

Abandon de la condition de l'urgence dans l'ordonnance sur requête probatoire de l'article 145 du code de procédure civile

Sommaire de la décision

L'urgence n'est pas une condition requise pour que soient ordonnées sur requête des mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

**Cour de cassation, 2^e civ.
15 janvier 2009**

LA COUR : - Sur le moyen unique : - Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 8 novembre 2007), rendu sur renvoi après cassation (2^e Civ., 8 février 2007, pourvoi n° 05-21.883), que, se plaignant d'actions de concurrence déloyale imputées aux sociétés Carrefour administratif France et CSF (les sociétés Carrefour), la société ITM entreprises (la société ITM) a obtenu du président d'un tribunal de commerce, statuant sur requête, la désignation d'un huissier de justice pour se rendre aux sièges des sociétés Carrefour aux fins de constatations, remises de documents et auditions de personnes ; - Attendu que les sociétés Carrefour font grief à l'arrêt de rejeter leur demande de rétractation de l'ordonnance, alors, selon le moyen : 1^o) que le président du tribunal de commerce ne peut ordonner sur requête que les mesures urgentes, lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement ; qu'en estimant que la condition d'urgence n'était pas nécessaire pour qu'une mesure d'instruction avant tout procès soit ordonnée par une ordonnance sur requête, la cour d'appel a violé les articles 145 et 875 du code de procédure civile ; 2^o) qu'en se bornant à relever, pour juger la demande légitime, que « de nombreux magasins » avaient changé d'enseigne, sans aucune précision sur les magasins prétendument

Note de Grégory Mouy

Docteur en droit privé Paris I
Panthéon-Sorbonne

1 - En décidant, le 15 janvier 2009, que l'ordonnance sur requête visée à l'article 145 du code de procédure civile n'est pas soumise à la condition de l'urgence, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation revient sur la solution qu'elle avait adoptée six mois plus tôt. Aux termes de trois arrêts du 7 mai 2008, commentés dans ces colonnes, la haute juridiction avait, en effet, décidé, en se fondant sur une application combinée des articles 145 et 875

concernés, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'intérêt légitime de la société ITM à demander la mesure d'instruction, en violation de l'article 145 du code de procédure civile ; 3^o) qu'une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur requête que si une dérogation au principe du contradictoire s'impose ; qu'en se bornant à énoncer que la mesure avait « plus de chances » de succès si elle était non contradictoire, la cour d'appel n'a pas caractérisé en quoi une telle dérogation s'imposait, privant sa décision de base légale au regard des articles 145, 493 et 875 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'urgence n'est pas une condition requise pour que soient ordonnées sur requête des mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ;

Attendu, ensuite, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a retenu, par une décision motivée, qu'il existait un motif légitime, au sens de l'article 145 du code de procédure civile, d'ordonner la mesure d'instruction sollicitée ;

Attendu, enfin, qu'ayant relevé que la mission confiée à l'huissier de justice avait plus de chance de succès si elle était exécutée lorsque la partie adverse n'en était pas avertie, s'agissant de la remise de documents et de l'audition de plusieurs personnes pouvant se concerter, la cour d'appel a caractérisé les circonstances justifiant une dérogation au principe de la contradiction ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs, rejette [...].

08-10.771 (n° 83 FS-P+B) - Demandeur : Carrefour administratif France (Sté) - Défendeur : ITM entreprises (Sté) - Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles (13^e ch.), 8 nov. 2007 (Rejet)

Mots-clés : ORDONNANCE SUR REQUETE * Urgence * Condition * Abandon * Mesure d'instruction in futurum

du code de procédure civile, que les mesures d'instruction *in futurum* prévues à l'article 145 du code de procédure civile ne peuvent être obtenues par voie de requête « qu'à la double condition [prévue à l'article 875] qu'il soit justifié de l'urgence des mesures sollicitées et de l'existence de circonstances autorisant une dérogation au principe de la contradiction »¹.

2 - Ces deux prises de position opposées, en l'espace de moins d'un an, sont révélatrices de la difficulté du problème juridique et de l'embarras de la Haute juridiction sur le sujet².

(1) V. Civ. 2^e, 7 mai 2008, n° 07-14.858, Bull. civ. II, n° 104, n° 07-14.860 et n° 07-14.857, inédits ; D. 2009. Jur. 143, note S. Pierre-Maurice, 2008. Pan. 2820, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretzner et T. Vasseur, et Chron.C. cass. 2373, obs. J.-M. Sommer et C. Nicolétis ; RTD civ. 2008. 549, obs. R. Perrot.

(2) Tout comme la décision du 7 mai 2008 publiée au *Bulletin*, celle du 15 janv. 2009 porte la mention FS-P+B. La haute juridiction n'a donc pas souhaité marquer d'une importance particulière la solution nouvelle (quant à la composition de la Cour, elle était identique dans les deux

3 - En principe, lorsque l'intervention du juge des requêtes est formellement prévue par un texte spécial, il est admis que les conditions prévues par ce texte se suffisent à elles-mêmes, à l'exclusion donc de toute condition supplémentaire. Ce ne sont que pour les ordonnances innommées, c'est-à-dire celles qui ne sont spécialement prévues par aucun texte et qui s'inscrivent dans l'exercice des pouvoirs généraux du président de juridiction, que les deux conditions (mentionnées à l'article 875 du code de procédure civile pour les ordonnances du président du tribunal de commerce) relatives à l'urgence et à la nécessité de justifier d'une dérogation au principe du contradictoire s'appliquent³.

4 - L'ordonnance sur requête probatoire étant formellement visée par un texte spécial, en l'occurrence l'article 145 du code de procédure civile, il aurait pu sembler évident que la réunion des trois conditions posées par ce texte, à savoir l'existence d'un motif légitime, l'absence de tout procès engagé au fond et le caractère légalement admissible de la mesure probatoire sollicitée⁴, eût suffi pour autoriser le plaideur à obtenir ladite mesure par voie de requête.

5 - Il est cependant apparu aux yeux du juge que l'article 145 du code de procédure civile ne pouvait pas être appliqué tel quel. A la lecture de ce texte, en effet, le demandeur serait titulaire, une fois les trois conditions précitées remplies, d'un choix discrétionnaire entre la procédure sur requête et la procédure des référés, puisque la mesure d'instruction *in futurum* peut être demandée « sur requête ou en référé ». Cette rédaction est maladroite puisqu'elle fait fi de la différence fondamentale qui sépare ces deux procédures et qui justifie qu'elles ne sauraient occuper la même place au sein de l'article 145 : la question de la contradiction. Alors que les ordonnances de référé sont rendues à la suite d'une procédure contradictoire, les ordonnances sur requête présentent la particularité d'intervenir sans débat contradictoire préalable. Au regard de l'importance fondamentale de la contradiction, le rôle devant être assigné à la requête, par rapport au référé, dans l'obtention d'une mesure d'instruction *in futurum* ne pouvait qu'être subsidiaire.

6 - C'est pour se conformer à cette logique que la jurisprudence a établi, dès 1985, une hiérarchie à l'intérieur de l'article 145 du code de procédure civile entre le référé et l'ordonnance sur requête en considérant que la procédure sur requête ne pouvait être utilisée qu'en cas de nécessité de déroger au principe de la contradiction⁵. Et, soucieux de donner un fondement textuel à cette solution, les juges l'ont alors justifiée en appliquant « de manière combinée » les dispositions de l'article 145 du code de procédure civile et celles de l'article 875 du même code (ou celles de l'article 812, alinéa 2, de ce code s'agissant des pouvoirs du président du tribunal de grande instance) qui vise, à côté de l'urgence,

« l'existence de circonstances exigeant que les mesures ne soient pas prises contradictoirement », et cela bien que l'ordonnance de l'article 145 ne soit pas, on l'a dit, une ordonnance innommée.

7 - Ce souci de justification du juge a cependant un prix : celui de l'apparition de l'urgence dans le régime juridique de l'ordonnance sur requête probatoire. En effet, le rattachement opéré par la jurisprudence du régime juridique de l'ordonnance sur requête de l'article 145 du code de procédure civile aux dispositions de l'article 875 du même code ne va pas sans conséquence quant à la question de l'urgence : « Ce texte [l'article 875] posant en effet l'urgence comme condition d'application de la mesure, on voit mal comment elle pourrait être ignorée du juge »⁶.

8 - Ce qui devait arriver arriva donc : par trois arrêts du 7 mai 2008, la Haute juridiction décida que les mesures d'instruction *in futurum* prévues à l'article 145 du code de procédure civile ne peuvent être obtenues par voie de requête « qu'à la double condition qu'il soit justifié de l'urgence des mesures sollicitées et de l'existence de circonstances autorisant une dérogation au principe de la contradiction »⁷. C'est cette dernière avancée jurisprudentielle que tente d'effacer la même deuxième chambre civile, le 15 janvier 2009, en décidant que « l'urgence n'est pas une condition requise pour que soient ordonnées sur requête des mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile ».

9 - Si les magistrats ont refusé, dans cet arrêt du 15 janvier 2009, de suivre et de subir la logique textuelle dictée par l'application combinée des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile et de l'article 875 du même code, c'est certainement parce que la soumission de l'ordonnance sur requête probatoire à la condition de l'urgence n'est pas une solution opportune (I). L'abandon de la condition de l'urgence ne pourra cependant donner pleinement satisfaction que si l'on justifie le rôle subsidiaire de la requête par rapport au référé, s'agissant de la question de la contradiction, autrement que par une quelconque référence aux dispositions de l'article 875 (II).

I - L'abandon de la condition de l'urgence : une solution opportune

10 - La soumission opérée par la jurisprudence du 7 mai 2008 de l'ordonnance sur requête probatoire à la condition de l'urgence était attendue par la doctrine. Cette solution a souvent été présentée comme étant inéluctable au regard de la référence faite par le juge à l'article 875 du code de procédure civile lorsque celui-ci décide que la requête doit être réservée aux mesures exigeant que la

affaires, à l'exception du conseiller rapporteur...).

(3) Les dispositions du code de procédure civile prévoient en effet, à chaque fois, deux types d'ordonnances sur requête pouvant être rendues par le président de juridiction : les ordonnances nommées et celles innommées. Les art. 874 et 875 du code de procédure civile disposent notamment, à propos des ordonnances du président du tribunal de commerce, qu'il « est saisi par requête dans les cas spécifiés par la loi » (art. 874) et qu'il « peut ordonner sur requête [...] toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement » (art. 875).

(4) L'art. 145 du code de procédure civile dispose, en effet, que « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

(5) La jurisprudence décide en effet constamment, en se fondant sur les

dispositions de l'art. 875 du code de procédure civile (ou sur celles de l'art. 812, al. 2, du même code pour les ordonnances du président du tribunal de grande instance), qu'il convient de réserver la requête aux mesures exigeant que la décision ne soit pas prise contradictoirement : V., not., Civ. 2^e, 5 juin 1985, Bull. civ. II, n° 111 ; RTD civ. 1986. 404, obs. J. Normand ; V. aussi Civ. 2^e, 13 mai 1987, RTD civ. 1988. 181, obs. R. Perrot ; JCP 1987. IV. 244 ; Paris, 24 juin 1987, Gaz. Pal. 1987. 2. 466 ; Civ. 2^e, 23 nov. 1994, Bull. civ. II, n° 241 ; et, plus récemment, Civ. 2^e, 8 févr. 2006, Bull. civ. II, n° 44 ; D. 2006. IR. 532, Pan. 2923, obs. Y. Picod, Y. Auguet, N. Dorandeu, M. Gomy, S. Robinne et V. Valette, et 2007. Pan. 1901, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretsner et T. Vasseur. Il existe schématiquement deux hypothèses dans lesquelles l'absence de contradiction apparaît légitime : celle où l'efficacité de la mesure le requiert et celle où il serait particulièrement difficile d'appeler un défendeur en la cause.

(6) S. Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, 2006-2007, p. 44, n° 111.132 et 111.133.

(7) V. réf. préc.

décision ne soit pas prise contradictoirement. « *On voit mal, en effet, comment [l'article 875] qui pose expressément cette condition [de l'urgence] pourrait n'être pas pris en son entier* »⁸.

Il ne faut pas perdre de vue cependant que cette référence traditionnelle à l'article 875 du code de procédure civile a poursuivi et poursuit toujours un but bien précis : établir une hiérarchie au sein de l'article 145 du code de procédure civile entre le référé et l'ordonnance sur requête uniquement s'agissant de la question de la contradiction⁹. En ce qui concerne l'urgence, il n'y a *a priori* aucune raison de soumettre la requête et le référé à des régimes distincts. Or, précisément, la jurisprudence décide depuis bien longtemps que le plaideur qui utilise le référé probatoire de l'article 145 est dispensé de prouver l'urgence¹⁰. Comme toute logique textuelle, celle qui avait fait de l'apparition de l'urgence une conséquence inévitable a donc ses limites...

11 - D'ailleurs, la solution posée le 7 mai 2008 avait plutôt été accueillie fraîchement par la doctrine¹¹, ce qui s'explique par les inconvénients qu'elle présente et les interrogations qu'elle soulève.

Sur le fond, tout d'abord, la jurisprudence de 2008 introduisait, dans le domaine de l'ordonnance sur requête, tous les questionnements et incertitudes relatifs à la définition de l'urgence auxquels le juge est habituellement confronté en matière de référé. En principe, l'urgence suppose « *qu'un retard dans la prescription de la mesure sollicitée serait préjudiciable aux intérêts du demandeur* »¹², mais cette situation se décline en réalité à travers de multiples nuances qui vont de l'extrême urgence à la célérité, en passant par le péril en la demeure. De telles subtilités offraient ainsi à celui devant subir la mesure probatoire un véritable « *boulevard* »¹³ pour contester, ou tout au moins tenter de contester, le bien-fondé de l'ordonnance par la voie du référé-rétractation. Ensuite, ce sont les effets dans le temps de la solution posée en 2008 qui auraient pu s'avérer fortement préjudiciables pour la sécurité juridique, sauf à admettre une « *entrée en vigueur* » pour l'avenir de la solution nouvelle¹⁴. Deux éléments rendaient cette préoccupation légitime. En premier lieu, il est constant en jurisprudence que l'exercice du référé-rétractation, lequel remet en cause le cas échéant l'efficacité de la mesure pratiquée, n'est enfermé dans aucun délai¹⁵, le demandeur pouvant même agir si le juge du fond est saisi de l'affaire¹⁶. L'exigence nouvelle de la condition de l'urgence était ainsi de nature à embrasser un nombre considérable de litiges. En second lieu, et surtout, il est admis que les conditions de l'ordonnance sur requête doivent être apportées *ab initio*, c'est-à-dire dans la requête.

Autrement dit, il n'est pas possible de suppléer à une requête lacunaire dans le cadre d'un éventuel débat contradictoire provoqué par le référé-rétractation. La jurisprudence a censuré cette pratique, notamment s'agissant de la nécessité de justifier d'une dérogation au principe du contradictoire, laquelle doit apparaître dans la requête¹⁷. Appliquée à la condition nouvelle de l'urgence, comme l'a admis la cour d'appel de Paris le 16 mai 2008¹⁸, cette solution, bien que fondée par la nature rétroactive de la jurisprudence, posait légitimement problème au regard des exigences de prévisibilité et de sécurité juridique.

II - L'abandon de la condition de l'urgence : une solution juridiquement fondée

12 - On l'a vu, c'est dans le but de justifier la solution classique en jurisprudence suivant laquelle la requête doit être réservée aux mesures exigeant que la décision ne soit pas prise contradictoirement que la jurisprudence a rattaché le régime juridique de l'ordonnance sur requête visée à l'article 145 du code de procédure civile aux dispositions propres aux ordonnances innommées, notamment à celles de l'article 875 du même code pour les ordonnances du président du tribunal de commerce.

Et c'est ce rattachement, réalisé donc de manière « forcée » par le juge - puisque l'ordonnance sur requête de l'article 145 du code de procédure civile est assurément une ordonnance nommée -, qui est à l'origine de l'apparition, autant éphémère que discutable, de la condition de l'urgence dans les arrêts du 7 mai 2008.

Un retour à la normale est certainement possible si l'on observe que le visa de l'article 875 du code de procédure civile (ou celui de l'article 812, alinéa 2, du même code pour les ordonnances du président du tribunal de grande instance) ne nous paraît nullement nécessaire pour fonder juridiquement le rôle subsidiaire de la requête par rapport au référé au sein de l'article 145 du code de procédure civile.

13 - En effet, la nécessité de justifier d'une dérogation au principe du contradictoire, pour pouvoir emprunter la voie non contradictoire des requêtes, peut s'appuyer sur le seul article 493 du code de procédure civile qui définit l'ordonnance sur requête comme « *une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse* »¹⁹. Ce texte fait ressortir le trait caractéristique de l'ordonnance sur requête, à savoir sa nature non contradictoire,

(8) J. Normand, obs. préc. ss. Civ. 2^e, 5 juin 1985, RTD civ. 1986. 404, spéc. 406, *in fine*; V. aussi les obs. du président Foulon : « *Pour obtenir un constat in futurum de l'art. 145 du nouveau code de procédure civile par ordonnance sur requête, il faut démontrer l'urgence car les art. 145 et 812 ne peuvent être dissociés* » ; M. Foulon, Modèles requêtes président Foulon, note 27, n° 70 et 73, www.avocats-toulouse.com; et, du même auteur, Quelques remarques d'un président de tribunal de grande instance sur l'art. 145 du nouveau code de procédure civile, in *Mél. P. Draï, Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 311 s.

(9) Comme on a pu l'écrire, « *le visa de l'art. 812 ne constituait que le fondement juridique permettant d'obtenir une répartition nette entre l'ordonnance sur requête et le référé [à l'intérieur de l'art. 145 du code de procédure civile]* », in S. Pierre-Maurice, Vers la fin des ordonnances sur requêtes préventives probatoires?, note préc.

(10) V. Cass., ch. mixte, 7 mai 1982, Bull. ch. mixte, n° 2; D. 1982. Jur. 541, concl. J. Cabannes; *ibid.* 1983. IR. 188, obs. M. Vasseur; RTD civ. 1982. 786, obs. R. Perrot; *ibid.* 1983. 185, obs. J. Normand; Gaz. Pal. 1982. 2. 571, note J. Viatte; JCP 1982. IV. 247.

(11) V., en particulier, R. Perrot, préc. note 1. L'auteur écrit notamment qu'« *il ne faut pas s'y tromper, si la solution de la Cour de cassation doit faire école, c'est la mort lente des mesures d'instruction préventives* » ; pour une position plus nuancée, V. S. Pierre-Maurice, note préc.

(12) R. Perrot, *Cours de droit judiciaire privé*, 1976-1977, p. 432.

(13) R. Perrot, préc. note 1.

(14) Comme l'a déjà admis la haute juridiction en matière de prescription; V. Cass., ass. plén., 21 déc. 2006, D. 2007. Jur. 835, note P. Morvan; RTD civ. 2007. 72, obs. P. Deumier, 168, obs. P. Thery; JCP 2007. II. 10111, note X. Lagarde.

(15) Civ. 2^e, 26 nov. 1990, Bull. civ. II, n° 247; D. 1991. IR. 4; 5 juin 1996, Bull. civ. II, n° 135.

(16) Civ. 2^e, 23 janv. 1975, Bull. civ. II, n° 27; RTD civ. 1975. 382; Civ. 3^e, 2 oct. 2001, n° 99-12.382, Juris-Data, n° 011209; RTD civ. 2002. 146, obs. R. Perrot.

(17) Civ. 2^e, 13 mai 1987, Bull. civ. II, n° 112; Versailles, 28 juin 1989, Gaz. Pal. 1990. Somm. 175; Civ. 3^e, 27 mai 1998, Bull. civ. III, n° 111; D. 1998. IR. 162.

(18) Paris, 16 mai 2008, n° 07/18210: la cour ordonne la rétractation d'une ordonnance sur requête en relevant de manière particulièrement brutale que « *l'urgence n'est pas caractérisée ni même alléguée dans les requêtes [...]; que cette absence de motif, à laquelle il ne peut être ultérieurement suppléé, justifie la rétractation des ordonnances sans qu'il soit besoin de statuer sur les mérites des requêtes et de répondre aux moyens surabondants* ».

(19) Il convient d'observer ici que, lorsque la jurisprudence décide que la voie des requêtes doit être réservée aux mesures exigeant que la décision ne soit pas prise contradictoirement, elle se fonde, comme il a été dit, sur

ainsi que la conséquence qui doit par principe y être attachée : la nécessité pour le requérant d'établir des circonstances propres à justifier une atteinte à la contradiction. Il est vrai que l'exclusion du principe du contradictoire par la procédure des requêtes n'est pas définitive puisque la personne subissant les conséquences de la mesure ordonnée peut exercer un référé-rétractation de nature à restaurer le débat contradictoire. Mais cette « *inversion du contentieux* »²⁰ que réalise l'ordonnance sur requête n'est pas la voie normale, le débat judiciaire supposant toujours, en principe, un débat contradictoire préalable à la décision.

C'est donc ce trait caractéristique de l'ordonnance sur requête, la différenciant de l'ordonnance de référé, qui justifie à lui seul la place subsidiaire qui doit lui être reconnue, par rapport à l'ordonnance de référé, dans l'obtention de mesures d'instruction *in futurum*. Le visa de l'article 875 du code de procédure civile est donc inutile, une précaution superflue. C'est le seul article 493 du même code qui fonde la solution.

14 - On pourrait reprocher à cette analyse son inexactitude par rapport au régime juridique des ordonnances sur requête nommées. Ainsi que nous l'avons rappelé précédemment, il est admis, lorsque l'ordonnance sur requête est spécialement prévue par un texte, que les conditions posées par ce texte se suffisent à elles-mêmes. Autrement dit, pour les ordonnances visées par la loi, l'exigence de l'article 493 du code de procédure civile est écartée : le requérant n'a pas à apporter la preuve de circonstances de nature à justifier une atteinte à la contradiction, mais doit seulement se conformer aux conditions posées par le texte²¹.

Cependant, un tel raisonnement ne vaut que lorsque l'ordonnance sur requête est visée seule dans le texte qui l'institue :

par une interprétation de volonté du législateur, il est normal, dans ce cas, de ne pas ajouter au texte une condition qu'il ne contient pas et de se contenter des conditions qu'il vise expressément. En revanche, lorsque le référé et la requête sont visés côte à côte au sein d'un même texte, il n'y a aucune raison à ce que l'article 493 du code de procédure civile ne retrouve pas son empire pour départager, à l'intérieur de ce texte, leur domaine d'application respectif.

15 - A l'appui de cette analyse, il convient d'observer que l'article 145 du code de procédure civile a pour seul objectif de fixer les conditions de la mesure d'instruction *in futurum* qui peut être obtenue, le cas échéant, « *sur requête ou en référé* ». Ce texte n'a nullement vocation à délimiter les domaines d'application respectifs du référé et de la requête. Autrement dit, le texte ne fixe pas, ou en tout cas pas complètement, les conditions du référé préventif probatoire, ainsi que celles de l'ordonnance sur requête préventive probatoire. Voilà pourquoi il n'y a aucune raison d'écartier l'exigence posée à l'article 493 du code de procédure civile : le demandeur doit être « *fondé à ne pas appeler de partie adverse* » pour pouvoir utiliser la voie non contradictoire des requêtes.

En définitive, la disparition de toute référence à l'article 875 du code de procédure civile dans la jurisprudence relative à la question du contradictoire présenterait l'avantage d'engager un débat judiciaire serein quant à l'application ou à l'absence d'application de l'urgence dans l'ordonnance sur requête probatoire. Cette application est peut-être souhaitable, peut-être qu'elle ne l'est pas, mais, en toute hypothèse, il appartient au juge de trancher librement cette question, sans qu'une logique purement textuelle ne vienne lui forcer la main... ■

les art. 145 et 875 (ou 812, al. 2) du code de procédure civile, mais aussi sur l'art. 493 du même code; V. la jurisprudence citée *supra*, n° 5. Or, précisément, le visa de l'art. 875 nous paraît être de trop.

(20) J. Normand, obs. préc. ss. Civ. 2°, 5 juin 1985, RTD civ. 1986. 404.

(21) En fait, dans ces cas, les circonstances traditionnelles qui rendent impérative la voie non contradictoire des requêtes, à savoir l'absence d'adversaire ou l'effet de surprise, sont présumées. V. S. Pierre-Maurice, Rép. pr. civ., v° Ordonnance sur requête, spéc. n° 48.