesure à ordonner]*, ce sous une astreinte de *[X euros]* par jour de retard à compter de l’expiration d’un délai de quinze jours suivant la signification de la décision à intervenir.
* **DIRE ET JUGER** qu’il serait inéquitable de laisser à la charge de *[nom du demandeur]* les frais irrépétibles qu’il a été contraint d’exposer en justice aux fins de défendre ses intérêts

En conséquence,

* **CONDAMNER** *[nom de l’adversaire]* au paiement de la somme de *[montant]* au titre de l’article 700 du Code de procédure civile
* **CONDAMNER** *[nom de l’adversaire]* aux entiers dépens, dont distraction au profit de Maître *[identité de l’avocat concerné]*, avocat, en application de l'article 699 du Code de procédure civile
* **ORDONNER**, vu l’urgence, l’exécution provisoire de l’ordonnance sur minute

**SOUS TOUTES RÉSERVES ET CE AFIN QU'ILS N’EN IGNORENT**

**Bordereau récapitulatif des pièces visées au soutien de la présente assignation :**