

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

*RADIATION POUR DÉFAUT D'EXÉCUTION, UNE MESURE D'ADMINISTRATION
JUDICIAIRE SUSCEPTIBLE DE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Théron, Julien (2020) *Radiation pour défaut d'exécution, une mesure d'administration judiciaire susceptible de recours pour excès de pouvoir (Cass. 2e civ., 9 janv. 2020, no 18-19301)*. Gazette du Palais, n° 16. p. 51.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

RADIATION POUR DÉFAUT D'EXÉCUTION, UNE MESURE D'ADMINISTRATION JUDICIAIRE SUSCEPTIBLE DE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

Il est possible d'exercer un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de la décision de radiation de l'appel pour défaut d'exécution d'une décision de première instance frappée d'exécution provisoire.

Cass. 2e civ., 9 janv. 2020, no 18-19301, ECLI:FR:CCASS:2020:C200013, M. et Mme G. c/ Sté Taurus capital management Ltd (TCM), PBI (cassation CA Aix-en-Provence, 8 mars 2018), M. Pireyre, prés., M. de Leiris, rapp., M. Girard, av. gén. ; SCP Ortscheidt, av.

1. La lecture de cet arrêt promis à la publication est extrêmement stimulante. En indiquant qu'il est possible d'exercer un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de la décision de radiation de l'appel pour défaut d'exécution d'une décision de première instance frappée d'exécution provisoire, cet arrêt met fin à une situation inique. Pour autant, cet arrêt implique-t-il que toute mesure d'administration judiciaire soit susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ?

2. Tout d'abord, cette solution met un terme à une situation difficilement supportable. Pour mémoire, en cas d'appel, aux termes de l'article 524 du Code de procédure civile lorsque l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, le premier président de la cour d'appel ou le conseiller de la mise en état peut décider de radier l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel, à moins qu'il lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision. Comme cela a pu être démontré, il y a ici une forme de « droit de rétention sur la justice » destiné à imposer l'exécution (Amrani-Mekki S. et Strickler Y., Procédure civile, 2014, PUF, Thémis droit, spéc. n° 246). Cette décision est qualifiée, par le Code de procédure civile, de mesure d'administration judiciaire, ce qui, aux termes de l'article 537 dudit code, implique qu'elle est insusceptible de recours. Il en découle que si l'appelant n'est pas en mesure d'exécuter la décision il ne pourra pas rétablir l'affaire par un nouvel enrôlement, quand bien même le conseiller de la mise en état ou, à défaut, le premier président se serait trompé. Faute de recours possible, l'erreur ne pouvant être rectifiée, l'appelant subissait ainsi une situation parfaitement injustifiable.

En l'espèce, les appelants avaient été condamnés à payer une certaine somme aux termes d'un jugement frappé d'exécution provisoire. Ils firent appel. Sur demande de l'intimé, le conseiller de la mise en état constata que le jugement n'avait pas été exécuté et, considérant que l'exécution n'entraînerait pas de conséquence excessive, prononça par ordonnance la radiation. Les appelants déposèrent alors une

requête en déféré contre cette ordonnance. La cour d'appel considéra cette requête irrecevable au motif que la décision contestée était une mesure d'administration judiciaire insusceptible de voie de recours, fût-ce pour excès de pouvoir. Ce faisant elle ne faisait qu'appliquer l'article 537 indiquant que les mesures d'administration judiciaire sont insusceptibles de voies de recours.

Cet arrêt est pourtant cassé au visa de l'ancien articles 526 (devenu 524 depuis le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019), 537, 916 du CPC et de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, avec comme attendu de principe : « Attendu qu'il découle du second de ces textes qu'une mesure d'administration judiciaire n'est sujette à aucun recours, fut-ce pour excès de pouvoir ; que bien que le premier de ces textes qualifie de mesure d'administration judiciaire la décision de radiation du rôle de l'affaire lorsque l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel, cette décision affecte l'exercice du droit d'appel, de sorte qu'elle peut faire l'objet d'un recours en cas d'excès de pouvoir ».

Ainsi, il ne fait désormais nul doute que la décision de radiation prononcée en application de l'article 526 (aujourd'hui 524) du CPC peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La requête en déféré est donc recevable contre l'ordonnance du juge de la mise en état dans cette hypothèse.

3. Ensuite, on peut se demander quelle est la portée de cet arrêt. Faut-il en tirer l'enseignement que toute mesure d'administration judiciaire peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ? La réponse paraît négative. L'attendu de principe prend bien soin de spécifier à titre liminaire « qu'une mesure d'administration judiciaire n'est sujette à aucun recours, fût-ce pour excès de pouvoir ». Le principe est donc celui de l'absence de recours possible, y compris pour excès de pouvoir. Ce n'est donc que par exception que ce dernier est ouvert contre la mesure de radiation prononcée sur le fondement de l'article 526 (aujourd'hui 524) du CPC. La Cour de cassation justifie cette exception par le fait que « cette décision affecte l'exercice du droit d'appel ». C'est donc l'existence d'un grief qui justifie l'existence d'un recours.

On rejoint ici, semble-t-il, la logique administrative. Un acte doit pouvoir faire l'objet d'un recours dès lors qu'il fait grief. Ceci dit, il n'y a rien d'étonnant à cela puisque les mesures d'administration judiciaire traduisent la fonction administrative du juge (Théron J., « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », D. 2010, p. 2246). Aussi au-delà de la décision de radiation pour défaut d'exécution, il serait logique que toute mesure d'administration judiciaire faisant grief puisse faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir...

Mais qu'est ce recours pour excès de pouvoir ? Si la notion est connue en droit administratif, elle ne l'est pas en droit judiciaire privé. Il importe de souligner qu'il a une finalité bien particulière : contrairement aux voies de recours du droit judiciaire privé, il ne vise pas à faire réparer un grief, mais à s'assurer que l'acte d'administration du juge qui en est à l'origine 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 est par conséquent bien différente de celle qui préside aux voies de recours ayant lieu contre les jugements...

C'est ici que l'on sent une forme de gêne à propos de la mesure de radiation pour défaut d'exécution. Cet acte du juge ne présente aucune des caractéristiques d'une mesure d'administration judiciaire

(v. Théron J., op. cit.). Il ne s'agit ni d'une question d'organisation de la juridiction ni d'une question de gestion du temps nécessaire à l'instance.

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, etc.

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 la disposition des particuliers du personnel et des moyens nécessaires pour trouver une solution à leurs conflits. À l'instar des patients vis-à-vis d'un hôpital, les justiciables sont alors usagers du service public de la justice. Ce service doit être accessible à tous. À 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. Les actes du juge ayant pour finalité de maîtriser le temps de l'instance sont ainsi des mesures d'administration judiciaire. Il en va ainsi, par exemple, de la radiation pour défaut de diligence (CPC, art. 381). Dans cette hypothèse, 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.

La situation est tout autre à propos de la radiation pour défaut d'exécution. Dans ce cadre, l'intimé saisit le juge au prétexte qu'il est créancier insatisfait de l'inexécution 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. 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, en faveur de celui qui doit l'emporter. Cette radiation, véritable jugement, était donc, à tort, privée de voies de recours.

Aussi est-il heureux que la deuxième chambre civile ait ouvert un recours. Pour autant, il ne peut s'agir, au sens strict du terme, d'un recours pour excès de pouvoir. La juridiction de recours ne se limitera pas au contrôle de l'excès de pouvoir comme en matière administrative. Il ne s'agira pas ici de vérifier que la radiation a été prise en toute légalité et dans la perspective d'un bon fonctionnement du service public de la justice. Le défaut d'exécution par l'appelant n'a en effet aucune incidence sur la bonne marche de l'instance. Elle ne la ralentit nullement. À 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. Dans le cadre de ce recours, il s'agira davantage de mettre à nouveau en balance les seuls intérêts de l'appelant et de l'intimé... En somme, la Cour de cassation ouvre ici une véritable voie de recours à l'encontre de la mesure de radiation d'office, mais n'avait peut-être d'autre choix, pour respecter les articles 526 (aujourd'hui 524) et 537 du CPC, que de le nommer... « recours pour excès de pouvoir ».

