



**HAL**  
open science

## Qualification de la décision de ré-enrôlement d'une affaire radiée pour inexécution du jugement

Morgane Reverchon-Billot

► **To cite this version:**

Morgane Reverchon-Billot. Qualification de la décision de ré-enrôlement d'une affaire radiée pour inexécution du jugement : Cass. 2e civ., 22 septembre 2016, n° 15-19.662. 2016, pp.1385. hal-02100223

**HAL Id: hal-02100223**

**<https://hal.science/hal-02100223>**

Submitted on 15 Apr 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Qualification de la décision de ré-enrôlement d'une affaire radiée pour inexécution du jugement

*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 septembre 2016, n° 15-19.662.*

*JCP G 2016, n° 51, p. 1385.*

M. REVERCHON-BILLOT, Maître de conférences  
Université de Poitiers  
Equipe de recherche en droit privé (EA 1230)

Le juge exerce deux fonctions distinctes : trancher les litiges et assurer le bon fonctionnement de la juridiction. La doctrine scrute avec attention la première, quitte à délaissier la seconde (D. CHOLET, « Le contrôle de l'activité non-juridictionnelle des juridictions », *Gaz. Pal.* 2007, n° 286, p. 8). Est-ce à dire que l'une est plus attrayante que l'autre ? Rien n'est moins sûr. L'arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 22 septembre 2016 montre que le côté obscur de l'activité judiciaire mérite également que l'on s'y intéresse.

En l'espèce, l'une des parties avait été condamnée, avec exécution provisoire, à payer diverses sommes. Ignorant le jugement rendu contre elle, elle se contenta d'interjeter appel de la décision, en omettant de l'exécuter au préalable. En toute logique, l'affaire fut radiée sur le fondement du premier alinéa de l'article 526 du Code de procédure civile. Quelques temps plus tard, l'appelant finit par s'exécuter et le conseiller de la mise en état appliqua l'alinéa deux du texte pour réinscrire l'affaire au rôle. L'intimé ne l'entendit toutefois pas de cette manière. Il contesta la décision rendue, au moyen de conclusions d'incident, en invoquant la péremption d'instance : l'article 526 alinéa 2 du Code de procédure civile subordonne en effet le ré-enrôlement de l'affaire à l'absence de péremption. La Cour d'appel constata la péremption et l'appelant se pourvut en cassation. Selon lui, l'intimé ne pouvait pas contester la décision de réinscription de l'affaire au rôle au moyen de conclusions d'incident ; il était obligé d'agir dans le cadre d'un recours formé contre la décision. La Cour de cassation dut se positionner sur la manière dont la péremption d'instance - incident de nature à faire obstacle à la décision de ré-enrôlement de l'affaire - pouvait être opposée par l'intimé.

Pour ce faire, elle fut contrainte de s'intéresser à la qualification de la décision de réinscription de l'affaire au rôle : était-elle une mesure d'administration judiciaire ou un acte juridictionnel ? La Cour de cassation affirme, sans détour, que ladite décision est une mesure d'administration judiciaire (I) ; l'analyse montre pourtant que la qualification retenue est sujette à critique (II).

### **I. L'affirmation de la qualification**

La Cour de cassation affirme que la décision de ré-enrôlement d'une affaire radiée pour inexécution du jugement est une mesure d'administration judiciaire (A), tout en passant sous silence les raisons d'une telle qualification (B).

#### **A. La décision de ré-enrôlement qualifiée de mesure d'administration judiciaire**

La mesure d'administration judiciaire se définit comme « une décision de caractère administratif que prend un juge [...] afin d'assurer le fonctionnement du service dans la juridiction ou la formation considérée [...] ou le bon déroulement de l'instance » (G. CORNU et

J. FOYER, *Procédure civile*, 3<sup>e</sup> éd., Puf 1996, p. 148). Elle est prise en application des attributions administratives qui incombent au juge et ne s'inscrit pas dans le cadre de ses fonctions juridictionnelles. Il arrive parfois que certains actes soient expressément qualifiés de mesures d'administration judiciaire par le Code de procédure civile, quand d'autres fois il incombe au juge de procéder à la qualification. L'article 383 du Code de procédure civile qualifie la décision de radiation du rôle de mesure d'administration judiciaire, mais l'article 526 du même code ne prévoit rien concernant les décisions de radiation pour défaut d'exécution et de réinscription de l'affaire au rôle. Il appartenait donc au juge de procéder à la qualification.

La Cour de cassation s'est d'ores et déjà prononcée sur la première. Pour elle, la décision prononçant la sanction de l'article 526 du Code de procédure civile, au seul motif qu'elle est une radiation, doit être qualifiée de mesure d'administration judiciaire (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 juin 2009, n° 08-15.424, *Bull. civ. II*, n° 167, *D.* 2009, p. 2532, V. NORGUIN ; *RTD civ.* 2009, p. 574, R. PERROT ; *JCP G* 2009, n° 19, obs. S. AMRANI-MEKKI). La solution retenue n'allait pas de soi. En dépit d'une terminologie identique, l'esprit des deux mécanismes diffère : la radiation *stricto sensu* sanctionne un défaut de diligence (CPC, art. 381), tandis que celle figurant à l'article 526 du Code de procédure civile réprime l'absence d'exécution de la décision de première instance.

L'arrêt commenté pose la question de la qualification de la seconde décision visée par l'article 526 du Code de procédure civile : la réinscription de l'affaire au rôle. Fallait-il calquer la solution sur celle retenue en matière de radiation ? La Cour de cassation répond par l'affirmative. Elle déclare, sans plus d'explication, que la décision de réinscription de l'affaire au rôle est une mesure d'administration judiciaire.

## **B. Les raisons de la qualification passées sous silence**

Dans l'arrêt commenté, comme dans d'autres espèces (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 mai 1987, n° 86-10.581, *Bull. civ. II*, n° 106 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 mai 2015, n° 14-16.483, *Bull. civ. II*, à paraître ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 avril 2006, n° 04-16.961, *inédit* ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 février 2010, n° 09-10.403, *Bull. civ. II*, n° 48), la Cour de cassation est restée silencieuse sur les causes de la qualification de la décision. Il lui est pourtant déjà arrivé d'être plus loquace et de donner davantage de « grain à moudre » au commentateur.

Elle analyse parfois les caractéristiques de la décision pour en déduire la qualification de mesure d'administration judiciaire. Celle ordonnant une médiation judiciaire est par exemple qualifiée ainsi au motif qu'elle ne peut s'exécuter qu'avec le consentement des parties (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 décembre 2005, n° 02-15.418, *Bull. civ. I*, n° 484) ; l'ordonnance du premier président, qui a pour seul pouvoir de fixer la date à laquelle l'affaire sera appelée par priorité, reçoit une même qualification (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 mars 2015, n° 14-14.926, *Bull. civ. II*, à paraître. Voir également : Cass. com., 16 juin 2009, n° 08-10.584, *Bull. civ. IV*, n° 80). Dans un autre arrêt, la Cour de cassation est allée jusqu'à poser une définition : dès lors qu'une mesure est « susceptible d'affecter les droits et obligations » de l'une des parties, elle ne peut être qualifiée de mesure d'administration judiciaire (Cass. soc., 24 mai 1995, n° 92-10.483, *Bull. civ. V*, n° 168). La mesure d'administration judiciaire est donc celle qui ne fait pas grief aux parties.

L'attendu de l'arrêt commenté ne fait mention d'aucune analyse de la décision, mais il indique expressément que l'affaire réinscrite avait été « radiée pour inexécution du jugement entrepris ». La Cour de cassation n'était pas obligée d'apporter cette précision ; le commentateur y voit alors une « perche » lancée à la compréhension de l'arrêt. La qualification de la décision de réinscription de l'affaire au rôle serait subordonnée à celle de la décision de radiation.

La théorie du parallélisme des formes désigne l'extension de la forme d'un acte juridique – l'acte modèle - à un autre acte juridique – l'acte reflet -. L'acte reflet peut notamment avoir pour fonction de modifier ou d'éteindre l'acte antérieur ; les actes ont alors « la particularité d'être jumeaux par leur forme et inverses par leur contenu » (S. BECQUE-ICKOWICZ, *Le parallélisme des formes en droit privé*, Thèse, Panthéon-Assas Paris II, 2004, n° 98 et 99). En appliquant la théorie à la question posée par l'arrêt, la décision de réinscription de l'affaire doit revêtir la même forme que la décision de radiation qu'elle remet en cause. La Cour de cassation a déjà tenu un raisonnement similaire en qualifiant une décision rectificatrice comme la décision qu'elle rectifiait (Cass. com., 9 juillet 2013, n° 12-13.193, *Bull. civ. IV*, n° 118). Dès lors, cela explique la position de la Cour de cassation : la qualification de la décision de radiation rejaillit sur celle de la décision de ré-enrôlement.

## II. Les critiques de la qualification

La solution retenue par la Cour de cassation ne convainc pas. Force est de constater que la décision de réinscription de l'affaire ne revêt pas les caractéristiques des mesures d'administration judiciaire. Pour autant, le raisonnement reposant sur le parallélisme des formes n'est pas à bannir : le problème provient de ce que la décision de radiation pour défaut d'exécution ne doit pas non plus être qualifiée de mesure d'administration judiciaire. La critique porte aussi bien sur la qualification de la décision de ré-enrôlement (A) que sur celle de la décision de radiation (B).

### A. La qualification critiquée de la décision de ré-enrôlement

En application du critère posé par la Cour de cassation, une décision qui affecte les droits substantiels des parties ne saurait être qualifiée d'acte juridictionnel (Cass. soc., 24 mai 1995, *préc.*). Il est dès lors surprenant que la décision de ré-enrôlement de l'affaire ait été qualifiée ainsi. Les droits substantiels de l'appelant sont touchés positivement, puisqu'il pourra espérer une annulation ou une réformation de la décision qui lui est défavorable. Ceux de l'intimé sont au contraire atteints négativement : le jugement de première instance qui lui est favorable pourra être remis en cause. La décision refusant de ré-enrôler l'affaire produit également un tel effet ; si l'inexécution persiste, la péremption risque d'être acquise et les droits des parties seront irrévocablement fixés par le jugement de première instance (V. NORGUIN, « Nature et régime de la radiation du rôle en appel », *art. préc.*).

Contestant l'effectivité du critère du grief, un auteur proposa un autre instrument de distinction : seuls les actes correspondant à l'exercice de la fonction administrative doivent être qualifiés de mesure d'administration judiciaire (J. THERON, *art. préc.*). De tels actes se définissent comme ceux qui sont « nécessaires pour qu'une juridiction fonctionne et puisse accomplir sa mission » (D. CHOLET, *art. préc.*). Dans l'exercice de sa fonction administrative, le juge s'intéresse moins aux intérêts privés des parties qu'au bon fonctionnement du service public de la justice (H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. 1, Sirey, 1961, n° 495), et il peut être amené, dans ce cadre, à prendre des décisions faisant grief aux parties (P. HEBRAUD, « Pouvoir discrétionnaire et absence de voie de recours dans les actes d'administration judiciaire », *RTD civ.* 1952, p. 538).

Dès lors, le juge exerce-t-il une fonction administrative lorsqu'il décide de réinscrire une affaire radiée pour inexécution du jugement ? La réponse est négative. Lorsqu'il prend une telle décision, le juge ne se contente pas d'administrer le service public de la justice : il agit dans le cadre de sa fonction juridictionnelle. En effet, pour se prononcer, le juge doit constater l'exécution de la décision par l'appelant, mais également l'absence de péremption. L'arrêt commenté témoigne de la situation d'incertitude juridique à laquelle le juge est confronté. Il

s'avère qu'une telle situation est propre à caractériser l'existence d'un litige (L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 102). Le juge saisi d'une demande de réinscription de l'affaire radiée pour inexécution du jugement doit par conséquent trancher un litige. Or, les mesures administratives ne peuvent produire un tel effet (C. BRENNER, « Les décisions dépourvues d'autorité de la chose jugée », *Procédures, août 2007, étude 13, n° 6*).

On ne saurait donc, en application du critère fonctionnel, retenir la qualification de mesure d'administration judiciaire. L'analyse révèle que la décision qui précède la réinscription de l'affaire – la radiation – ne doit pas non plus être qualifiée de la sorte.

## **B. La qualification critiquée de la décision de radiation**

Le raisonnement consistant à calquer la qualification de la décision de réinscription de l'affaire sur celle de l'ordonnance prononçant la radiation n'est pas remis en cause. L'application qui en est faite est toutefois sujette à critique : la qualification retenue de l'acte modèle n'est pas convaincante. La décision de radiation pour défaut d'exécution ne devrait pas être qualifiée de mesure d'administration judiciaire (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 juin 2009, n° 08-15.424, *préc.*). La solution repose sur une assimilation de la radiation de l'article 526 du Code de procédure civile à celle de l'article 381 du même code, légalement qualifiée de mesure d'administration judiciaire (CPC, art. 383).

Néanmoins, comme l'écrivait le professeur Perrot, « le juge qui ordonne la radiation [pour défaut d'exécution du jugement] ne se borne pas à constater un fait objectif indiscutable » (R. PERROT, « Exécution provisoire : radiation du rôle de la juridiction d'appel pour défaut d'exécution du jugement », *RTD civ.* 2009, p. 574). L'article 526 du Code de procédure civile lui impose de vérifier non seulement que l'appelant ne s'est pas heurté à une impossibilité d'exécution, mais également que l'exécution n'était pas de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives. Il doit donc départager des intérêts rivaux en conflit. « Qu'on le veuille ou non, la décision qui sera prise aura une densité contentieuse [...]. Il est toujours facile de dire qu'il s'agit d'une radiation, et donc d'une mesure d'administration judiciaire. Avec des étiquettes, on peut refaire un monde » (*Ibid.*). À suivre le raisonnement proposé, il existerait deux types de radiations : la radiation pour défaut de diligence, qualifiée de mesure d'administration judiciaire, et celle prononcée pour inexécution du jugement de première instance, constituant une décision juridictionnelle.

La Cour de cassation a récemment montré qu'elle n'était pas hostile à un traitement différent en matière de radiation (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> septembre 2016, n° 15-14.551, à *paraître*). Contrairement à la solution qu'elle retient en cas de radiation pour défaut de diligence (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 décembre 1994, n° 92-21.536, *Bull. civ.* III, n° 227 ; *RTD civ.* 1995, p. 683, obs. R. PERROT ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 juillet 1998, n° 97-20.061, *Bull. civ.* III, n° 174), elle considère qu'en cas de radiation sur le fondement de l'article 526 du Code de procédure civile, le dépôt de conclusions n'est pas de nature à interrompre le délai de péremption. Pour produire un tel effet, il aurait dû être assorti d'une demande de rétablissement de l'affaire. La nature même de la radiation pour inexécution commandait un régime différent de celui réservé à la radiation pour défaut de diligence. Il serait heureux de poursuivre la différenciation en écartant la qualification de mesure d'administration judiciaire de la décision de radiation pour inexécution du jugement.

Dès lors, la qualification de l'acte modèle commandant celle de l'acte reflet, la décision de ré-enrôlement d'une affaire radiée pour inexécution du jugement recevrait également la qualification d'acte juridictionnel.