



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*MESURE D'ADMINISTRATION JUDICIAIRE, PROPOSITION D'UN CRITÈRE DE QUALIFICATION*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Recueil Dalloz 2010 p.2246

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## MESURE D'ADMINISTRATION JUDICIAIRE, PROPOSITION D'UN CRITÈRE DE QUALIFICATION

*La frontière entre mesures d'administration judiciaire et actes juridictionnels est floue. Il est pourtant impérieux de la dessiner avec précision. A défaut, de véritables jugements peuvent être assimilés par erreur à des mesures d'administration judiciaire, et ainsi être « déjuridictionnalisés », c'est-à-dire privés à tort de leurs attributs juridictionnels. Pour éviter un tel risque, il est proposé de définir positivement les mesures d'administration judiciaire et non par simple opposition aux jugements. Il apparaît alors que leur caractéristique, le critère de leur identification, gît dans leur finalité. Par leur intermédiaire, le juge poursuit l'intérêt du service public qu'il administre.*

La Cour de cassation vient d'affirmer que la décision d'autorisation d'assigner à jour fixe constitue une mesure d'administration judiciaire (1). Il n'y a pas là une solution nouvelle (2). Pourtant, le contexte dans lequel s'inscrit cette qualification oblige à la réflexion. Cet arrêt intervient peu de temps après que la décision de radiation du rôle prononcée en application de l'article 526 du code de procédure civile (3), et la décision de prononcer une liquidation judiciaire simplifiée, ont toutes deux été qualifiées de mesures d'administration judiciaire (4). Or, ces qualifications ont été vivement critiquées par la doctrine. Elles ne relèveraient pas de cette catégorie (5). Pourquoi la question ne se poserait-elle pas à propos de l'office du juge dans le cadre de l'autorisation d'assigner à jour fixe ? Après tout, entre actes juridictionnels et actes d'administration judiciaire « la limite [est] toujours difficile à fixer et il y aura des actes dont la nature ne sera jamais déterminée que d'une façon artificielle et contestable, suivant les tendances des théoriciens et l'arbitraire de la jurisprudence » (6).

Pourtant, *a priori*, actes juridictionnels et mesures d'administration judiciaire sont aux antipodes les uns des autres. Alors que les premiers relèvent de l'office propre du juge généralement ramené à la fonction de trancher les litiges, les secondes sont la marque d'actes accomplis par le juge en qualité

d'administrateur dans le but d'assurer le bon fonctionnement du service public dont il a la charge ou encore le bon fonctionnement de l'instance. Apparemment évidente, la distinction est en pratique difficile à opérer. La raison est simple : ni les mesures d'administration judiciaire, ni les actes juridictionnels ne sont parfaitement définis. Distinguer les véritables mesures d'administration judiciaire de celles qui n'en sont pas s'apparente alors à la résolution d'une équation dont les termes sont inconnus... D'autant que ce thème a relativement peu intéressé la doctrine (7).

Une telle recherche est pourtant impérieuse. Il est impossible de se résigner à l'idée que la frontière entre acte juridictionnel et mesure d'administration judiciaire est difficile, voire impossible à déterminer avec précision.

Si l'étude est limitée aux actes récemment qualifiés de mesures d'administration judiciaire, il faut souligner que le recours à cette qualification est depuis quelque temps en recrudescence manifeste. A titre d'illustration, alors qu'il existait moins d'une dizaine d'hypothèses d'actes ainsi qualifiés par le législateur à la fin du siècle dernier, il y en a aujourd'hui plus de quarante (8) ! Il faut par conséquent définir avec précision cette notion pour éviter toute confusion.

En effet, les conséquences attachées à toute erreur de qualification sont extrêmement graves. Les mesures d'administration judiciaire échappent aux règles applicables aux jugements (9) et ne sont sujettes à aucun recours (10). Toute qualification erronée conduit donc à amputer un jugement de son régime pourtant nécessaire à ce que soit rendue une bonne justice. En ce sens, il y a « déjuridictionnalisation », c'est-à-dire négation erronée de sa nature juridictionnelle privant le justiciable du régime protecteur qui lui est dû.

Pour éviter un tel risque, il faut identifier la spécificité des mesures d'administration judiciaire par rapport aux jugements.

La Cour de cassation semblait avoir soufflé la clé de répartition en indiquant qu'une décision ne peut être qualifiée de mesure d'administration judiciaire lorsqu'elle est « susceptible d'affecter les droits et obligations des parties » (11). Toute décision du juge ne faisant pas grief est alors

d'administration judiciaire. De prime abord séduisant, ce critère doit pourtant être rejeté. Loin de permettre la distinction entre mesure d'administration judiciaire et acte juridictionnel, il rapproche ces deux catégories et oblige même à les considérer comme étant de même nature (I).

La spécificité des mesures d'administration judiciaire est ailleurs. Elle réside dans leur fonction. Par leur intermédiaire, le juge administre le service public dont il a la gestion (II).

## **I - L'ABSENCE DE GRIEF, CRITÈRE INSUFFISANT À LA QUALIFICATION DES MESURES D'ADMINISTRATION JUDICIAIRE**

Certains actes sont qualifiés par le droit positif de mesures d'administration judiciaire alors même qu'ils portent atteinte aux droits des parties. Il est alors permis de douter que l'existence ou l'absence de grief constitue un critère de qualification pertinent (A). Surtout, ce critère ne distingue les jugements des mesures d'administration judiciaire qu'en égard à l'intensité de leurs effets, et non par la démonstration d'une différence de fonction. Il ne révèle donc pas la nature propre des mesures d'administration judiciaire (B).

### ***A - Un critère non pertinent au regard du droit positif***

La Cour de cassation et le législateur n'hésitent pas à qualifier de mesure d'administration judiciaire des actes faisant grief. Le fait que des droits substantiels des parties soient lésés (1) ou que l'atteinte soit « suffisamment importante pour justifier l'existence d'un recours » importe peu (2).

#### ***1 - Des mesures d'administration judiciaire génératrices d'atteintes à des***

## *droits substantiels*

Pour une partie de la doctrine (12), un acte fait grief dès qu'il affecte les droits substantiels des parties (13). La qualification de mesure d'administration judiciaire devrait par conséquent être exclue dans une telle hypothèse. Cela n'est pourtant manifestement pas le cas.

Ainsi, la mesure de radiation prononcée en appel pour défaut d'exécution (14), bien que susceptible d'atteindre les droits substantiels des parties (15), est qualifiée de mesure d'administration judiciaire. La radiation n'emporte certes que suspension d'instance et n'a *a priori* aucune incidence sur le fond. Cependant, fréquemment, l'affaire n'est pas enrôlée à nouveau. Par conséquent, l'instance s'éteint à titre principal par l'effet de la péremption. Or, en cause d'appel, la péremption confère au jugement critiqué force de chose jugée (16). Aussi, indirectement, ce sont les droits substantiels des parties qui sont irrévocablement fixés par le jugement de première instance (17).

L'atteinte à des droits substantiels des parties est encore plus flagrante à propos de la décision d'appliquer les règles de la liquidation judiciaire simplifiée (18). En l'ordonnant, le président du tribunal ou le tribunal arrête les modalités de réalisation du patrimoine du débiteur. Il détermine la modalité la plus à même de désintéresser les créanciers. Parce que les contrôles imposés dans le cadre d'une liquidation classique risquent d'alourdir les frais de procédure et de diminuer la part revenant aux créanciers, le liquidateur est autorisé dans la procédure simplifiée à céder librement de gré à gré les biens du débiteur. Cette décision touche donc substantiellement les droits du débiteur. Il est impossible de considérer que ce ne sont que les rapports procéduraux des parties qui sont affectés.

Enfin, la décision rendue dans le cadre d'une demande d'autorisation d'assigner à jour fixe en appel (19) est également susceptible de faire grief aux droits substantiels du demandeur. Par hypothèse, ce dernier la sollicite lorsque ses droits sont en péril. Tout refus peut donc avoir une grave incidence sur ses droits.

## *2 - Des mesures d'administration judiciaire génératrices d'atteintes « suffisamment » graves*

Pour une autre partie de la doctrine, contrairement à la précédente, il ne faut pas distinguer selon qu'il y a grief aux seuls droits procéduraux ou aux droits substantiels des parties (20). Quels que soient les droits atteints, sont exclus de la catégorie des mesures d'administration judiciaire les actes causant un grief « suffisamment important pour justifier l'existence d'un recours » (21).

Sous cette acception non plus, le critère du grief n'est pas respecté. Cela est manifeste à propos de la décision de procéder à une liquidation judiciaire simplifiée. Parce que les biens du débiteur seront vendus sans concurrence ni contrôle, il existe un risque que le patrimoine du débiteur soit mal réalisé, et ce tant au préjudice du débiteur que des créanciers. Certes, par hypothèse, en raison des seuils devant être respectés pour prononcer une telle décision, le préjudice devrait être limité puisque les entreprises qui en sont l'objet sont présumées avoir des actifs de moindre valeur. Pour autant, il n'y a là qu'une présomption. Une entreprise peut respecter les seuils de la procédure simplifiée tout en ayant un actif important (22). L'absence d'immeuble, l'emploi d'un nombre limité de salariés et un chiffre d'affaires modeste n'excluent pas la propriété d'un meuble de grande valeur. Pourtant, dans ce cas, la réalisation de ce bien ne subira aucun contrôle. De même, si par erreur une telle mesure est ordonnée en présence d'un immeuble (23), c'est alors un élément essentiel du patrimoine du débiteur qui est cédé sans aucun contrôle. Il est alors difficile de considérer que le grief susceptible d'être causé n'est pas « suffisamment important pour justifier l'existence d'un recours ».

Manifestement, le droit positif ne respecte pas le critère tenant au grief pour distinguer les actes juridictionnels des mesures d'administration judiciaire. Mais cela ne suffit pas à écarter ce critère. Il n'y a là qu'un phénomène obligeant à se demander si fondamentalement ce critère est véritablement efficace.

## ***B - L'absence de grief non révélatrice de la nature des mesures d'administration judiciaire***

Le critère tenant à l'existence du grief poursuit un but légitime. Il a pour vocation de permettre aux parties d'exercer une voie de recours contre tout acte du juge susceptible de leur causer tort (1). Pour autant, il ne permet pas de singulariser la nature des mesures d'administration judiciaire. Il rend même poreuse la frontière existant entre le juridictionnel et le non-juridictionnel. Il autorise le passage des actes du juge d'une catégorie à une autre en raison seulement de l'importance de leurs effets. Parce qu'il permet la dégradation d'un acte juridictionnel en mesure d'administration judiciaire, il est vecteur de « déjuridictionnalisation » et doit être rejeté (2).

### ***1 - L'existence d'un grief justificatif de la possibilité d'un recours***

Les parties doivent toujours pouvoir exercer un recours contre les actes leur faisant grief. A défaut, cela serait contraire au droit au recours consacré par la Constitution (24) et la Convention européenne des droits de l'homme (25). Aussi, l'article 537 du code de procédure civile indiquant qu'il n'y a pas de voies de recours contre les mesures d'administration judiciaire, il semble falloir en déduire que seuls peuvent être qualifiés comme telles les actes ne faisant pas grief.

Le critère de l'existence ou de l'absence de grief recouvre une cohérence certaine. Les mesures d'administration judiciaire ne portant pas atteinte aux droits des parties (26) peuvent être privées de voies de recours. Au contraire, tous les actes faisant grief doivent être qualifiés de jugement, pour que soient ouverts à leur encontre des modes de contestation. Une telle conclusion n'est cependant

pas inéluctable.

D'abord, sur un plan méthodologique, l'ordre des choses est inversé : les mesures d'administration judiciaire sont ici caractérisées à partir de leur régime. Ensuite et surtout, il y a là le postulat selon lequel le seul moyen d'exercer un recours consiste à accueillir un acte dans la catégorie des jugements. Or, il est possible de lire l'article 537 comme n'interdisant pas toute voie de recours à l'encontre des mesures d'administration judiciaire. Il est en effet inséré dans le titre du code relatif aux voies de recours ayant lieu contre les jugements (27). Par conséquent, il peut être interprété comme empêchant l'exercice des seules voies de recours ouvertes contre les jugements. Ce qui est pour le moins normal puisque par définition les mesures d'administration judiciaire n'en sont pas. Toute contestation de l'acte n'est pour autant pas exclue. Pour preuve, il existe à leur encontre un mode de recours (28) : le pourvoi en annulation pour excès de pouvoir exercé sur ordre du garde des Sceaux (29).

En l'état actuel du droit positif, les parties ne disposent cependant d'aucun moyen de contester une mesure d'administration judiciaire, pas même le recours en nullité pour excès de pouvoir (30). Ce dernier n'est ouvert aux parties qu'à l'encontre des seuls jugements pour lesquels toutes les voies de recours sont fermées. Aussi, il importe de militer pour l'ouverture de voies de recours adéquates à l'encontre des mesures d'administration judiciaire faisant grief. D'autant que la carence de voies de recours de ces mesures n'est pas nécessairement délibérée de la part du législateur. Elle est certainement due au fait qu'il n'avait pas envisagé l'importance du développement que connaîtraient les mesures d'administration judiciaire, ni même le fait que de tels actes étaient susceptibles de porter atteinte aux droits des parties. L'incidence de l'augmentation du rôle du juge au sein de l'instance n'avait vraisemblablement pas été mesurée (31). Pour réparer cet oubli, il faut prendre en considération le caractère administratif des mesures en cause et d'ouvrir à leur encontre un système de recours identique à celui existant en matière administrative, à savoir un recours hiérarchique ou/et un véritable recours pour excès de pouvoir (32).

Par contre, il est inopportun d'imposer la qualification de jugement à tous les actes judiciaires faisant grief. D'abord parce que cela est inefficace. Le droit positif n'hésite pas à qualifier de

mesures d'administration judiciaire des actes faisant grief. Ensuite, parce que cela est contreproductif. En autorisant le passage d'un acte d'une catégorie à une autre en raison de ses seuls effets, on rend perméable la frontière entre le juridictionnel et le non-juridictionnel. La possibilité est alors ouverte de « déjuridictionnaliser » de véritables jugements au motif subjectif qu'ils ne font pas grief.

## *2 - Le critère du grief, facteur de « déjuridictionnalisation »*

Si l'on considère qu'un même acte peut passer de la qualification de mesure d'administration judiciaire à celle d'acte juridictionnel en raison de la seule intensité de ses effets, on rejette l'idée que le juge exerce aux travers de ces deux catégories d'actes des fonctions distinctes. A défaut, seule la vérification de la mission remplie par le juge devrait conduire à la qualification de son acte. Retenir le critère du grief implique donc que le juge remplit toujours la même mission, que ses actes ont toujours la même nature et que seule la force de leurs effets permet de les distinguer.

Une telle position s'explique par la théorie développée par Carré de Malberg (33). Selon lui, administrateur et juge ont matériellement la même tâche. Leurs actes ont la même nature. Le seul moyen des les distinguer est formel et résulte notamment du fait qu'ils sont rendus par des organes distincts, selon des procédures distinctes. Par contre, inéluctablement, tous les actes rendus par un même organe - le juge - ont la même nature, des caractères identiques. Le seul moyen de les différencier pour leur attribuer des régimes différents consiste alors à mesurer l'incidence qu'ils ont sur les droits et obligations des parties.

Cela signifie que les mesures d'administration judiciaire sont juridictionnelles par leur origine mais privées de leurs attributs en raison de leurs faibles incidences. Toute mesure d'administration judiciaire résulte par conséquent d'un processus de « déjuridictionnalisation ». Or, aucun motif, pas même celui tenant à la résolution de la crise que connaît actuellement le service public de la

justice, ne permet de justifier un tel phénomène. Surtout, il est arbitraire de départir les actes juridictionnels « méritant » cette qualification des autres. Quels éléments permettent de considérer qu'une décision ne fait pas suffisamment grief pour être traitée comme un acte d'administration ? Si une telle limite - bien que contestable parce que vectrice d'inégalités - peut être fixée *in abstracto* lorsque la matière du procès est patrimoniale, elle est introuvable en matière extrapatrimoniale. Surtout n'y a-t-il pas atteinte à l'article 6 § 1 Conv. EDH à refuser pour certains jugements les formes et garanties qui leur sont dues. Aussi, sauf à considérer toute mesure d'administration judiciaire comme illégitime en ce qu'elle résulte toujours d'un processus de « déjuridictionnalisation », il convient d'affirmer que les actes du juge ne remplissent pas tous la même fonction. Ce n'est qu'à cette condition que la différence de régime existant entre les mesures d'administration judiciaire et les actes juridictionnels est justifiée.

Cet élément n'a d'ailleurs pas échappé aux promoteurs de la « déjudiciarisation ». On ne peut légitimement supprimer de l'office du juge que des tâches qui ne lui sont pas propres, c'est-à-dire non juridictionnelles. C'est notamment ainsi qu'a été défendue la proposition de réforme de l'injonction de payer. Le seul moyen de justifier le transfert de cette matière aux greffiers était d'affirmer qu'il ne s'agit pas d'une matière juridictionnelle. En ce sens, il n'y aurait rien d'illégitime, aucune « déjuridictionnalisation », mais simplement prise en compte de la véritable nature non juridictionnelle de ces mesures (34). Se dégage alors l'idée qu'il existe une différence de nature entre les diverses fonctions exercées par le juge.

## **II - LA FONCTION REMPLIE, CRITÈRE DE QUALIFICATION DES MESURES D'ADMINISTRATION JUDICIAIRE**

Il ne peut y avoir attribution d'un régime à une matière qu'en conséquence de sa nature. S'il a été établi en matière juridictionnelle et administrative des compétences différentes, des formes et des procédures variées, c'est précisément parce qu'elles n'ont pas la même fonction. Comment justifier l'existence d'organes juridictionnels, de procédures juridictionnelles, sinon par le fait que

la fonction juridictionnelle possède une nature propre qui les commande (35) ? Il en est nécessairement ainsi à propos des mesures d'administration judiciaire. Leur régime particulier, eu égard aux actes juridictionnels, ne peut que s'expliquer par le fait qu'elles ne répondent pas à la même fonction.

L'idée est alors simple, il faut en revenir à l'essence même des mesures d'administration judiciaire : leur fonction administrative (A). Tout acte ne répondant pas à cette finalité doit par conséquent être rejeté de cette catégorie : fausse « mesure d'administration judiciaire », il est légitimement suspecté avoir été « déjuridictionnalisé » (B).

### ***A - La mesure d'administration judiciaire, révélatrice de la fonction administrative du juge***

A la différence des actes juridictionnels, les mesures d'administration judiciaire sont révélatrices de la fonction administrative du juge. Par leur intermédiaire, le juge gère le service public dont il a la charge. Il y a là un élément suffisamment caractéristique pour pouvoir être retenu comme critère d'identification. Au sein des mesures d'administration judiciaire, le juge prend toujours en considération l'intérêt du service public (1), quelle que soit l'occasion au cours de laquelle il remplit cet office administratif (2).

#### ***1 - Le critère d'identification retenu : la poursuite de l'intérêt du service public de la justice***

Il est parfois affirmé que dans les mesures d'administration judiciaire le juge s'intéresse moins aux

intérêts privés des parties qu'au bon fonctionnement du service public de la justice (36). Excessive au regard des décisions prises par le juge pour assurer le bon déroulement de l'instance (37), cette assertion est révélatrice d'une idée essentielle : les mesures d'administration judiciaire sont les actes pris par le juge dans le cadre de l'administration du service public de la justice. Aussi, dans le processus de délibération précédant la prise de décision de ces actes, le juge ne prend pas en considération le seul intérêt des personnes en cause. Il agit dans l'intérêt du service qu'il administre. Il peut être amené à prendre des décisions portant atteinte aux droits des parties dans le but d'administrer correctement le service public dont il a la charge (38). A l'inverse des jugements, la décision n'est pas rendue pour la satisfaction d'un des intérêts dont l'atteinte a suscité sa saisine. Il ne vient pas ordonner la mesure apte à réparer un intérêt dont l'atteinte lui a été dénoncée (comme en matière contentieuse), ni même pour la prévenir (comme en matière gracieuse). Il agit simplement pour administrer. La fonction étant différente de la matière juridictionnelle il est logique que les deux actes ne suivent pas le même régime, n'empruntent pas les mêmes formes.

Les actes d'administration poursuivent l'intérêt du service public. Aussi, ils ne doivent pouvoir être remis en cause que pour leur inefficacité eu égard à cette seule finalité ou encore parce qu'ils ne respectent pas la légalité. Il est alors aisé de saisir la raison pour laquelle n'existe en principe qu'une voie de recours : le pourvoi en annulation pour excès de pouvoir exercé sur ordre du garde des Sceaux (39). Seul ce dernier est véritablement gardien de ces intérêts, à l'exclusion des parties. Les parties ne doivent pouvoir agir contre ces mesures que dans la mesure où elles leur font grief. Et encore, il importe de souligner qu'une action dirigée contre de tels actes ne doit pas viser à faire réparer le grief, mais à s'assurer que ce dernier est légitimement causé, c'est-à-dire dans le respect de la légalité, et dans une finalité de bonne administration de la justice. La philosophie de ces recours dont la mise en place est impérieuse est par conséquent bien différente de celle qui préside aux voies ayant lieu contre les jugements...

## *2 - Les manifestations de l'office administratif du juge*

Le juge exerce une fonction administrative lorsqu'il organise sa juridiction et lorsqu'il gère le temps nécessaire à l'instance.

**L'organisation de la juridiction** - Le juge prend incontestablement des mesures d'administration lorsqu'il organise le service public que constitue sa juridiction alors entendue matériellement comme un ensemble humain et matériel. Il en va ainsi des répartitions des affaires entre les chambres ou juges d'une même juridiction ; de la fixation et de l'organisation des audiences... Dans le même sens, certaines décisions - bien qu'intervenant en cours d'instance - sont très manifestement administratives parce que purement organisationnelles. Il en est par exemple ainsi des décisions de remplacement des organes au sein d'une procédure collective (40). Il s'agit de gestion de ressources humaines. Toute mesure d'organisation ne constitue pas pour autant une mesure d'administration judiciaire. Dès lors que la mesure ne prend pas en considération l'intérêt du service public de la justice mais seulement celui des parties, cette qualification est exclue (41).

**La maîtrise du temps nécessaire à l'instance** - Le service public de la justice est aussi la sphère publique à laquelle les parties font appel, faute pour elles de s'être amiablement entendues. C'est la mise à disposition aux particuliers du personnel et des moyens nécessaires pour trouver une solution à leurs conflits. A l'instar des patients vis-à-vis d'un hôpital, les justiciables sont alors usagers du service public de la justice. Or, ce service doit être accessible à tous. A cette fin, il importe que chaque procès ne prenne pas trop de temps et n'encombre pas inutilement le rôle des juridictions. Parce que la gestion du temps de l'instance par les parties ou leurs représentants est naturellement égoïste, il est nécessaire d'impliquer le juge pour qu'il veille à ce que les procès ne prennent pas plus de temps qu'ils ne doivent (42). Il est vrai qu'aujourd'hui l'exigence de célérité est quasi exclusivement considérée comme le droit propre des parties d'être jugées dans un « délai raisonnable ». Mais il ne faut pas omettre qu'à l'origine, avant même la Convention européenne des droits de l'homme - dès les années 30 (43) -, c'est dans l'intérêt du service public de la justice que le rôle du juge s'est renforcé dans l'instance (44). Si le juge « imprime son rythme » à la procédure, c'est qu'il est administrateur de ce temps. C'est à lui d'apprécier le temps qu'il convient d'attribuer aux parties. Il maîtrise « l'espace-temps » au cours duquel vont se succéder les actes processuels

(45). Toutes les décisions qui marquent la gestion du temps par le juge constituent par conséquent des mesures d'administration judiciaire.

A ce titre, l'autorisation d'assigner à jour fixe est éminemment administrative (46). Une telle mesure est un privilège requis auprès du président de la juridiction : passer avant les autres affaires enregistrées préalablement au rôle de la juridiction (47). Il va donc vérifier que la demande ne risque pas de heurter l'intérêt du service, n'empiète pas sur les autres usagers. Il en est de même de la radiation pour défaut de diligence (48). Ici, les parties n'accomplissent pas les actes de procédure et ralentissent inutilement l'instance. Le juge doit veiller à ce que le rôle qu'il administre ne soit pas encombré inutilement d'affaires dont les parties se désintéressent. Le sursis constitue également une mesure d'administration judiciaire. Ici, le juge estime que les parties doivent bénéficier d'un délai supplémentaire. L'existence de voies de recours n'est pas la preuve du caractère juridictionnel de ces mesures. Elles sont la marque qu'il existe d'ores et déjà des modes de contestation contre certains actes administratifs du juge faisant grief (49). Les décisions de jonction et de disjonction sont indéniablement administratives (50). Dans les deux cas, le but est de résoudre des affaires plus rapidement, elles découlent de la maîtrise du temps par le juge. De même, en ce qu'elle manifeste la gestion du temps de l'instance par le juge, la clôture de l'instruction est une mesure d'administration judiciaire. Il est alors logique qu'elle soit dépourvue de toute voie de recours (51). Enfin, en matière de procédures collectives, on ne peut qu'approuver l'assimilation des ordonnances de clôture des plans de sauvegarde (52) et de redressement judiciaire (53) à des mesures d'administration judiciaire. Le juge marque ici la sortie du débiteur de la procédure judiciaire, donc la fin de l'espace-temps consacré par la justice à ce dernier.

L'article 3 du code de procédure civile est sans doute une des sources de ce pouvoir administratif puisqu'il indique qu'« il veille au bon déroulement de l'instance (et) a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires ». Il importe cependant de souligner que toute décision prise pendant l'instance, au sein de laquelle l'intérêt du service public n'est pas pris en considération par le juge, ne constitue pas une mesure d'administration judiciaire. Ainsi, les mesures d'instruction méritent leur qualification de jugement avant dire droit. A l'instar du diagnostic pour le médecin hospitalier, le juge prononce ici une mesure lui permettant de trouver la solution et non de gérer

son service.

### ***B - Les « fausses mesures d'administration judiciaire », révélées par l'absence de fonction administrative***

Toute mesure qui n'est pas prise dans l'intérêt de l'administration du service public de la justice doit être rejetée hors la catégorie des mesures d'administration judiciaire. Or, ni la radiation du rôle en appel pour défaut d'exécution, ni la décision de prononcer une liquidation judiciaire simplifiée n'ont une telle finalité. Elles sont donc légitimement suspectées avoir été « déjuridictionnalisées » (1). Mais les soupçons laissent place à la certitude lorsqu'il est constaté que ce sont de véritables jugements (2).

#### ***1 - La « déjuridictionnalisation » suspectée***

La décision de radier pour défaut d'exécution, comme celle de prononcer une mesure de liquidation judiciaire simplifiée ne sont pas prises par le juge dans le cadre de sa gestion du service public de la justice. Elles sont prises dans le seul intérêt des parties. C'est donc à tort qu'elles ont été qualifiées de mesure d'administration judiciaire. Aussi, il est probable qu'il s'agisse là d'actes juridictionnels faussement qualifiés de mesures d'administration judiciaire.

Cela est tout d'abord manifeste à propos de la décision de radier une affaire du rôle en appel pour défaut d'exécution. Cette mesure est prononcée lorsque l'appelant n'a pas exécuté le jugement de première instance assorti de l'exécution provisoire. Son but est de faire respecter l'exécution provisoire lorsqu'elle existe. Elle protège le seul intérêt de l'intimé, à l'exclusion du service public

administré par le juge.

Le défaut d'exécution par l'appelant n'a aucune incidence sur la bonne marche de l'instance. Elle ne la ralentit nullement. A la différence de l'hypothèse de la radiation pour défaut de diligence, le juge en tant qu'administrateur de l'instance n'a aucun intérêt à écarter cette affaire du rôle. Son régime en témoigne, elle ne peut être décidée qu'à la demande de l'intimé et non d'office par le juge (54). Si elle contribue au désengorgement des cours d'appel et au renforcement de l'autorité des juges du fond, il s'agit là de politique judiciaire globale. Le juge administrant une instance ne poursuit pas de tels objectifs. A l'évidence, il en est de même pour la radiation du rôle de la Cour de cassation faisant suite au défaut d'exécution (55). Les mêmes motifs conduisent à considérer qu'il y a là une mesure faussement qualifiée d'administration judiciaire (56).

Il en va pareillement à propos de la décision de prononcer une liquidation judiciaire simplifiée (57) dont l'unique dessein est de permettre au mieux la satisfaction de l'intérêt des créanciers et du débiteur. La suppression des contrôles permet de diminuer la durée de la procédure, et par conséquent de réduire les frais de justice. Destinée à s'appliquer aux entreprises ayant peu d'actifs, elle évite que ces derniers n'absorbent tout l'actif. A ce titre, cette décision ne constitue pas une mesure d'administration judiciaire. Si elle allège la tâche des tribunaux en éludant tout contrôle judiciaire, ce n'est pas le but premier. A défaut, il faudrait considérer qu'il y a là un moyen pour les tribunaux d'expédier une affaire considérée comme secondaire pour se concentrer sur des dossiers plus importants...

## *2 - La « déjuridictionnalisation » confirmée*

Tout acte judiciaire irréductible à la catégorie des mesures d'administration judiciaire ne constitue pas nécessairement un jugement. La catégorie de mesure d'administration judiciaire n'absorbe pas tous les actes non juridictionnels du juge. Ainsi, la décision d'ordonner une médiation - non rendue

dans le cadre de la gestion du service public de la justice - ne peut s'analyser en mesure d'administration judiciaire (58). Mais il ne s'agit pas non plus d'un acte juridictionnel. Le juge ne tranche ici aucune contestation. Par contre, lorsque le juge prononce la radiation en appel pour défaut d'exécution provisoire, comme lorsqu'il prononce une liquidation judiciaire simplifiée, il tranche une contestation. Ces actes sont alors indubitablement amputés à tort de leurs attributs juridictionnels, « déjuridictionnalisés ».

L'existence d'une contestation tranchée dans le cadre de l'article 526 du code de procédure civile est évidente. Dans ce cadre, l'intimé saisit le juge au prétexte qu'il est créancier insatisfait de l'exécution provisoire du jugement de première instance. Il informe le juge que l'attitude passive de l'intimé porte atteinte à ses droits subjectifs. Il y a là la définition parfaite de la notion de litige (59). Pour réparer cette atteinte, le juge va priver le débiteur de la possibilité de faire appel. La fonction juridictionnelle du juge ici est d'autant plus manifeste qu'il va entendre les prétentions de l'appelant et ne prononcera la radiation que dans la mesure où pour ce dernier l'exécution provisoire n'est pas source de conséquences excessives. Il tranche donc parmi les intérêts en conflit celui qui doit l'emporter. Cette radiation, véritable jugement, est donc à tort privée de voies de recours. L'appelant peut cependant demander l'arrêt de l'exécution provisoire sur le fondement de l'article 524 du code de procédure civile (60).

Le juge rend également un jugement lorsqu'il décide d'appliquer les règles de liquidation judiciaire simplifiée. Cet acte est tout autant juridictionnel que les jugements arrêtant les modalités de réalisation des biens du débiteur dans une liquidation classique. Ces décisions ont exactement la même fonction. Elles permettent d'éteindre au mieux la contestation dont a été saisi le tribunal. Ce dernier, informé de la cessation des paiements du débiteur et donc du non-paiement des créanciers, doit identifier la solution la plus à même de réparer l'atteinte faite à leurs intérêts. A cette fin, il a prononcé le principe de la liquidation. Mais la mission juridictionnelle ne s'arrête pas là. A l'instar du juge dans le cadre d'une action en responsabilité arrêtant non seulement le principe de la réparation mais aussi son *quantum*, il faut arrêter les modalités de réalisation de l'actif. La première question à cette fin est celle de savoir si la procédure doit ou non être assortie d'un contrôle. Il pourrait être affirmé que les conséquences de cette déjuridictionnalisation sont limitées.

En cas d'erreur ou en présence d'un actif important, en vertu de l'article L. 644-6 du code de commerce, le liquidateur peut demander à ce que par « jugement spécialement motivé » le tribunal décide de ne plus faire application du régime simplifié. Pour autant, il n'y a pas ici un véritable recours. Outre le fait que la procédure n'est pas précisée, cette décision est qualifiée par l'article R. 644-4 de mesure d'administration judiciaire. Il est à craindre que, par souci de célérité et de parallélisme des formes, la jurisprudence vienne à donner la même qualification à la décision refusant le passage à la procédure normale. Le cas échéant, un tribunal pourrait refuser tout contrôle à la cession d'un bien important ou même d'un immeuble, sans qu'il n'y ait plus aucun recours possible. Pourtant, cette décision ne peut être assimilée à un acte de gestion du service public de la justice.

\*\*\*

Toute suspicion de « déjuridictionnalisation » par le recours à la qualification de mesure d'administration judiciaire porte atteinte à l'image de la justice. Elle induit implicitement une méfiance à l'égard du législateur et de la Cour de cassation soupçonnés de vouloir accélérer les procédures et réduire l'engorgement des tribunaux en privant les justiciables des garanties nécessaires. La gravité du sujet est telle qu'il ne faut pas se résigner à l'idée selon laquelle la frontière entre mesures d'administration judiciaire et acte juridictionnel est nécessairement arbitraire et contingente. Sans relâche, il convient de préciser ce critère. Puisse contribuer à cette quête la proposition faite ici d'assimiler l'acte administratif du juge au seul acte pris dans l'intérêt du service.

(1) Civ. 2<sup>e</sup>, 25 févr. 2010, n° 09-10.403, D. 2010. 713.

(2) Com. 7 juin 1988, Gaz. Pal. Rec. 1989. Somm. 258, obs. S. Guinchard et T. Moussa ; Civ. 2<sup>e</sup>, 24 juin 2004, Gaz. Pal. 2005, n° 355, p. 20, note E. du Rusquec.

(3) Civ. 2<sup>e</sup>, 18 juin 2009, Bull. civ. II, n° 167 ; D. 2009. 2532, note V. Norguin, 2073, obs. J.-M. Sommer, et 2010. 175, obs. N. Fricero ; RTD civ. 2009. 574, obs. R. Perrot ; RLDC 2010/2. 56, obs. L. Miniato ; JCP G 2009. 369, n° 19, obs. S. Amrani-Mekki ; 22 oct. 2009, inédit, n° 08-19.635.

(4) Art. R. 644-1 c. com. ; Com. 4 mars 2008, Act. proc. coll. 2008-7, comm. 117 et 105, obs. O. Staes ; D. 2008. 847, obs. A. Lienhard, et 1234, obs. I. Orsini ; RTD com. 2008. 631, obs. J.-L. Vallens ; Procédures 2008, n° 147, note B. Rolland.

(5) Pour la radiation : R. Perrot, *op. cit.* ; S. Amrani-Mekki, *op. cit.* ; L. Miniato, *op. cit.* Pour la liquidation judiciaire simplifiée : F. Pérochon, Gaz. Pal. 10 mars 2009. 3, spéc. n° 11 ; L. Cadiet, Droit judiciaire privé, Litec, 2009, n° 101, nbp, n° 110.

(6) R. Japiot, Procédure civile et commerciale, Arthur Rousseau, 1935, n° 150.

(7) Cep. : A. Perdriau, Les mesures d'administration judiciaire au regard du juge de cassation, Gaz. Pal., 7 mars 2002, n° 66, p. 2 ; M. Degoffe et E. Jeuland, Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problèmes de qualification, Mélanges J. Normand, Litec, 2003, p. 147 ; C. Brenner, Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée, Procédures, août 2007, étude 13.

(8) Art. 107, 368, 383, 499, 537, 847-4, 1224, 1237 et 1384 c. pr. civ. ; art. R. 111-7, R. 121-1, R. 212-8, R. 212-9, R. 213-9, R. 213-11, R. 213-12, R. 312-9, R. 434-1, R. 532-11, R. 552-11, R. 562-11 et D. 223-6 COJ ; art. L. 621-9, R. 626-42, R. 626-54, R. 631-43, R. 644-1, R. 644-4, R. 662-7, R. 662-9, R. 722-6 et R. 743-12 c. com. ; art. 43, 83, 398, 398-2, 667-1, 702-1, 706-17-1,

710, 712-6 et 723-24 c. pr. pén. ; art. R. 1423-7, D. 1423-66 et D. 1454-26 c. trav. ; art. R. 142-10, R. 143-18, R. 143-5 et R. 143-14 CSS.

(9) Art. 499 c. pr. civ.

(10) Art. 537 c. pr. civ.

(11) Soc. 24 mai 1995, Bull. civ. V, n°168 ; RTD civ. 1995. 958, obs. R. Perrot.

(12) R. Perrot, *op. cit.* ; C. Brenner, *op. cit.*, n° 6 ; V. Norguin, *op. cit.*

(13) Peu importe par contre que les droits processuels des parties soient affectés.

(14) Selon l'art. 526 c. pr. civ., lorsqu'un jugement est assorti de l'exécution provisoire et qu'il est frappé d'appel, à défaut d'exécution par l'appelant, l'intimé peut demander la radiation du rôle de l'affaire.

(15) L. Miniato, *op. cit.* ; S. Amrani-Mekki, *op. cit.*

(16) Art. 390 c. pr. civ.

(17) V. Norguin, *op. cit.*

(18) Art. R. 644-1 c. com.

(19) Art. 917 c. pr. civ.

(20) M. Degoffe et E. Jeuland, *op. cit.*, n° 7.

(21) *Idem.*

(22) Art. L. 641-2 et D. 641-10, al. 1<sup>er</sup>, c. com.

(23) Com. 4 mars 2008, préc.

(24) Cons. const. 21 janv. 1994, n° 93-335 DC, RFDA 1995. 7, note P. Hocreître, et 780, étude B. Mathieu ; D. 1995. 294, obs. E. Oliva, et 302, obs. P. Gaïa ; 9 avr. 1996, n° 96-373-DC, AJDA 1996. 371, note O. Schrameck ; D. 1998. 145, obs. J.-C. Car, 147, obs. A. Roux, 153, obs. T. Renoux, et 156, obs. J. Trémeau ; RFDA 1997. 1, étude F. Moderne.

(25) Sur le fondement de l'art. 13 Conv. EDH.

(26) A l'instar des mesures d'ordre intérieur en droit administratif (M. Degoffe et E. Jeuland, *op. cit.*).

(27) Art. 527 c. pr. civ.

(28) Certes inusité en pratique.

(29) Art. 18 de la loi n° 67-523 du 3 juill. 1967.

(30) Civ. 1<sup>re</sup>, 16 nov. 2004, JCP G 2005. I. 125, n° 7, obs. E. Jeuland ; D. 2005. 332, obs. P. Julien et N. Fricero.

(31) D. Cholet, Le contrôle de l'activité non juridictionnelle des juridictions, Gaz. Pal. 13 oct. 2007. 8.

(32) *Idem*.

(33) Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. I, p. 767, Sirey, 1920, réed. Dalloz, 2003.

(34) X. Lagarde, Réformer l'injonction de payer, JCP G 2008. I. 165. Mais alors pourquoi est-il nécessaire dans le même temps d'attribuer la fonction de « greffiers juridictionnels » pour y procéder (N. Fricero, Rendre la justice plus lisible et plus proche du justiciable, JCP G 2008. I. 162) ?

(35) H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. 1, n° 495, Sirey, 1961.

(36) H. Solus et R. Perrot, *op. cit.*

(37) Par exemple, pour la jonction ou disjonction d'instance (S. Amrani-Mekki, *Le temps et le procès civil*, préf. L. Cadiet, Dalloz, 2002, n° 257).

(38) P. Hébraud, obs. sous. Com. 21 juill. 1952, *RTD civ.* 1952. 538.

(39) *Op. cit.*

(40) Com. 16 juin 2009, n° 08-10.584, *Bull. civ. IV*, n° 80 ; *D.* 2009. 1822.

(41) Par exemple, l'ordonnance du juge des tutelles se dessaisissant au profit du juge de la nouvelle résidence du père, de la mère ou du tuteur (art. 1181 c. pr. civ.) est prise dans le seul intérêt du mineur. *Civ. 1<sup>re</sup>*, 11 mars 2009, n° 08-12.097, *Bull. civ. I*, n° 57 ; *D.* 2009. 1504, note M. Huyette, et 2010. 993, obs. M. Douchy-Oudot.

(42) J. Normand, *Le juge et le litige*, LGDJ, 1965, n° 28.

(43) L. Cadiet, *op. cit.*, n° 532.

(44) J. Normand, *op. cit.*

(45) E. Jeuland, *Droit processuel*, LGDJ, 2007, n° 504.

(46) Civ. 2<sup>e</sup>, 25 févr. 2010, préc.

(47) S. Amrani-Mekki, *op. cit.*, n° 467.

(48) Art. 381 c. pr. civ.

(49) D'autant que les conditions y font songer, puisque l'appel n'est ouvert qu'à la condition de justifier d'un motif grave et légitime (art. 380 c. pr. civ.), tandis que le pourvoi en cassation n'est ouvert que pour violation de règle de droit (art. 380-1 c. pr. civ.).

(50) Art. 368 c. pr. civ.

(51) Art. 782 c. pr. civ.

(52) Art. R. 626-42 c. com.

(53) Art. R. 631-35 c. com.

(54) Art. 526 c. pr. civ.

(55) Art. 1009-1 c. pr. civ.

(56) *Contra*, Cass., ord. 1<sup>er</sup> prés., 24 janv., 9 et 14 févr. 1990, RTD civ. 1990. 563, obs. R. Perrot ; D. 1990. Jur. 322, note J.-Y. Plouvin, et Somm. 341, obs. P. Julien.

(57) Art. R. 644-1 c. com.

(58) *Contra*, Civ. 1<sup>re</sup>, 7 déc. 2005, n° 02-15.418, Bull. civ. I, n° 484 ; D. 2006. 1217, note J.-G. Mahinga, et 2430, obs. M. Douchy-Oudot ; Rev. crit. DIP 2006. 583, note S. Godechot-Patris.

(59) P. Hébraud, L'acte juridictionnel et la classification des contentieux, Rec. académie de législation de Toulouse, 1949, p. 131.

(60) Civ. 2<sup>e</sup>, 9 juill. 2009, n° 08-13.451, D. 2010. 175, obs. N. Fricero, et 535, obs. J.-M. Sommer et L. Leroy-Gissinger.